Traité des servitudes, ou Confrontation du droit français avec les lois romaines concernant les droits d'usage et les [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Gavini de Campile. Traité des servitudes, ou Confrontation du droit français avec les lois romaines concernant les droits d'usage et les services fonciers, par M. Gavini de Campile,.... 1853.

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.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

35474

TRAITÉ

DES SERVITUDES.

Les deux autres volumes de ce Traité seront publiés incessamment.

L'auteur se propose de les faire suivre d'un *Traité des Prescriptions* (en deux volumes), où il emploie la même méthode qu'il a adoptée dans cet ouvrage.

Bastia. — Imprimerie Fabiani.

DÉPÔT LÉGAL.
Corse.
No. 27
1853

TRAITÉ
DES SERVITUDES

OU

CONFRONTATION DU DROIT FRANÇAIS
AVEC LES LOIS ROMAINES,

CONCERNANT LES DROITS D'USAGE ET LES SERVICES FONCIERS ;

PAR

M. GAVINI DE CAMPILE,

CONSEILLER A LA COUR IMPÉRIALE DE BASTIA,

CHEVALIER DE L'ORDRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE

Tome Premier.

PARIS,

CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
10, Rue de Seine.

1853.

INTRODUCTION.

Le travail que nous avons entrepris étant principalement fondé sur le droit romain, nous avons cru à propos de le faire précéder d'un aperçu rapide contenant l'histoire de ce droit; ce qui ne servira pas peu à l'intelligence de plusieurs textes, dont nous aurons occasion de nous prévaloir.

Dans le principe, Rome n'était point régie par des lois : la seule volonté du prince lui en tenait lieu (1).

Mais lorsque la population se fut augmentée, que la ville eut agrandi son enceinte, Romulus crut nécessaire de la diviser en trente quartiers, auxquels ils donna le nom de *curies;* et, à cette occasion, il publia quelques lois qui furent appelées *curiates* (2).

Les rois qui succédèrent à Romulus en augmentèrent le nombre (3) : Numa, dans l'ordre religieux; Tullus, Ancus et principalement Servius Tullius, dans l'ordre civil.

---

(1) Pompon. l. 2, § 1. ff. *de orig. jur.*

(2) Idem, l. 2, § 2. ff. *de orig. jur.*

(3) Idem, l. 2, § 2. — Tacit. Ann. III, cap. 26.

Cajus Papisius ou Papirius, fit une collection de ces lois, qu'on appela *Droit civil Papirien* (1). Lorsque les rois furent expulsés de Rome, Junius Brutus, alors tribun des Célères, proposa, en haine de la royauté, l'abolition complète des lois antérieures ; ce qui fut approuvé par le peuple.

Le code Papirien perdit ainsi toute son autorité juridique. Mais comme les lois qu'il contenait étaient déjà passées dans les mœurs de la population, elles conservèrent leur vigueur comme droit coutumier (2).

Le développement toujours croissant de la ville, les dissensions qui surgirent entre les patriciens et les plébéiens, firent sentir la nécessité d'obéir à des lois positives.

Dès lors, on créa une commission composée de dix citoyens qu'on a nommés les *Decemvirs*, lesquels envoyèrent en Grèce trois de leurs membres pour y étudier les lois et les coutumes, et choisir tout ce qui pouvait convenir le mieux au génie du peuple romain. (3)

Lorsque les trois commissaires furent de retour, les Décemvirs firent un choix plus particulier des lois que ces délégués avaient apportées, ils les

---

(1) Pompon. l. 2, § 2, in fin. ff. *de orig. jur.*

(2) L. 2, § 3, ff. *de orig. jur.*

(3) Tit. Liv. lib. 3, 31. — Halicar. lib. 10, in fin.

combinèrent avec le droit coutumier, et en firent un seul corps.

C'est ce qu'on appela les lois *Douze tables*.

Ces lois furent gravées d'abord sur l'ivoire, ensuite sur l'airain et placées à perpétuelle demeure devant la tribune aux harangues (1), afin qu'il fût plus aisé au peuple d'en prendre connaissance.

Lors de la prise et de l'incendie de Rome par les Gaulois, les *douze tables* périrent dans les flammes. Mais comme les principes qu'elles contenaient étaient, pour ainsi dire, restés gravés dans l'esprit du peuple, on put les réunir, les restituer de nouveau presque en entier sur le bronze ; et, pour prévenir le danger de les perdre une deuxième fois, on les fit apprendre de mémoire aux enfants (2).

Cependant, malgré cette ingénieuse précaution, vers la fin du sixième siècle, il n'en restait que de faibles traces (3).

Gravina, Heineccius et surtout notre Godefroy n'ont pu en réunir que quelques débris.

La brièveté des *lois des douze tables*, donna lieu à d'innombrables controverses, aux commentaires, aux réponses des jurisconsultes ou des prudents, aux décisions du Forum.

On prétend que les Décemvirs les avaient ex-

---

(1) Pomp. l. 2, § 4, ff. *de orig. jur.* — Tit. Liv. 3, 57.
(2) Cic. *de legib.* II, 4 et 21.
(3) Hein. *Ant. Rom. sec. ord. inst.* procem. § 4.

pressément formulées d'une manière laconique et obscure pour les rendre inintelligibles au peuple (1). Le même esprit présida à la rédaction des formes judiciaires.

Pour mieux dominer les plébéiens et les assujettir au patronnage des Patriciens, on inventa donc certaines formules solennelles, appelées *actions de la loi* (*legis actiones*) c'est-à-dire, actions légitimes, sans lesquelles on ne pouvait intenter aucune demande en justice.

Ces formules furent confiées au collége des Pontifes, tous Patriciens, lesquels choisissaient tous les ans un de leurs membres et le chargeaient de veiller à leur complète exécution (2).

Rien n'était plus incertain, plus variable et plus soigneusement caché que les *actions de la loi*. Le plaideur était forcé de les apprendre par cœur, et s'il se trompait d'une syllabe en les récitant devant le Pontife, qui assistait à l'appel de la cause, il perdait son procès (3).

Par esprit de domination, et par un excès de raffinement, ces magistrats désignaient aussi les jours *fastes*, c'est-à-dire, ceux où il était permis de plaider et d'intenter des actions en justice, et les jours à moitié fastes et à moitié néfastes (4).

---

(1) THOMAS. de Nœv. *Jurisprud. antejustinian.* 7.

(2) POMPON. l. 2, § 6, ff. *de orig. jur.* — LIV. lib. 10, cap. 6.

(3) HEINEC. *Antiq. Rom. secund. ord. inst.* Proœm. § 6.

(4) CIC. *de Orat.* I, 41 et *pro Murœn.* — QUINCTIL. *instit.* orat. III. 8.

Un voile ténébreux cachait aux yeux du peuple les actions de la loi, le tableau où étaient marqués les jours fastes, les jours néfastes, et ceux qui étaient mi-partis.

Il arriva cependant qu'un certain C. Flavius, secrétaire et fils d'un libertin d'Appius Claudius, lui déroba secrètement ce livre mystérieux, et qu'il le livra au peuple. Il en fut largement récompensé : le peuple le nomma successivement tribun, sénateur, magistrat curule, et, plus encore, il donna au livre qu'il lui avait apporté le nom de *Droit civil Flavien* (1).

Autant le peuple avait éprouvé de contentement de cette découverte, autant les Patriciens en furent effrayés; et pour y remédier, ils composèrent de nouvelles formules avec des caractères ou des chiffres conventionnels que les Pontifes, qni seuls en connaissaient le secret, remettaient aux plaideurs et expliquaient aux juges (2).

Mais la population de Rome s'étant accrue considérablement, les anciennes formules ne pouvant plus suffire aux besoins nouveaux des justiciables, Sextus Elius dut en composer de nouvelles, et il les publia avec les anciennes dans un ouvrage, qui, de son nom, fut appelé *Droit Elien* (3).

---

(1) L. 2. § 7. *de orig. jur.*

(2) Cic. *pro Muræn.*

(3) L. 2. § 7. *de orig. jur.*

Les recueils de Flavius et d'Elius ne nous sont point parvenus. Mais le savant B. Brisson a pu réunir un grand nombre des formules qu'ils contenaient, et il les a publiées dans un ouvrage intitulé : *De formulis et solemnibus populi Romani verbis.*

Les anciennes formules n'étaient qu'au nombre de cinq : le dépôt d'une somme d'argent, qui devait précéder l'instance, *sacramentum*; la requête tendant à obtenir la désignation du juge qui devait connaître du procès, *judicis postulatio;* l'assignation, *condictio;* l'autorisation d'appréhender au corps le défenseur, afin de l'obliger à comparaître en justice, *manus injectio;* enfin, celle de pouvoir saisir les biens meubles ou immeubles du condamné, *pignoris capio* (1).

Ces formules furent remplacées plus tard par d'autres en vertu des lois *Ebutia* et *Julia.*

Elles se divisaient en deux périodes : dans la première, étaient comprises celles qui avaient lieu devant le Préteur avant l'instruction de l'affaire; dans la seconde, celles qui venaient après la nomination du *Récupérateur*, ou juge du procès.

Pour obtenir du Préteur la formule introductive d'instance, il fallait citer le débiteur à comparaître par devant lui, *in jus vocatio;* fournir caution, *cautio judicii sistendi.* Si le Préteur permet-

(1) Gajus, l. 4, § 11. l. 12, 13, 14, 18, 21.

tait d'assigner, il dressait le libellé de la demande, *demonstratio ;* formulait les conclusions, *intentio ;* désignait le juge, *litis contestatio* ; autorisait celui-ci à remettre l'objet contesté à l'une ou à l'autre des parties, *adjudicatio* ; à condamner le défendeur ou à le décharger.

Si le demandeur ne comparaissait pas devant le Récupérateur, ce magistrat annullait la formule, *actionis edictio ,* et tout était fini. Si c'était le défendeur qui fesait défaut, le juge autorisait le demandeur par un édit spécial et péremptoire, *peremptorium edictum,* à l'assigner de nouveau, et s'il s'obstinait à ne pas vouloir comparaître, le juge prononçait définitivement.

Néanmoins, si le même défendeur justifiait ensuite qu'il avait été légalement empêché, le juge annulait la sentence, *restitutio in integrum ,* ouvrait les débats, consultait les documents et prononçait; si la question gisait en fait, il tirait au sort les jurés, ordonnait les enquêtes, et, après avoir consulté les juges du fait, il décidait conformément à leur avis.

Poussés à bout par d'incessantes vexations, les plébéiens s'arrogèrent la puissance législative. Cela eut lieu pour la première fois, lors de sa retraite sur le mont sacré, époque à laquelle on créa les *Tribuns du peuple* (1).

---

(1) POMPON. l. 2, § 8 et 20. *de orig. jur. Inst. de jure nat. gent. et civil.* § 4.

Les lois que ces nouveaux magistrats étaient chargés de proposer à l'approbation du peuple, ne furent d'abord obligatoires que pour les plébéiens, et prirent le nom de *plébiscites*.

Le peuple se retira ensuite sur le mont Aventin; et il fut décidé par la loi *Horatia* que les plébiscites n'obligeraient pas seulement les Plébéiens, mais tout le peuple de Rome (1).

Les Patriciens prétendirent qu'ils en étaient distincts, ce qui donna lieu à la publication de la loi *Hortensia,* qui soumettait au pouvoir des plébiscites tous les *Quirites* en général (2).

A peine voulut-on enfreindre cette loi, que le peuple se retira sur le Montorius, autre colline de Rome, où il la publia de nouveau; et de cette manière, les plébiscites acquirent la même autorité qu'avaient les lois, quoiqu'ils eussent une origine diverse (3).

Les plébiscites différaient des lois, en ce que celles-ci étaient l'expression de la volonté du peuple romain tout entier, proclamée sur la proposition d'un consul ou d'un magistrat sénatorial; tandis que ceux-là exprimaient l'adhésion que le *plebs* donnait à la proposition que lui soumettait un tribun (4).

---

(1) Tit. Liv. lib. 3, cap. 55.
(2) Idem, lib. 8, cap. 12. — Aul. Gell., liv. 4, chap. 38.
(3) L. 2, § 8, ff. *de orig. jur.*
(4) *Inst.* tit. 2, § 4. *de jur. nat. gent. et civil.*

Les Patriciens eurent alors recours à un nouvel expédient. Sous le prétexte qu'il fallait qu'un magistrat gouvernât la ville lorsque les consuls se rendaient à l'armée, ils nommèrent un préteur, choisi dans leur propre sein, et ils l'investirent de la puissance judiciaire (1).

Mais de leur côté, les Plébéiens en nommèrent un autre pour balancer celui des Patriciens : ils augmentèrent insensiblement le nombre de ces magistrats et leur conférèrent même le droit de publier les édits, qui, sous le nom de *droit prétorien* ou *droit honoraire*, devaient suppléer aux lacunes du *droit civil*, et en corriger la rigueur.

Comme chaque préteur voulait changer tout ce que son prédécesseur avait fait, il en résulta une grande confusion dans la législation (2).

En même temps que les Patriciens créèrent le premier préteur, avec l'intention de dominer le peuple par le pouvoir judiciaire, ils instituèrent dans un même esprit les *Édiles curules*, qui d'abord furent seulement chargés de surveiller les jeux publics (3); mais qui, depuis, étendirent successivement leur juridiction à l'annone, aux chemins, aux constructions publiques ou privées, et

---

(1) Pompon. leg. 2, § 27 ff. *de orig. jur.*
(2) Idem, l. 2, § 10, ff. *de orig. jur.*
(3) Tit. Liv. lib. 6, in fin.

autres choses analogues : le pouvoir de ces magistrats s'accrut au point qu'ils purent faire des édits ayant la même force que ceux des préteurs, quoiqu'ils fussent abusifs, souvent contraires à l'utilité générale et conçus d'une manière ambiguë et captieuse (1).

Ces charges importantes furent confiées à des personnes choisies dans l'ordre des Chevaliers, qui étaient eux-mêmes une émanation de l'ordre des Patriciens.

Les lois, les plébiscites, les édits des préteurs et des édiles se succédaient et se croisaient si rapidement, que les jurisconsultes en voulant les concilier ou les expliquer, ne parvinrent qu'à en augmenter encore la confusion. (2)

Cicéron eut un instant la pensée de les mettre en ordre ; mais ni lui, ni Pompée, ni Jules César qui conçurent depuis le même projet, ne lui donnèrent aucune suite. (3)

L'état civil et politique de Rome changea de

---

(1) Hoffmann. p. 104 et 105. — Spanheim. tom. 2, diss. 10.

Les préteurs et les édiles curules avaient coutume de déclarer au commencement de leur magistrature, dans quel ordre et de quelle manière ils devaient *dire droit* sur les choses dépendantes de leur jurisdiction. De là viennent les *Édits*.

(2) Tit. Liv. 3, cap. 34.

(3) Gell. lib. I, cap. 22. — Isidor. lib. 5, orig. cap. 1. — Sueton. Jul. cap. 44.

face à la suite des factions de Cinna, de Sylla, de Marius et des deux triumvirats.

Fatigué par tant de luttes intestines, le peuple accorda enfin à Auguste par la loi *Regia*, le titre d'empereur et le pouvoir qu'il avait d'abord refusé à César.

Depuis cette époque, l'on fit, à la vérité, plusieurs lois dans les comices généraux, telles que les lois *Julia*, *Ælia Sentia*, *Papia*, *Popea*, sous l'empire d'Auguste ; la loi *Junia Narbona*, sous celui de Tibère, et quelques autres encore sous Claude et même sous Galba (1); mais ce n'était plus qu'un vain simulacre de l'antique liberté.

Tibère, pour arracher au peuple la force que donnent les réunions nombreuses, transféra les comices du Champ-de-Mars dans la curie; puis il lui enleva définitivement le pouvoir de créer les lois, de conférer les honneurs pour en revêtir le sénat qui lui était soumis (2).

Cajus Caligula le réintégra un instant dans ses premiers droits ; mais il les lui retira presque aussitôt (3).

Depuis Tibère, l'on ne publia guère plus que des sénatus-consultes, qui n'étaient autre chose que des décrets, ayant force de loi, présentés par l'empereur et adoptés par le sénat. C'est en vain

---

(1) Tacit. Ann. XII 26 et Hist. I, 15.
(2) Idem, Ann. 1-15. — Sueton. *Tiber*. XXX.
(3) Dion. *Cass*. LIX, p. 647, 665.

que Tibère voulait donner à entendre que la liberté de ce corps s'étendait jusqu'à les rejeter, si bon lui semblait; personne n'ignorait que ses exhortations lorsqu'il présentait ses décrets, étaient des commandements : d'ailleurs, le sénat, entièrement composé de ses créatures n'était que trop enclin à l'obéissance et à la servilité (1).

C'est ainsi que l'on disait souvent : *oratione principis cautum*, pour exprimer ce qui avait fait l'objet d'un sénatus-consulte (2).

Il ne faut pas confondre les sénatus-consultes qui furent publiés à cette époque avec ceux qui le furent sous le règne de la liberté (3).

Alors le sénat n'était pas à lui seul un pouvoir législatif; seulement le peuple lui avait accordé la faculté de publier quelques décrets, concernant des affaires spéciales, telles que les mesures à prendre dans l'intérêt du trésor, la décision des controverses qui s'élevaient entre les villes alliées, la nomination des délégués chargés de déclarer la guerre et autres choses semblables.

Cependant, lorsque quelque calamité mettait la patrie en danger, le sénat devenait l'arbitre souverain du salut public. Il publiait suivant l'usage, ce triste et grave sénatus-consulte : *Darent*

---

(1) Brisson. *Antiq. rom.* I, 17, p. 19.

(2) L. pen. ff. *ad S. C. Trebell.*; l. 8, prim. ff. *de transact.* etc. etc.

(3) Polyb. *Hist.* XVI, 12, seq.

operam Consules ne quid Respublica detrimenti caperet. Les consuls sur lesquels reposait alors tout le fardeau des plus grandes conjonctures, recevaient de cette manière le pouvoir de lever des armées, de faire la guerre, avec celui de punir sans la volonté du peuple. C'est pour cette raison que ce sénatus-consulte était appelé *extremum et ultimum,* le suprême et le dernier (1).

Nous avons déjà dit que le droit civil allait toujours en augmentant avec les diverses interprétations ou les réponses des jurisconsultes : nous devons ajouter, toutefois, que ces réponses ne pouvaient obtenir force de loi que lorsque ceux qui les fesaient avaient assez d'importance et de célébrité pour leur donner cours dans le Forum (2); il arrivait même assez souvent qu'elles étaient combattues par les orateurs, et que l'on jugeait contrairement à l'esprit qui les avait dictées (3).

Ce ne fut que sous le règne d'Auguste que les réponses des jurisconsultes qu'on qualifiait de *Prudents*, obtinrent définitivement force de loi, parce que ce prince adroit, qui voulait fonder une législation nouvelle plus en harmonie avec le nouvel état des choses, eut recours à l'autorité tou-

---

(1) Sallust. *conjur. Cat.* XXIX.
(2) Gravin. *de ortu et progr. jur. civil.* § 43.
(3) Cic. *pro Murœn* XIII, *pro Cœc.* XXIV.

jours vénérée de ces hommes graves, pour couvrir la sienne (1).

Aux temps d'Auguste, fleurissaient dans la science du droit Labéon et Capiton, justement appelés par Tacite les deux ornements de la paix, *duo pacis decora* (2). L'un et l'autre étaient à la tête de deux écoles opposées de principes, ce qui jeta aussi de l'incertitude et produisit beaucoup d'embarras dans la législation et la jurisprudence.

Labéon, dont les hautes connaissances s'étendaient non-seulement à la science du droit, mais à toutes celles qui étaient cultivées de son temps, tendait constamment à innover, pour tempérer par l'équité naturelle l'âpre rigueur du droit. Capiton, non moins instruit, mais plus attaché à la lettre, avait pour ainsi dire jeté l'ancre sur le fond des principes juridiques qui lui avaient été transmis, et ne voulait point s'en départir.

Le premier de ces deux jurisconsultes eut pour disciple Nerva, celui-ci Sempronius Proculus qui fut le maître de Pégase, d'où sont sortis les *Proculéens* et les *Pégasiens ;* le second, transmit ses doctrines à Massurius Sabinus, celui-ci à Cassius Longinus, d'où est sortie la secte des *Sabiniens* et des *Cassiens* (3).

---

(1) L. 2, § ult. ff. *de orig. jur.*

(2) Tacit. Ann. III, 75.

(3) L. 2, § ult. *de orig. jur.*

Auguste, qui connaissait toute la popularité de Labéon, essaya de l'attirer à lui par l'appât du consulat ; mais ce citoyen éminent, zélé partisan des libertés de Rome, crut indigne de lui d'accepter cet honneur de la part de celui qui les avait enchaînées. Capiton, au contraire, ne se fit pas prier longtemps ; il accepta le consulat, et sa complaisance ne se démentit jamais (1).

Tous les successeurs d'Auguste jusqu'à Adrien conservèrent avec grand soin l'institution des Prudents (2). Il n'y eut que Caligula qui menaça un instant de la détruire (3).

Durant tout le temps qui s'écoula depuis le règne d'Adrien, jusqu'à celui d'Alexandre Sévère, leurs réponses cessèrent de se faire entendre, ou du moins elles ne sont pas parvenues jusqu'à nous. Valentinien III^e^ et Théodose-le-Jeune abolirent enfin complètement l'institution fondée par Auguste.

Ces deux princes firent plus ; ils ordonnèrent aux magistrats de ne faire état dans leurs jugements que des seules réponses de Papinien, de Paul, de Cajus, d'Ulpien et de Modestinus (4).

L'empereur Adrien, dans le but de mettre plus d'uniformité et de fixité dans les lois que les divers

---

(1) L. 2, § ult. *de orig. jur.* — Tacit. Ann. III, 70 et 75.
(2) Pompon. l. 2, § ult. *de orig. jur.*
(3) Suet. *Caligula*, XXXIV.
(4) L. unica, cod. Theod. *de respons. prud.*

édits des préteurs avaient confondues et obscurcies, avait commis à Salvius Julianus le soin de recueillir tous ceux qui avaient été publiés jusque-là, et d'en faire un choix; ce recueil est connu sous le nom d'*Édit Perpétuel* (1).

Il paraît que Julianus y ajouta quelque chose de sa façon, qu'il oublia plusieurs édits utiles, et corrigea les autres suivant son caprice (2); c'est ce qui lui a valu, avec les éloges que son travail ne manqua pas de lui attirer, les critiques de plusieurs jurisconsultes (3).

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence regrettera toujours la perte de cet ouvrage remarquable dont nous n'avons que quelques fragments épars dans le Digeste, que Jacques Godefroy a réunis et mis en ordre, sous le titre de *Series libror. edicti perpetui inter quatuor fontes juris civilis.*

Pendant tout le temps qne les empereurs romains avaient jugé nécessaire de faire croire au peuple qu'ils respectaient, au moins, l'autorité du sénat, ils maintinrent l'usage des sénatus-consultes, précédés du discours du prince; mais dès que le peuple eut contracté l'habitude complète de la soumission et de l'obéissance, ils commencèrent insensiblement à faire des constitu-

---

(1) L. 2, § 18, *Cod. de Vet. jur. enucl.* L. 10, *Cod. de cond. indebit.*

(2) Aul.-Gell. X. 15.

(3) Jacob-Goth. *Man. jur.* 11, 14 et 15.

tions générales, telles que les *Rescrits*, les *Décrets*, les *Édits ;* et des constitutions particulières, telles que les *Priviléges* ou *Lois privées* (1).

Les *Rescrits* prenaient le nom d'*Adnotationes* et de *Subnotationes*, lorsque le prince faisait droit aux suppliques des particuliers ; d'*Epistolæ*, lorsqu'il répondait aux consultations des magistrats ; de *Pragmaticæ sanctiones*, lorsqu'il statuait sur la demande d'une université, comme une ville, une province, une école, les curies (2).

Les *Décrets* étaient les décisions que les Princes donnaient, après avoir connu d'une cause entre particuliers, sans aucun appareil judiciaire (3).

Les *Édits* étaient des constitutions par lesquelles les princes, de leur *propre mouvement*, établissaient un nouveau droit dans des vues d'intérêt général (4).

Les *Priviléges* étaient des constitutions par lesquelles ils accordaient quelques faveurs à des citoyens, ou leur infligeaient des peines extraordinaires (5).

Les rescrits, les décrets et les priviléges ne s'é-

---

(1) L. 1, § 1, et 2 ff. *de constit. princip.*

(2) L. 19 § 9 ff. *locat.* 3 § 1 ff. *de test.*, l. 1, cod. *de precib. imper. offer.*; l. 6 et 7, cod. *de divers. rescript. et pragmat. sanct.* l. 12, cod. *de vectigal.*

(3) L. 1, § 1, 2, ff. *de constit. prin.* l. ult. *in prin.* cod. *de legib.*

(4) L. 1, *in prin.* ff. *de constit. prin.*

(5) L. 1, § 2, ff. *de constit. prin.*

tendaient pas au delà des cas particuliers qu'ils avaient contemplés, à moins que le prince n'eût interprété un droit obscur ou ambigu, ou qu'il n'eût dit qu'on devait décider de la même manière en des espèces semblables. Les édits seuls avaient la force des lois, et ils en empruntaient même quelquefois le nom ; c'est de là que viennent les qualifications d'*Édictales perpétuelles*, *d'Épîtres générales* ou de *Lois sacrées* (1).

Le premier empereur qui entreprit de faire des constitutions fut, à ce qu'il paraît, Vespasien (2). Mais il n'en fit, de même que ses successeurs jusqu'à Adrien, qu'un usage très-rare.

Sous le règne de ce dernier empereur, les constitutions commencèrent à devenir plus fréquentes, parce que ce prince voulut enfin déployer tout le pouvoir législatif qu'il prétendait tenir de l'ancienne loi *Regia* (3). Néanmoins l'usage des sénatus-consultes ne fut pas tout à fait oublié. On publia sous Adrien le sénatus-consulte *Julianus*, *Apronius*, *Tertulianus;* sous Antonin, le sénatus-consulte *Orficien*. Il est, de plus, fait mention d'un discours d'Antonin et de Commode ; ce qui, ainsi que nous l'avons fait remarquer, désignait un sénatus-consulte, dans la loi 16 *ff. de ritu nupt.*, de plusieurs

---

(1) L. 1, § 2 ff.

(2) L. 4, tit. 7, § ult. ff. *de legationib.*

(3) Cette loi était publiée à l'avènement au trône de chaque empereur.

autres discours, sans indication du nom des princes qui les ont prononcés, dans les lois 20 *ff. de jur. dot.*, 23 *et* 32 *ff. de donat. inter vir. et uxor.*, 1, *in prin. ff. de reb. eor. qui sub tut.*; et enfin, d'un autre discours de Caracalla et d'Antonin, dans la loi 3 *ff. de donat. inter vir. et uxor.*

Ce discours étant le dernier qu'on remarque dans le droit romain, l'on a prétendu, probablement avec raison, qu'il n'a plus été proclamé, depuis lors, d'autres sénatus-consultes.

Les empereurs romains furent en partie attachés au polythéisme, et, en partie, dévoués au christianisme.

Les constitutions que les premiers avaient publiées furent réunies par Gregorius et Hermogenius, d'où les titres de *Grégorien* et d'*Hermogénien* qui s'attachèrent à leurs ouvrages respectifs.

Ces deux anciens monuments ne nous sont parvenus qu'en lambeaux.

Les constitutions des empereurs chrétiens furent réunies et publiées vers l'année 438 par Théodose-le-Jeune; c'est le code *théodosien*, dont Jacques Godefroy a fait ressortir les défauts dans un riche commentaire. On remarque à la suite de ce code les constitutions des empereurs postérieurs à Théodose jusqu'à Justinien, sous le titre de Lois nouvelles, *Legum Novellarum*.

La jurisprudence romaine étant arrivée à un degré de confusion qui tenait du désordre, n'au-

rait été d'aucune utilité pour l'humanité, si Justinien n'eût mis la main à un ouvrage de droit que des princes, d'un génie supérieur au sien, n'avaient pas osé entreprendre, et qui lui réussit avec assez de bonheur.

Néanmoins, on lui reproche trois choses dans la conduite de cette grande entreprise : de s'être trop exclusivement inspiré des conseils du clergé; d'avoir montré une soumission aveugle à la volonté impérieuse de son épouse Théodora, qui, au dire de plusieurs historiens, était la plus vicieuse des femmes; d'avoir confié des travaux d'une si grande importance à la direction de Tribonien, homme incapable, et, s'il faut en croire ses contemporains, rempli de vanité et de mauvaise foi (1).

Il faut convenir toutefois, que malgré ces éléments d'imperfection, les travaux de Justinien ont rendu d'immenses services au monde civilisé.

Le premier ouvrage qu'il fit publier (13 février 528) ce fut le *Code*. Nous dirons ci-après comment il a été aboli, à quelque temps de sa publication (2).

Après l'émission de ce code, Justinien chargea dix-sept jurisconsultes de compulser les deux mille

---

(1) Hier. Bruckneri, *programma* : *An Justin. imper. fuerit uxor.* — Hein. *dissert. de sect. Tribuniano-Mastig.*

(2) *Constit. Hac quæ fin. nov. God. facien.*

volumes qui restaient de l'ancienne jurisprudence, de retenir ce qui était encore en usage et conforme au droit nouveau, d'écarter avec soin toutes les contrariétés et de donner aux diverses lois le nom des jurisconsultes dans les livres desquels ils les auraient puisées (1).

Ce fut le 16 décembre 533 que la commission des dix-sept jurisconsultes, toujours dirigée par Tribonien, mit au jour les cinquante livres des *Pandectes* ou *Digestes*.

La précipitation avec laquelle les compilateurs de ce grand ouvrage ont agi, l'impéritie de Tribonien ont été cause des défauts que l'on y rencontre. Un travail aussi important ne pouvait pas être achevé en l'espace de trois ans que l'on y a employés (2), et il aurait dû être confié à la direction d'un jurisconsulte plus habile et plus inspiré de l'amour du bien public.

Les Pandectes furent divisées par Justinien en sept parties (3). Les glossateurs en ont fait ensuite les Digestes *Vieux*, *Nouveau*, *Infortiat*.

Après la publication des Pandectes, Justinien chargea Tribonien, Théophile et Dorothée d'en résumer tous les principes dans un livre élémentaire, propre à l'instruction de la jeunesse ; c'est ce qu'on appela les *Institutes*.

---

(1) L. 2, § 1, C. *de vet. jur. enucl.*

(2) Guid. Pancirol. *in Thes. var. sect.*

(3) L. 2, § 2, *et seq.* cod. *de veter. jur. enucl.*

Quoique les Institutes aient été composées après les Pandectes, elles furent publiées 25 jours auparavant; toutefois elles ne devinrent obligatoires que le jour où le furent les Pandectes, c'est-à-dire, le 16 décembre 533 (1).

Justinien aurait voulu, comme il le dit lui-même, que ce recueil contînt tous les éléments de la jurisprudence; mais ceux qu'il avait chargés de ce soin furent bien loin de répondre à son attente. Ils omirent en effet d'y formuler les principes concernant la matière des *Conventions*, des *Transactions*, des *Restitutions en entier*, de l'*Usure*, de l'*Édit des Ediles*, des *Evictions*, des *Preuves*, des *Témoins*, des *Instruments publics*, des *Confessions* ou *Aveux*, des *Jugements*, des *Arbitres*, des *Sentences*, de la *Chose jugée*, des *Possessions*, du *Sénatus-consulte Velléien*, de la *Dénonciation de nouvel-œuvre*, du *Dommage non souffert, mais appréhendé*, de la *Collation des biens*, de la *Dot*, des *Questions* ou de la *Torture*, des *Peines* et enfin des *Appellations*.

Non-seulement l'on remarque dans les Institutes ces regrettables lacunes, mais encore des antinomies frappantes avec les Pandectes, comme celle qui existe, par exemple, entre le § 30 Instit. *de rer. divis.* et la loi 37, ff. *de rei vind.*

Ces antinomies produites par un défaut d'en-

---

(1) § ult. proem. *Instit.* — L. § 23, cod. *de vet. jur. enucl.*

tente des textes, étaient de nature à devoir faire hésiter dans l'application des lois, puisqu'on ne pouvait savoir, ni juger raisonnablement à qui, des Institutes ou des Pandectes, les compilateurs avaient voulu donner la prééminence.

Mais si, au lieu de se guider sur le modèle des Institutes de Cajus, ils eussent suivi celles de Papinien, d'Ulpien, de Paul, tout cela ne serait peut-être pas arrivé.

Après la publication des Institutes, Théophile en fit une paraphrase en grec qui n'en est pas fort dissemblable.

Pour ne pas donner à entendre que les Pandectes dérogeaient au code publié précédemment, et pour faire cesser toutes les contradictions qui s'étaient introduites dans ces deux recueils de lois par la négligence de Tribonien et de ses collègues, Justinien se crut obligé de publier un nouveau code sous le nom de *Codex repetitæ prælectionis* (1), qui abolissait le précédent, et il y fit insérer cinquante décisions, par lesquelles il avait décidé plusieurs points de droit que les diverses sectes des jurisconsultes avaient rendus douteux et ambigus.

Le nouveau code dérogeait donc aux Pandectes toutes les fois qu'il y avait contrariété dans les dispositions qu'ils contenaient, suivant la vieille

---

(1) *Constitut. cordi nobis*, § 3 *et seqq. de emend.* cod. *Inst.*

maxime que les lois postérieures dérogent à celles qui ont été antérieurement publiées.

Les défauts que l'on découvrit encore dans ce code, tout autant que l'inclination qu'avait Justinien pour les changements, firent qu'il publia plusieurs constitutions sous le titre de *Novelles*, par lesquelles il retrancha ou modifia plusieurs parties de la jurisprudence. Ces Novelles furent écrites en grec, à l'exception de celles qui portent les Nos 9, 11, 17, 23, 35, 41, 62, 66, 114, 138, 143, 150, lesquelles furent publiées en latin. Cependant, parmi toutes ces Novelles quelques unes appartiennent à Tibère, telles que les nov. 161, 163, 164; quelques autres à Justin, telles que les nov. 117, 140, 144, 148, 149.

Quelque temps après l'expiration d'un règne aussi fécond en travaux législatifs, un homme à demi barbare traduisit grossièrement du grec en latin ces mêmes Novelles qu'il divisa en *Collations* (1); et quoique dans la suite Julianus, patrice et professeur de droit à Constantinople, en 570, ait entrepris de les traduire d'une manière plus élégante, sa traduction, qui plus tard fut hautement improuvée par le jurisconsulte Irnérius, ne put prévaloir dans les écoles ni dans les tribunaux sur celle de son devancier.

Tel était l'état de la législation romaine au VIe siècle.

---

(1) Cuj. lib. 8, *Observ.* cap. 4.

On dirait que le Génie de Rome, voyant que ce grand Empire s'affaissait sous le poids de sa propre grandeur, qu'il marchait vers sa ruine, a voulu qu'il put se survivre à lui-même et dominer encore le monde par ses lois.

Les nations qui ont succédé à l'empire romain ont fait des efforts pour se former des institutions civiles particulières ; mais, à part quelques légères modifications, c'est au droit de Justinien qu'elles ont été obligées de s'en tenir.

Les principes de haute justice qui dominent dans ce grand ouvrage ne sauraient en effet varier.

Il y aurait même lieu de s'étonner de cet immense progrès dans la science du droit civil chez un peuple qui, puisant sa raison d'être dans la force des armes, avait toujours méprisé les lettres et les arts, si on ne savait que les interprètes des lois ont toujours été honorés et respectés à Rome.

Les lois de Justinien ne furent pas publiées dans les Gaules déjà conquises par les Francs.

Dans les autres provinces de l'empire elles périrent successivement sous le glaive des divers peuples qui conquirent l'Orient et l'Occident.

En Orient, elles subsistèrent dans un cercle qui se restreignit insensiblement, jusqu'à la prise de Constantinople par les Turcs.

En Occident, elles ne régnèrent que fort peu de temps par suite des invasions réitérées des barbares. Ce n'est pas qu'elles aient été explicitement

abolies; mais le malheur des temps, l'asservissement et l'ignorance des peuples les firent tomber dans l'oubli jusqu'au XII^e^ siècle.

Quelques villes de la Vénétie, du Milanais et de la Toscane s'étaient, à la vérité, constituées en *communes* libres dès le X^e^ siècle : mais, au lieu de songer à rétablir leurs anciennes institutions civiles, elles dûrent s'occuper à relever leurs fortifications détruites, à remettre en culture leurs champs dévastés, à se créer des constitutions politiques analogues à leur nouvelle situation.

Cependant avec la liberté, on vit les lettres, les arts et les sciences sortir de leur léthargie. On fouilla l'antiquité; on étudia l'histoire, les lois et la politique; l'esprit humain fit un pas de géant.

C'est dans cette sorte de réaction artistique et scientifique, qu'on découvrit les Pandectes à Amalfi, petite ville près de Salerne, et, presque en même temps, à Ravenne, le Code Justinien et d'autres ouvrages de droit.

Aussitôt après ces importantes découvertes, le savant Irnérius ou Wernerius que nous avons déjà mentionné, fonda à Bologne une école qui devint fameuse par le nombre et le mérite de ses glossateurs (1).

---

(1) C'est à ce jurisconsulte qu'on doit un abrégé des *Novelles*, connu sous le nom d'*Authentiques*. Quoiqu'elles aient été insérées au code, immédiatement au-dessous des lois auxquelles elles se référaient ou dérogeaient, l'on sait que les Authen-

Un siècle plus tard Accurse résuma par de savantes synthèses toutes les richesses de cette école: son travail vivra aussi longtemps que les livres de Justinien.

Vers la première moitié du XIV^e^ siècle, Bartole, le plus grand des jurisconsultes de l'Italie, dont les opinions ont été acceptées comme des textes de lois par la jurisprudence, ouvrit une école de droit à Milan, où il appela autour de lui la jeunesse studieuse de l'Europe. Il nous a transmis de très-précieux commentaires sur les Institutes, une grande partie du Digeste et quelques livres du Code. Balde, son élève et son contradicteur, lui succéda.

Le XV^e^ siècle n'a fourni aucun jurisconsulte marquant, si ce n'est le savant B. Cœpolla, professeur à Vérone, le seul auteur parmi les anciens qui ait traité à fond la matière des servitudes.

Au XVI^e^ siècle, André Alciat, milanais de naissance, qui avait déjà enseigné le droit en Italie, et que François 1^er^ couvrit de sa haute protection, donna l'essor à la jurisprudence française; il professa avec beaucoup de popularité et de distinction à Avignon d'abord, et ensuite à Bourges.

Quinze ans après lui, Cujas ouvrit à Toulouse, à l'âge de vingt-cinq ans, un cours particulier sur les *Institutes*.

Ce grand homme, qui est le véritable fonda-

---

tiques ne pouvaient faire autorité en justice qu'autant qu'elles concordaient avec les Novelles.

teur de l'étude historique du droit, et auquel on avait refusé une chaire dans sa ville natale, professa tour-à-tour avec beaucoup d'éclat à Cahors, à Bourges, à Valence, à Paris, à Turin.

Ses *Observations,* ses notes sur les sentences de Paul, ses annotations sur Ulpien, ses commentaires sur Africain, mais surtout la restauration qu'il fit des ouvrages de Papinien, le plus éminent, le plus profond des anciens jurisconsultes, feront à jamais de lui le plus beau génie et le plus grand de nos interprètes de la science des lois.

Vers la même époque, Dumoulin, praticien dans toute la force et la noblesse du terme, se vouait entièrement à l'étude du droit français, où, malgré l'obscurité que l'on remarque assez souvent dans sa diction, il porta beaucoup de lumière. Par son *Commentaire sur le droit coutumier de Paris,* il a dégagé les principes, qui plus tard, ont dominé dans le code Napoléon, là où le droit romain ne règne pas.

Après Dumoulin, François Pithou qui fit d'excellentes notes sur les Capitulaires et sur Marculfe, Etienne Pasquier, Omer Talon, les deux Séguier, de Thou, Achille de Harlay, le chancelier de l'Hôpital, auteur de l'*Ordonnance de Moulins* qu'on a appelée le Code Civil du XVI^e^ siècle, etc., ont donné une immense impulsion à la science du droit, et porté à son apogée la gloire du barreau français.

Au commencement du XVII^e^ siècle, un juris-

consulte que la France peut justement revendiquer, Jacques Godefroy, suivait avec beaucoup de succès, à Genève, les voies qu'avait si dignement parcourues le grand Cujas.

Non loin de là, et quelques années auparavant, fleurissait à Chambéry, un autre jurisconsulte français, Antoine Favre, président du sénat de cette ville : par ses doctes ouvrages il a servi d'intermédiaire entre le siècle de Cujas et celui de Domat.

Ce dernier jurisconsulte, l'ami et l'élève de Pascal, écrivit ses *Lois Civiles*, en s'appropriant la législation romaine, qu'il coordonna et simplifia considérablement.

Enfin, Pothier paraît quelques années avant la Révolution Française ; et, en reproduisant, comme l'avait fait Domat, mais sous un autre point de vue, l'ancien droit avec les formes claires, nettes et concises de la législation moderne, il contribua puissamment, dans tout ce qui ne blessait point l'esprit d'égalité et d'indépendance de la nouvelle société, à la rédaction de nos lois civiles.

Nous ne parlerons pas de cette foule de praticiens, tels que Menochius, Gratianus, Mantica, Urceolus etc., dans les ouvrages desquels l'on peut encore puiser d'importantes instructions, mais où ne sauraient les chercher que ceux qui ont acquis assez de connaissances pour discerner la vérité de la subtilité et du sophisme.

Telle a été l'origine et la série des époques de

la législation qui a dominé le monde ancien et le monde nouveau.

Il était réservé à la France de la perfectionner, et de la concilier avec les mœurs des sociétés modernes ; c'est ce qui a été fait dans le code Napoléon, élaboré et publié au commencement du siècle actuel.

Ce grand monument de législation, destiné à régir les générations à venir, porte l'empreinte du génie du grand homme qui a présidé à sa rédaction.

Les antinomies, les ambiguïtés, qui se fesaient remarquer dans l'ancien droit, ont disparu presque généralement.

Les principes disséminés dans plusieurs lois spéciales du Digeste et du code Justinien ont été réunis et exposés avec ordre ; sans que le législateur se soit écarté de la concision qui convient à une loi fondamentale, il a donné à plusieurs matières tout le développement désirable.

Malheureusement, il n'en a pas été de même de celle des servitudes. Ne pouvant pas descendre dans tous les détails des questions qui peuvent en surgir, il a dû en formuler en un petit nombre d'articles les règles générales, et il a confié aux jurisconsultes et aux magistrats, pénétrés de l'esprit de la loi, le soin d'en diriger et d'en faire l'application.

Des auteurs d'un mérite supérieur ont répondu à cet appel, et, par leurs savants travaux, ils ont rendu d'immenses services à leur pays; mais ce

serait une grande erreur de croire que cette partie de notre législation soit suffisamment expliquée et connue.

Si le laconisme du code peut être compris, dans tout ce qu'il sous-entend, par les hommes instruits qui le méditent, ce n'est que par des applications positives qu'on peut le rendre intelligible au peuple, pour lequel principalement sont faites les lois.

Les commentaires et les arrêts des Cours d'appel ont éclairci plusieurs difficultés, décidé quelques questions; mais outre que ces solutions sont en très-petit nombre, il faut convenir que notre jurisprudence ne présente pas ce caractère de stabilité et d'autorité qu'on ne rencontre que dans les lois.

Le code Napoléon n'a pas créé les principes des servitudes; il les a puisés dans le droit antérieur, et surtout dans le corps du droit romain, où se trouve un nombre considérable de décisions rendues sur des cas particuliers.

En réunissant ces espèces et en les mettant en rapport avec les principes qui régissent la matière, ne pourrait-on pas, nous sommes-nous demandé, en développer le sens et l'étendue par la force des analogies, et les mettre à la portée de tous les esprits?

Ce travail, nous avons osé l'entreprendre, et, tout en reconnaissant les difficultés qu'il présentait; tout en fesant la part de notre faiblesse, l'i-

dée que nous pouvions être de quelque utilité pour la science et pour notre pays, nous a donné le courage et la force de les aborder.

Nous avons divisé cet ouvrage en trois titres, qui nous ont fourni la matière de trois volumes.

Dans le premier, nous avons tracé d'abord un essai rapide sur les *anciennes servitudes personnelles ;* nous y traitons ensuite des *servitudes mixtes,* ou bien des divers droits d'usage, transmissibles ou perpétuels.

Dans les deux autres volumes, nous nous sommes occupé des *servitudes réelles ;* c'est-à-dire, des servitudes par excellence, qui sont la vie et l'ornement des héritages; qui se développent chaque jour avec les progrès et le fractionnement de la propriété, avec les besoins toujours croissants et les caprices même de l'existence sociale.

Avons-nous mis une trop grande confiance dans le degré de nos forces ? Nous sommes-nous fait illusion sur les résultats que nous avons espéré d'obtenir ? C'est au lecteur à en juger.

Cependant, nous nous estimerons toujours assez heureux d'avoir pu indiquer la voie, que nous avons tenté de parcourir, à des jurisconsultes plus versés dans la science du droit, et qui, comme nous, se vouent à l'intérêt public.

Verùm animo satis hæc vestigia parva sagaci
Sunt, per quæ possis cognoscere cetera tutè.

TRAITÉ
DES SERVITUDES.

AVANT-PROPOS.

Les servitudes sont nées de la nécessité, de la loi, ou des conventions.

Dès le berceau du monde l'instinct puissant de la conservation a porté les hommes à reconnaître l'autorité de la supériorité naturelle d'autres hommes.

Le faible et l'idiot ne pouvant pas se procurer par eux-mêmes les objets nécessaires à leur subsistance, se sont placés sous la tutelle des hommes intelligents et forts, et, en compensation, ils ont dû leur offrir le tribut de leurs services.

Mais l'asservissement absolu de l'homme à l'homme n'a pris origine que dans le droit de la guerre, ou plutôt dans l'abus de la force.

Les mêmes besoins se sont fait sentir dans l'ordre matériel.

La loi naturelle ou la situation des lieux a soumis le fonds inférieur à recevoir les eaux qui découlent du fonds supérieur, les éboulements de

terrains qui se détachent d'en haut, l'ombre que projettent les arbres du fonds voisin, etc.

Ce n'a été que lorsque les sociétés se sont formées; lorsque l'accroissement de la population a fait naître le besoin de cultiver les terres et de les partager, que les servitudes personnelles et les servitudes naturelles ont donné l'idée d'imposer les mêmes services à la propriété.

Les servitudes personnelles ont heureusement cessé d'exister en France. Les hommes ne sont plus assimilés à la brute, ni attachés à la glèbe. Ceux qui possèdent les terres ne sont plus confondus avec la terre elle-même.

Nous ne nous occuperons donc que très-succinctement de ces espèces de servitude. Mais celles qui naissent du voisinage des terres augmentent, au contraire, tous les jours en raison des progrès de la propriété et de la division des héritages.

Ces servitudes se divisent en deux classes principales :

Les unes sont imposées sur les héritages en faveur des personnes; les autres, sur les héritages en faveur d'autres héritages.

Nous diviserons donc ce traité en trois titres. Le premier aura pour objet les *servitudes personnelles;* le deuxième, les *servitudes mixtes;* le troisième, les *servitudes réelles*.

TITRE PREMIER.

DES SERVITUDES PERSONNELLES.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Esclavage et de la Main-Morte.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ESCLAVAGE.

SOMMAIRE.

1. Définition de l'esclavage.
2. Origine de l'esclavage.
3. Comment l'esclavage peut, en partie, être justifié.
4. Le Droit Romain permettait qu'un homme libre vendît sa liberté et sa personne à prix d'argent.
5. Pourquoi les premiers Romains traitaient leurs esclaves avec bonté.
6. Condition malheureuse des esclaves après que la République romaine eut étendu sa domination.
   Supplices auxquels ils étaient exposés.
7. Influence de la religion chrétienne sur le sort des esclaves.
8. Effets de cette influence sur l'esprit des premiers Empereurs romains.
   Ils proclament des lois pour protéger la condition des esclaves.

9. L'esclavage ne continue pas moins d'exister.
10. Louables efforts de l'Apôtre St-Paul pour le faire cesser.
11. Date de l'affranchissement total des esclaves. Il est décrété au 12e siècle par le 5e Concile de Latran.
12. Depuis un temps immémorial tout esclave qui touchait la terre de France devenait libre. La loi de septembre 1791 n'a fait que reconnaître un point de droit déjà établi.
13. Néanmoins la traite des nègres a été autorisée jusqu'en 1818.
14. Origine de la main-morte.

---

1. Les servitudes personnelles étaient dues à la personne par la personne.

C'était d'abord l'esclavage, ensuite le droit de servage ou de main-morte.

On appelle esclave ou serf (*servus*) celui qui, contre sa volonté et contre la loi de la nature, est obligé de rendre des services personnels et perpétuels à un maître, tandis que l'homme libre n'est tenu de servir que la loi ou le magistrat qui commande au nom de la loi, seul maître qu'il est obligé de reconnaître (1).

2. L'esclavage avait une double origine : chez les Romains les hommes devenaient esclaves par le droit des gens et par le droit civil : *servi fiunt aut jure gentium, aut jure civili* (2).

---

(1) Les anciens Jurisconsultes ont défini cet état forcé de l'homme : *Servitus est constitutio qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur* (V. *Florentinus, lege 4 § Stat. hom.*)

(2) V. *Lege Manu miss. ff. de justitia et jure Barth. in lege hoc jure gentium, D. de Justitia et jure ; Inst. de Jure personarum.* § 4.

La première classe était composée des prisonniers de guerre ou des captifs.

La seconde, de citoyens nés libres qui vendaient leur liberté et leur personne à prix d'argent.

3. Quoique nous soyons bien loin d'admettre qu'il soit, en aucun cas, permis de transiger sur la vie ou sur la liberté des hommes, nous concevons pourtant que, dans les temps barbares des sociétés primitives, à une époque de luttes intestines où la force brutale tenait lieu de droit, on ait pu considérer cette domination absolue de l'homme sur l'homme, comme chose naturelle et juste. Si le vainqueur n'avait pas trouvé son profit dans l'esclavage de l'ennemi vaincu, il l'aurait probablement immolé, soit pour satisfaire son ressentiment excité par la lutte, soit pour se défaire d'un ennemi qui, plus tard, pouvait devenir dangereux et même redoutable.

Les peuples n'avaient alors ni les moyens ni la volonté de nourrir les prisonniers de guerre.

Ce n'a été que lentement et en des temps plus heureux ou plus civilisés qu'on a adopté cette mesure d'humanité; que la destruction ou l'esclavage d'un ennemi vaincu a été considérée comme un crime abominable.

4. Mais ce que nous avons eu peine à comprendre c'est que la législation romaine ait sanctionné le trafic infâme par lequel un citoyen se ven-

dait lui-même publiquement à prix d'argent, comme on vend un bœuf dans un marché.

5. Aux premiers temps de la République le sort des esclaves était, à la vérité, moins malheureux qu'il ne le fut plus tard. Cultivant le même champ à côté de leur maître, participant à la même table, ils étaient moins considérés comme esclaves que comme membres de la famille et traités avec bonté. Le plus grand châtiment que les premiers Romains infligeaient à leurs exclaves coupables de fainéantise ou de fautes disciplinaires, était moins une peine corporelle qu'une punition morale. On attachait sur la poitrine du délinquant une fourche, aux deux extrémités de laquelle on étendait ses bras et on le fesait promener ainsi pendant quelques minutes sur la place publique.

6. Mais à mesure que Rome étendit sa domination, qu'elle s'enrichit des dépouilles des peuples vaincus, que l'égoïsme et l'amour des richesses chassèrent du cœur des citoyens romains l'austérité des mœurs, compagne inséparable des vertus civiques, la condition des malheureux esclaves empira progressivement en raison inverse de l'agrandissement de la fortune de leurs maîtres.

Quel tableau réunira jamais tous les genres de supplices auxquels étaient exposés ces êtres infortunés dans ces temps de corruption!! Ils furent attachés à la glèbe comme des animaux de labour;

punis de mort pour des fautes légères ; éventrés pour des soupçons de larcin ; jetés tout vivants dans les viviers pour servir de pâture aux poissons !!

Le droit du maître sur l'esclave était alors moins un droit de servitude qu'un droit de propriété parfaite. L'homme, que Dieu a créé à son image, avait un prix vénal plus ou moins élevé suivant les services qu'il était en état de rendre ! Caton lui-même, ce grand modèle de vertus antiques, ne disait-il pas souvent qu'un bon père de famille devait vendre ses esclaves ou les jeter dans la rue lorsqu'ils étaient vieux ou infirmes (1) !

Tel fut donc le sort des esclaves pendant les derniers siècles de la République et les premiers de l'Empire.

Le paganisme, qui flattait toutes les jouissances corporelles, protégeait l'esprit d'égoïsme au lieu de le comprimer.

7. Mais dès que parut le jour où une nouvelle lumière éclaira l'univers ; que la voix du Dieu de vérité se fit entendre ; que ces grandes paroles retentirent du haut du Calvaire : *Pater, ignosce illis quia nesciunt quid faciunt* (Pardonnez-leur, mon père, ils ne savent pas ce qu'ils font), l'intérêt ma-

---

(1) Ce grand citoyen de l'antiquité avait, à la vérité, d'autres habitudes qui, de nos jours, ne seraient pas très-orthodoxes. L'histoire affirme qu'il prêtait à la petite semaine et au denier-six.

tériel fit place à l'amour du prochain, à l'abnégation de soi-même; l'homme ne se crut plus le maître absolu de son semblable, et le sort des esclaves s'améliora sensiblement.

Si l'abolition de l'état d'esclavage, si évidemment contraire à l'esprit de la religion chrétienne qui ordonne l'humanité, ne se trouve pas textuellement écrite dans l'Évangile, c'est que l'exécution immédiate d'une telle mesure aurait blessé trop d'intérêts, froissé des droits acquis depuis trop longtemps, et bouleversé, peut-être, l'ordre social de cette époque; mais il n'est pas moins vrai que les nouvelles maximes exercèrent une grande influence, jusque sur l'esprit des populations encore idolâtres.

8. Quelques années s'étaient à peine écoulées depuis l'apparition du Dieu sauveur, que Néron lui-même, entraîné par l'opinion publique et par la force des idées, fit des lois pour protéger ces êtres malheureux contre les avanies de leurs maîtres.

Obéissant à la même impulsion, et donnant une plus grande étendue à ces lois protectrices, l'Empereur Adrien abolit le droit de vie et de mort que les maîtres s'étaient arrogé sur leurs esclaves; il défendit qu'on les vendît pour en faire des victimes de prostitution, ou des gladiateurs, sans l'assentiment du juge, et il proscrivit en même temps l'usage des prisons particulières où des hommes barbares

tenaient ces malheureux enchaînés, en leur imposant les travaux les plus rudes.

Plus tard on supprima la loi cruelle qui vouait au supplice tous les esclaves du maître que l'un d'eux avait assassiné, bien que l'innocence des autres fût reconnue; et qu'il fût évident qu'ils n'avaient eu, ni pu avoir connaissance des projets du meurtrier (1)!!

9. Toutes ces modifications louables ne produisirent pourtant que des effets incomplets; l'esclavage ne continua pas moins à exister, même après que l'immense majorité du monde civilisé était devenue chrétienne!!

10. Cependant l'apôtre St-Paul, fidèle interprête de la pensée de son divin Maître, n'avait pas manqué de dénoncer cet usage barbare comme incompatible avec la nouvelle foi : « Ne souffrez pas, écrivait-il aux habitants de Corinthe, qu'on vous appelle maîtres; vous n'avez qu'un seul maître : vous êtes tous frères. « Les paroles du grand apô-

---

(1) Les Romains appelaient également esclaves de peine ceux qui étaient condamnés à travailler aux mines ou à combattre contre les bêtes féroces et même contre les hommes dans les amphithéâtres pour amuser le public. C'était un supplice plus grand que le bannissement à perpétuité : pire que la mort même, car le délinquant était accablé sous le poids des chaînes, maltraité, battu inhumainement et sans relâche, jusqu'à la fin de sa misérable carrière. Les travaux forcés à perpétuité que nous avons en France, ne présentent qu'une bien légère conformité avec la condamnation aux mines et aux tortures que nous venons d'énumérer (V. Novelle 22, chap. 8).

tre ne tombèrent pas tout-à-fait dans le vide : les liens d'un grand nombre d'esclaves chrétiens furent brisés ; mais il faut avouer que ces exemples ne furent pas généralement suivis.

L'Évangile le dit : La voie du bien est étroite et scabreuse ; on ne la parcourt que lentement et avec difficulté.

11. Ainsi l'abolissement total de l'esclavage n'eut lieu que vers la fin du XII^e^ siècle ; il fut décrété par le 3^e^ Concile de Latran, sous la présidence du Pape Alexandre III.

Indignés de voir que des soi-disant fidèles persistaient dans des sentiments réprouvés par la morale chrétienne, les saints pères de ce congrès mémorable prononcèrent l'abolition absolue de l'esclavage, et lancèrent contre les récalcitrants les censures les plus sévères de l'Église.

12. Cette noble pensée trouva facilement de l'écho dans le peuple français, naturellement humain et généreux : depuis un temps immémorial, dès qu'un esclave touchait la terre de France, il devenait libre (1).

Ainsi la loi du 28 septembre 1791, portant que

---

(1) Nous trouvons dans l'histoire un exemple qui atteste cette vérité. Un esclave Maure ayant dérobé un beau cheval au général impérial Davila, se sauva dans le camp de M. de Guise. Le général Espagnol pria ce dernier de lui rendre l'homme et le cheval. M. de Guise, tout en renvoyant le cheval, répondit que l'homme était devenu libre par un privilége du royaume.

tout individu est libre aussitôt qu'il est en France, ne fit qu'imprimer l'autorité législative à un point de droit public déjà établi.

13. Cependant le commerce des nègres n'a pas moins été autorisé pendant des siècles. En vain les philosophes se récriaient-ils contre ce trafic monstrueux. L'avarice, parlant plus haut que la philosophie, l'a fait maintenir. Il n'a été strictement défendu aux Français que par la loi du 15 avril 1818.

La loi du 16 pluviose an II avait, à la vérité, aboli l'esclavage dans toutes nos colonies; mais cette loi ne reçut point d'exécution, et fut abrogée par celle du 3 floréal an X. Les nègres ne doivent l'immense avantage d'avoir été assimilés aux autres créatures humaines qu'à la révolution de 1848.

14. Nous venons de dire que, depuis longtemps, l'esclavage avait été aboli en France.

Mais, chose vraiment singulière, pendant que l'esprit national rendait la liberté à l'esclave étranger, les trois quarts de la population française gémissaient sous le poids d'une espèce de servitude personnelle qui approchait beaucoup de l'esclavage.

L'histoire nous apprend qu'aussitôt après l'affranchissement des esclaves, des individus dont la foi n'était pas très-robuste, pour concilier, du moins en apparence, leurs intérêts de maîtres

avec les exigences de la nouvelle religion qu'ils professaient, imaginèrent l'état qu'on appela *main-morte;* ou état de servage.

SECTION II.

DE LA MAIN-MORTE.

—

SOMMAIRE.

15. Ce qu'était la main-morte. Un décret de Constantin au Code *Agricolis et censitis* en a donné l'idée.
16. En France, la main-morte se confond avec la féodalité. La France est presque entièrement soumise au régime féodal. L'influence de la religion fait convertir les services féodaux en prestations foncières; mais l'asservissement des terres est maintenu.
17. Louis XVI affranchit les vassaux de son domaine et invite les Seigneurs à l'imiter.
18. L'intérêt particulier s'oppose à ce que les vœux du monarque se réalisent.
19. Abolition du régime féodal et suppression des droits seigneuriaux par la Constituante. L'Assemblée legislative et surtout la Convention nationale achèvent cette œuvre de régénération.
20. Raisons qui prouvent que la loi sur le remplacement militaire n'a aucune analogie avec les services féodaux.
21. Les chemins publics étant la propriété des prestataires, les prestations en nature, pour leur entretien et leur réparation, ne sont pas des corvées; ce sont des contributions établies dans l'intérêt des prestataires eux-mêmes.
22. Nos lois frappent de nullité tout contrat qui aurait pour objet d'enchaîner la liberté des personnes.

23. Cependant les conventions concernant le louage de la main d'œuvre des gens de travail pour des ouvrages à temps ou des entreprises déterminées peuvent être légalement stipulées.

---

15. La main-morte fut d'abord une condition sociale tenant le milieu entre l'esclavage et la liberté ; mais elle dégénéra ensuite en une servitude presque complète. On trouva le modèle de cet état abrutissant dans un décret de Constantin touchant les colonies d'esclaves libérés, de repris de justice, d'individus perdus de dettes, que cet Empereur avait établies dans des endroits malsains ou tout-à-fait incultes, en imposant aux colons l'obligation de rester, eux et leurs descendants, à perpétuité, dans l'endroit qui leur avait été désigné, et de payer à leur maître un tribut en argent ou en nature. (V. Code *Agricolis et Censitis*.)

16. En France, la main-morte se confondit avec la féodalité que le peuple germain y avait introduite dès le IX^e^ siècle, et dont les statuts étaient encore plus durs que ceux de la main-morte elle-même. (V. aux *Usages sur les forêts* n° 230.)

A l'exception d'un petit nombre de places fortes où la liberté et l'industrie s'étaient réfugiées, des villes que les rois érigèrent ensuite en communes, et de quelques terres situées dans des districts ou-

bliés qui conservèrent leurs franchises sous le nom d'*allodiales*, ce qui, dans la langue gothique, signifiait *terres libres*, les autres parties de la nation ne furent habitées, pendant des siècles, que par des maîtres et des serfs. Les hommes furent incorporés et presque confondus avec les terres, et on ne les considéra plus que comme des instruments de la volonté de leurs seigneurs, ou comme des animaux attachés à la culture.

Plus tard, la politique des souverains, le progrès des lumières et surtout l'influence incessante de la religion chrétienne, à cet égard plus puissante en France que dans les autres parties de l'Europe, anéantirent insensiblement les effets de la main-morte et la convertirent en prestations individuelles ou foncières. Néanmoins l'asservissement des fonds fut conservé pour déposer de la condition des anciens possesseurs, et cet état de choses subsista jusqu'à la révolution de 1789, époque fixée par la Providence pour la destruction totale des vieux abus, et pour la régénération des peuples depuis trop longtemps abrutis par les horreurs du régime féodal.

17. Louis XVI, de respectable mémoire, fut le premier à commencer l'œuvre d'affranchissement. Par son édit du mois d'août de la même année, il déclara tous les habitants des terres et seigneuries de son domaine entièrement délivrés de toute charge féodale, et il invita, de la manière

la plus pressante, les seigneurs de son royaume à l'imiter.

18. Cependant ces mesures, si remplies d'humanité et de prudence, furent peu suivies : l'intérêt particulier empêcha les seigneurs et les ecclésiastiques eux-mêmes de continuer l'œuvre du monarque.

19. Mais la Constituante fit bientôt justice de cette résistance égoïste : par les décrets des 4, 6, 7, 8, 9 août et 3 novembre 1789, elle abolit le régime féodal et supprima, sans aucune indemnité, tous les droits seigneuriaux tenant aux personnes, tels que services militaires ou domestiques, serment de fidélité, reliefs, lots, corvées, vide-mains et autres servitudes personnelles et censuelles du même genre, dont le nombre était indéterminé.

L'Assemblée législative et la Convention nationale sapèrent ensuite par les fondements ce détestable édifice.

Plus d'un demi-siècle s'est, par conséquent, écoulé depuis que la France a vu disparaître de son sol toute espèce de prééminence personnelle ou territoriale. Elle est aujourd'hui régie par des institutions démocratiques les plus larges dont l'histoire des peuples n'a pas encore fourni d'exemple. Dieu veuille qu'elle se contente de l'égalité civile et politique qu'elle possède, et qu'elle ne se laisse pas éblouir par les sophismes anti-rationnels

et impies de quelques prétendus innovateurs, qui, reproduisant les vieilles théories de l'égalité absolue, incompatible avec la nature de l'homme, ne poursuivent que des chimères, ou n'ont d'autre but que celui de nous conduire à la confusion de tous les droits, de toutes les obligations, de tous les intérêts; c'est-à-dire à l'anarchie, le plus détestable de tous les despotismes!

20. La loi qui autorise le remplacement pourrait seule présenter quelque apparence d'un service forcé prêté par les personnes en faveur d'autres personnes; mais, outre que le remplaçant ne sert pas le remplacé, qu'il ne sert que l'État, c'est-à-dire son pays, sa propre famille, il est à remarquer que le législateur n'a pas voulu donner à ce contrat toute la force qu'il accorde aux autres conventions légalement stipulées; car ce n'est qu'après le délai d'un an à partir du jour de l'enrôlement que le remplacé est exonéré du service.

21. Quant aux prestations en nature pour l'entretien et la réparation des chemins vicinaux et de grande vicinalité, que quelques défenseurs exagérés des libertés publiques ont, mal à propos, qualifiées de *corvées*, ce ne sont que des contributions locales établies dans l'intérêt des prestataires eux-mêmes.

Les chemins publics sont, en effet, la propriété de l'État, des départements ou des communes, ou

plutôt ils appartiennent à tous les citoyens, sans distinction de rang ni de fortune.

Tous les prestataires ont, au reste, le droit de s'acquitter en argent, au prix de la journée taxé par les réglements, ce qui exclut toute idée de travail forcé ou de corvée personnelle.

Aujourd'hui la discussion ne pourrait porter que sur la proportion de la prestation, et cela n'est pas du ressort de la jurisprudence.

22. Nos lois frappent donc de nullité toute stipulation ou tout contrat qui aurait pour objet d'enchaîner la liberté individuelle ou d'imposer une servitude quelconque sur la personne ou en faveur de la personne. (V. *les lois précitées et l'art.* 680 *du Code Civil.*)

Mais s'ensuit-il que toutes les conventions qui ont pour objet la prestation de services personnels soient défendues sans distinction ?

23. Il est évident que le louage de la main d'œuvre des gens de travail, pour des ouvrages à temps ou pour des entreprises déterminées, peut être valablement stipulé ; car, s'il est vrai qu'aucune violence ne peut être exercée contre celui qui s'est obligé pour le forcer à remplir les conditions de sa promesse, sa dette morale et civile n'existe pas moins dans toute sa force, et s'il persiste dans son refus, il s'expose à des condamnations de dommages-intérêts, dont le recouvrement peut être, suivant les circonstances,

poursuivi même par la voie de la contrainte par corps. (*Art.* 1142, 1176, *du C. Civ.; ll.* 7, 37, 77, 133 *D. de verbor. oblig.; l.* 12 *C. de contrah et committ. stipulat.* etc.)

Nos lois ne défendent que les services féodaux, les services forcés et ceux qui devraient continuer pendant la vie de l'obligé. (*Art.* 686, *combiné avec l'art.* 1780 *du Code Civil.*)

SECTION III.

DE L'AFFRANCHISSEMENT, DE L'ÉMANCIPATION ET DE LA NOBLESSE.

—

SOMMAIRE.

ART. 1er — 24. L'affranchissement est une conséquence de l'esclavage. A Rome les affranchis étaient d'abord considérés comme des hommes libres.

25. Plus tard leur liberté fut soumise à des restrictions. Ils furent divisés en deux classes.

26. En France il y eut trois classes d'affranchis.

ART. 2e — 27. L'émancipation est une conséquence de la féodalité. Les peuples gaulois restent indépendants même après la conquête.

28. Sous les Mérovingiens le principe démocratique l'emporte sur les autres.

29. Au huitième siècle le système monarchique se relève sous l'influence du génie de Charlemagne, mais il perd de sa force sous les descendants de ce monarque.

30. La féodalité paraît au neuvième siècle. Diverses opinions relativement à l'origine de ce régime. Condition des vassaux et des serfs.
31. Causes de la chute du régime féodal.
32. Effets de l'émancipation.
ART. 3e — 33. Origine de la noblesse et de ses priviléges.

Nous venons de parcourir rapidement la matière des servitudes personnelles. Ces servitudes, aujourd'hui reléguées dans le domaine de l'histoire, ne devaient pas arrêter longtemps notre attention. Pour compléter cet essai, il nous reste maintenant à donner, avec la même rapidité, des notions sur l'état des affranchis et des émancipés, ainsi que sur celui de la noblesse, considérée dans ses relations de supériorité vis-à-vis du peuple.

ARTICLE 1er

24. Le droit d'affranchir les esclaves est une conséquence naturelle de l'esclavage lui-même. Celui qui avait droit de vie et de mort sur son semblable, devait à plus forte raison avoir celui de lui rendre la liberté. *Cum jure naturali homines liberi nati sunt, nec esset nota manumissio cum servitus esset incognita; sed postquam jure gentium servitus invasit, sequutum est beneficium manumissionis.*

25. Les anciens romains ne connaissaient que deux classes de personnes : les hommes libres et

les esclaves : *Quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi* (Institut. lib. 1, tit. 3.).

L'affranchissement rendait alors les hommes aussi libres que s'ils l'eussent été par leur origine; mais plus tard, la liberté des affranchis fut plus ou moins restreinte, suivant l'intention expresse ou présumée du maître, d'où est venue la distinction entre les *ingénus* ou les hommes nés libres, et ceux qui, nés esclaves, avaient été rendus à la liberté : *In servorum conditione nulla est differentia ; in liberis autem multa : aut enim sunt ingenui, aut libertini.*

Les affranchis se divisaient en deux classes : les Romains et les Latins.

Les premiers étaient solennellement affranchis devant le Consul ou le Préteur de la cité ou bien par testament (1). Ils devenaient entièrement libres et citoyens romains : *Qui manumittebantur, modo majorem et justam libertatem consequebantur et fiebant cives romani* (V. Ulp. 1. § 6; Cai., Epit. 1, tit. 1, § 1; Institut. lib. 1. tit. 5, § 3.)

Les derniers étaient affranchis par Epître, dans une réunion d'amis ou dans un banquet. Ceux-ci ne pouvaient ni faire testament ni être institués héritiers ; ils ne devenaient Romains qu'après un

---

(1) Sous l'empereur Constantin on affranchissait aussi *in sacrosanctis ecclesiis*. (Institut. lib. 1, tit. 5. cum not. Vinnii.)

second affranchissement. Les biens de ceux qui mouraient sans enfants étaient dévolus à leurs maîtres : *Modo minorem et latini ex lege junia norbana fiebant*. (V. Ulpien, 1. § 10; Institut. lib. 3, tit. 5. Novell. 78.) Justinien fit disparaître cette distinction. (V. Institut. lib. 1, tit. 5.)

Si l'affranchi disposait de ses biens par testament, ou s'il laissait des enfants, le patron n'avait aucun droit sur sa succession. La loi des 12 tables étendait ce privilége même en faveur des enfants adoptifs; mais on trouva que cette disposition était injuste, et on établit que dans ce cas le préteur pouvait accorder au maître la mise en possession de la moitié du patrimoine du défunt, faculté que Justinien réduisit au tiers. Plus tard vint la loi *Papia*, qui, même lorsque l'affranchi laissait des fils naturels légitimes, donnait au maître une part égale à celle de chacun des enfants, pourvu néanmoins que la succession s'élevât à 100,000 sesterces. Si l'affranchi mourait *ab intestat* et sans enfants, le patron ou ses descendants devenaient ses héritiers.

La loi romaine n'imposait aux affranchis aucune obligation de services personnels au profit de leurs anciens maîtres, à moins qu'ils n'eussent été stipulés dans l'acte d'affranchissement; et même dans ce cas elle les couvrait de son égide tutélaire. L'âge avancé, les infirmités, le besoin de se procurer des aliments, les exonéraient de

toute charge (1); mais tous les anciens documents attestent qu'ils restaient, eux et leurs enfants, attachés à leur patron par une sorte de lien moral qui leur imposait le respect et les devoirs de la reconnaissance (*Nihilominus verecundiæ tenetur*). Les libertins ingrats étaient même réduits en esclavage. (V. Cod. liv. VI, tit. VII.)

26. En France on reconnaissait aussi trois classes d'esclaves libérés : Les *Denariales*, les *Tabularii* et les *Chartularii*.

Les premiers étaient affranchis devant le roi ; les seconds devant l'Église ; et les troisièmes par un simple acte, où était consignée la volonté du maître.

Les denariés tiraient leur nom de la cérémonie de l'affranchissement. Le maître mettait un denier dans la main de son esclave et le présentait au roi ; celui-ci, frappant sur le dos de la main de l'esclave, lui faisait sauter le denier au visage, et le déclarait homme libre.

Sous les Mérovingiens, les affranchis jouissaient d'une entière liberté et devenaient en tous points les égaux des Francs. C'est ce qu'ordonne expressément la loi des Ripuaires, titre 57, chapitre 4 : *Si quis libertum suum per manum propriam seu per alienam in præsentia regis secun-*

---

(1) *Liberta major quinquaginta annis operas præstare patrono non cogitur, (l. 35 D. de operis libertor.). Imponi operæ ita, ut ipse libertus se alat, non possunt (l. 33, D. eod.)*

dum legem ripuariam ingenuum dimiserit per denarium et ejusdem rei chartam acceperit, nullatenus eum permittimus in servitium inclinare ; sed sicut reliqui ripuarii, liber permaneat.

Il est vrai que, d'après un autre article de la même loi, les biens de tout denarié mort sans enfants étaient dévolus au fisc, d'où plusieurs savants ont conclu qu'ils ne pouvaient pas tester; mais il résulte de plusieurs autres articles que les Ripuaires s'étaient à cet égard conformés aux dispositions de la loi romaine précitée, avec cette seule différence qu'au lieu du maître c'était le fisc qui succédait.

Charlemagne se montra plus sévère que les Romains et les Ripuaires. Il interdit aux denariés et à leurs enfants jusqu'à la troisième génération le droit d'hériter de leurs parents : *Homo denarialis non antea hæreditari in suam agnationem poterit, usque quo ad tertiam generationem perveniat* (Cap. Car. Mag. 803, § 8.).

Les Tabularii étaient, comme nous l'avons déjà dit, affranchis devant l'Église : le maître présentait en un jour de fête son esclave à l'évêque en présence du clergé et du peuple assemblé et demandait qu'on rédigeât l'acte d'affranchissement selon les lois romaines. L'esclave devenait homme libre ; mais s'il mourait sans laisser d'enfants et sans avoir disposé de son bien, c'était l'Église qui héritait, au lieu du fisc. (*L. Ripuar.*, tit. 58,

cap. 4). On ignore si l'Église appliqua à ses affranchis la disposition du capitulaire précité. Ce qui est constant, c'est que leur condition était inférieure à celle des denariés ; car il leur était même défendu de porter témoignage dans les causes qui intéressaient des hommes nés libres ; leurs descendants à la troisième génération y étaient seuls admis.

L'affranchissement des Chartularii avait lieu en vertu d'un simple acte par lequel le maître donnait au concessionnaire une liberté plus ou moins étendue suivant sa volonté.

Cependant Charlemagne leur interdit, ainsi qu'aux denariés, jusqu'à la troisième génération, le droit d'hériter de leurs parents collatéraux.

Les affranchis ne jouissaient donc pas de la plénitude de leurs droits : les restrictions, que nous venons d'indiquer, marquaient l'infériorité de leur état et l'opinion publique renchérissait encore sur la sévérité des lois.

Article 2.

27. L'émancipation est une conséquence de la féodalité.

Dans les temps qui suivirent de près la conquête des Gaules par les barbares, la société franque était composée d'hommes libres et parfaitement indépendants. Les Germains réunissaient deux caractères, celui de membres de la nation et celui de compagnons d'un chef ; leur vie poli-

tique était celle de citoyens agissant et délibérant en commun sur les affaires publiques ; leur vie militaire était celle de soldats prêts à obéir aux ordres de leurs supérieurs.

L'état des personnes détermina celui de la propriété. Les *Alleux*, mot dont la racine est germanique et qui signifie *terres tirées au sort*, étaient aussi libres que les propriétaires.

On trouve, dans l'histoire des Visigoths et des Bourguignons, les traces du partage qui eut lieu entre les conquérants et les peuples conquis. Les deux tiers du territoire conquis furent alloués aux premiers, l'autre tiers resta aux anciens propriétaires (V. *L. Burg.* tit. 54. § 17); mais il paraît constant que ce partage opéré, une égalité parfaite de droits régna entre les deux peuples, et qu'ils ne tardèrent pas même à se confondre.

L'histoire des Francs ne fournit aucune trace d'un semblable partage. Il serait pourtant absurde de supposer qu'ils procédèrent à cet égard avec les habitants du pays par une sorte de loi agraire universellement appliquée, et que la dépossession de ces derniers a été complète.

Si on ouvre Grégoire de Tours et tous les historiens contemporains, on y trouve à chaque page des ducs, des comtes, des maires du palais, des favoris du roi, désignés comme étant Romains de naissance, et cela à une époque où la condition des individus se marquait au niveau de sa fortune

territoriale. Le meurtre d'un riche propriétaire romain tué dans son domaine, était évalué 900 sols comme celui d'un évêque (*L. Sal.* tit. 4 cap. 4) (1) : celui d'un Romain convive du roi 300 sols comme celui d'un jeune Ripuaire élevé au service du prince. (*L. Rip.* tit. 10 cap. 9 et 52).

Les faits historiques de même que les lois, tout atteste aussi que la servitude ne devint pas, dès l'origine, la condition d'une partie quelconque de l'ancienne population. Les Gaulois Romains furent libres de leurs personnes et maîtres des biens qui leur étaient restés après le partage. Pourvu qu'ils rendissent ce qu'ils avaient pu recevoir du chef du lieu où ils étaient établis, ils pouvaient transférer leur demeure et leur fortune où bon leur semblait.

« Si quelqu'un a choisi un patron, dit la loi des » Visigoths, qu'il soit libre de se recommander à » qui il voudra; on ne peut le défendre à un hom- » me libre, car il s'appartient à lui-même; mais » qu'il rende à celui dont il se sépare tout ce » qu'il a reçu de lui. » (Livre 5, § 3).

Les mêmes dispositions se lisent dans le capitulaire de l'an 806, § 10.

« Que tout homme, y est-il dit, qui a reçu de » son maître la valeur d'un sol, ne le quitte point,

---

(1) Personne n'ignore que les lois barbares punissaient le meurtre d'une peine pécuniaire qui était plus ou moins élevée, suivant le rang et la condition de l'homicidé.

» sans lui rendre ce qu'il lui doit, à moins que son
» seigneur n'ait voulu le tuer, le frapper de bâ-
» ton, déshonorer sa femme ou sa fille, ou lui
» enlever son héritage. »

Les documents que nous possédons sur l'état des personnes et de la propriété du 5e au 10e siècle sont bien loin sans doute d'être complets et satisfaisants. Mais on peut tenir pour certain que, pendant ce laps de temps, il n'a existé en France, que deux classes de personnes : les hommes libres et les esclaves.

28. Un seul fait éclate dans toutes les vicissitudes de l'ordre social de cette époque. C'est la lutte des trois systèmes d'institutions politiques : du système démocratique, du système monarchique et du système aristocratique, qui dès le berceau de la monarchie française, se disputent la possession de la nouvelle société.

Sous les Mérovingiens, c'est l'élément démocratique qui prévaut. Les rois n'étaient alors que les plus riches propriétaires d'alleux et les chefs des guerriers. Lorsque Clovis, le plus puissant d'entr'eux, demande comme une grâce à son armée qu'un vase sacré enlevé à la cathédrale de Rheims soit distrait du butin et restitué à la prière de St-Remy, un soldat lui répond : « Tu ne l'auras que si le sort te le donne ! » Et il n'ose pas se venger sur le champ d'une hardiesse que l'ancienne coûtume autorisait.

Ce serait donc une grande erreur que de croire avec Boulainvilliers, que les Comtés, les Centuries et les Décuries, dont l'existence remonte au temps de l'invasion, étaient des circonscriptions féodales ou nobiliaires.

Après la conquête, l'office de Comte, de Centurion, de Décurion, originairement électif, fut à la vérité donné par le roi; mais il ne faut pas perdre de vue que l'autorité de ces magistrats se bornait à convoquer et à présider les assemblées du Comté, de la Centurie ou de la Décurie et à faire exécuter les décrets qui en émanaient, sans même y avoir voix délibérative. (V. *Décret de Clot.* § 1 L. 2; *Recueil des hist. de France,* Tome 4, page 615).

Ainsi le pouvoir légal résidait exclusivement dans ces assemblées : on y rendait la justice ; on y délibérait en commun sur les affaires publiques : tous les hommes libres du district, sans distinction d'origine ou de fortune, étaient tenus de s'y rendre, sous peine de 15 sols d'amende. Certes, ce sont bien là les éléments d'une institution libre.

Il serait néanmoins absurde de prétendre retrouver dans cette société primitive toutes les garanties d'un gouvernement démocratique régulièrement organisé, ayant de la sève et de l'avenir.

Dans l'enfance des sociétés, la liberté n'est que l'apanage de la force individuelle. La force pu-

blique n'est pas encore organisée : sa création est une œuvre difficile et lente : elle suppose un développement d'intelligence qu'on ne rencontre point à l'entrée des peuples dans la carrière sociale.

L'âge d'or n'a jamais existé que dans l'esprit des poètes. Les sociétés ne commencent ni par la liberté ni par le despotisme absolu. Nul n'est alors assez prévoyant pour se soumettre à l'empire des lois ni assez fort pour asservir les autres.

Aussi à la fin de la première race ce furent les comtes et les grands propriétaires qui seuls se disputèrent, au sein de ces assemblées, les lambeaux des libertés publiques. La royauté elle-même était près de périr.

29. Mais au 8e siècle c'est le principe monarchique qui s'élève avec éclat sous l'influence du génie de Charlemagne.

La nécessité de l'époque n'échappa point à la haute intelligence du grand roi et au bon sens instinctif des peuples. Ce n'était point contre les libertés que le roi avait à lutter ; ce n'était pas contre son pouvoir que les peuples avaient à se défendre : le mal était dans la domination arbitraire des hommes puissants dont nous venons de parler ; dans le désordre qui régnait dans toutes les parties de son vaste royaume ; dans ces espèces d'assemblées qui manquaient de force et d'unité.

La France avait besoin d'un gouvernement fort et

uni, et c'est vers ce but qu'il dirigea ses nobles efforts.

Les assemblées (1) générales qui, depuis le 6e siècle, n'étaient plus qu'une espèce de solennité périodique où les rois se montraient en pompe au peuple et en recevaient des dons annuels, prirent tout d'un coup sous Charlemagne une importance remarquable, et donnèrent au pouvoir monarchique une force de cohésion jusqu'alors inconnue.

« Dans celle du printemps, dit un écrivain con-
» temporain, se réunissaient tous les grands pro-
» priétaires et dignitaires (*majores*) de l'état tant
» ecclésiastiques que laïques : les plus considéra-
» bles (*seniores*) pour prendre et arrêter les dé-
» cisions, les moins considérables, pour recevoir
» ces décisions et quelquefois en délibérer, et *les*
» *confirmer non par un consentement formel,*
» *mais par leur opinion et l'adhésion de leur in-*
» *telligence*..... Des messagers du palais, allant
» et venant, recevaient leurs questions et leur

---

(1) Outre les assemblées locales dont nous avons déjà parlé, il y avait en France des assemblées générales. Sous la première dynastie, une seule de ces assemblées était tenue à des époques fixes; c'était au mois de mars. Les Francs s'y réunissaient pour offrir à leur roi les dons qui formaient une partie de leurs revenus ; les autres se tenaient par intervalles irréguliers et seulement lorsque le roi voulait réunir ses guerriers pour leur proposer quelqu'expédition militaire. Pepin le Bref fixa deux assemblées par an : l'une au mois de mai, l'autre au mois de septembre.

» rapportaient les réponses. Aucun étranger n'ap-
» prochait du lieu de leur réunion jusqu'à ce que
» le résultat de leurs délibérations pût être mis
» sous les yeux du grand prince, qui, avec la sa-
» gesse qu'il avait reçue de Dieu, adoptait une ré-
» solution *à laquelle tous obéissaient*. » (V. lettre d'HINCMAR *ad proceres regni*, traduction de BOULAINVILLIERS).

Cela prouve, en effet, que ceux qui se rendaient à ces assemblées n'y allaient pas pour y exercer un pouvoir quelconque, pour gouverner le pays comme dans les Comtés; ni même pour diriger ou surveiller le pouvoir monarchique comme dans les gouvernements mixtes; qu'ils n'y allaient que pour être consultés ou pour recevoir les instructions du roi. S'il est vrai qu'une partie de l'assemblée délibérait, il ne faut pas oublier non plus que c'était le prince qui *adoptait une résolution à laquelle tous devaient obéir*.

Les descendants de Charlemagne voulurent continuer sa politique : les mêmes réunions eurent lieu ; mais les événements n'étaient plus dirigés par une main forte. Aussi les assemblées générales qui se succédèrent sous les faibles héritiers de ce monarque, ne furent elles plus que des congrès où des hommes puissants, ducs, comtes, évêques, grands propriétaires d'alleux, venaient débattre avec le souverain leurs intérêts particuliers.

Des inimitiés, des guerres civiles sont presque

les seuls résultats de ces rapprochements momentanés qu'aucune force supérieure ne ralliait et ne contenait plus.

Dans ce désordre le peuple disparaît; l'institution centrale, le gouvernement public que Charlemagne avait voulu organiser disparaît aussi. Tout est confusion et anarchie.

Cependant, le vasselage féodal et le servage ne paraissent pas encore. Les hommes libres se divisaient, alors comme aujourd'hui, en trois classes : la supérieure, la moyenne et l'inférieure. C'est ce qu'on relève de tous les documents de cette époque : « Avant de partir pour l'Italie, dit un » chroniqueur du 9e siècle, le roi Charles confia » à un Écossais versé dans les sciences profanes et » les écritures saintes, l'éducation de plusieurs » jeunes gens, les uns de *familles illustres,* les au- » tres de *condition moyenne* et d'autres de *con-* » *dition inférieure.* » (1).

On voit bien dans les mémoires du temps

---

(1) C'est le premier établissement d'instruction publique qui ait été créé après la chute de l'Empire romain -- Nous avons cru, à cet égard, devoir traduire une anecdote qui nous a paru piquante et instructive : « Revenu de son expédition après quelques années, dit le moine de Saint- » Gall, le roi fit appeler les jeunes élèves qu'il faisait instruire à ses » frais et, ayant examiné leurs cahiers d'études, il trouva que les jeunes » gens de condition *inférieure* et *moyenne* avaient profité de l'ensei- » gnement qu'on leur avait donné, tandis que ceux qui appartenaient à » de grandes familles ne lui présentèrent que des travaux imparfaits. » Le sage roi, imitant alors la justice du souverain Juge, fit passer les » premiers à sa droite, leur témoigna sa satisfaction et leur donna des

le mot de vassal, mais il exprime la même idée que celui de *fidèle*, de convive, ou, comme on disait alors, de *leude*, d'*antrustion* (1).

Il est vrai que, dans ces temps de troubles et en l'absence de toute force sociale, les associations particulières pouvant seules offrir quelques garanties et procurer quelques uns des biens de la vie, les grands propriétaires et les simples hommes libres sentirent le besoin de s'unir, car, dans l'isolement, les uns n'auraient pas conservé leurs terres et leurs pouvoirs, les autres seraient restés dépourvus de tout moyen de subsistance. Il arriva même souvent qu'un homme considérable, mais plus faible que ses voisins, abandonnant une indépendance sans réalité, venait, suivi de ses compagnons libres, se mettre au nombre des fidèles du roi ou de quelque chef puissant. Ces relations pouvaient donc contenir le germe des relations féodales; mais il est également certain que dans les premiers temps elles n'imposaient que des obligations de fidélité, ce qui était bien loin encore des liens du servage.

» évêchés et des monastères; puis, se tournant vers ceux qui étaient » restés à sa gauche, il leur adressa ces paroles foudroyantes : Par le » roi du Ciel ! vous fils des grands, vous qui êtes élégants et délicats, » vous avez confié en votre naissance et en votre richesse ; mais si vous » ne réparez pas votre négligence par un travail assidu, si les autres » vous admirent, je vous assure que jamais vous n'obtiendrez de Char- » les rien de bon. »

(1) Vassal (*vassus*) signifie établi dans la maison.

30. Le régime féodal ne paraît dans toute sa crudité qu'au 12e siècle. La féodalité n'était pas un gouvernement aristocratique proprement dit, une association d'hommes égaux qui, pris isolément, n'ont aucune force sociale, mais qui, réunis en corps, exercent le pouvoir souverain comme les sénateurs de Venise ou de Gênes ; c'était une confédération de supérieurs isolés, investis d'un pouvoir arbitraire et absolu sur leurs sujets directs et personnels, ayant des droits et des obligations réciproques, sans aucun pouvoir collectif dans la nation.

Comment s'est-elle formée?

C'est ce que nos plus grands érudits n'ont pas encore établi d'une manière certaine.

Les uns ont pensé qu'elle date du premier établissement des Francs dans les Gaules; mais cette hypothèse est démentie par tous les faits que nous venons de rapporter.

Les autres, qu'elle est née tout-à-coup sous le règne de Charles le Chauve. A cette époque une nouvelle horde de barbares aurait envahi une partie du territoire français, dépossédé et réduit en servitude tous les habitants du pays, partagé les terres conquises, et soumis ces terres à un système hiérarchique de relations militaires. C'est à-dire que la terre échue au simple guerrier aurait été placée sous la dépendance de celle du baron, la terre du baron sous la dépendance de celle

du comte, et la terre du comte sous la dépendance de celle du duc ou du chef de la tribu.

D'autres, enfin, ont vu l'origine du régime féodal dans les nombreuses concessions de vastes territoires que du 5e au 10e siècle, les rois et les grands propriétaires ont fait à titre de bénéfice à ceux de leurs compagnons qui montraient le désir de s'établir séparément, lesquels, à leur tour auraient fait au même titre de nouvelles concessions aux compagnons qu'ils s'étaient créés eux-mêmes, toujours sous la condition de fidélité et de prestation de services personnels au donateur.

La vérité se trouve, à notre avis, dans la réunion des deux dernières hypothèses.

Tout démontre en effet qu'à la fin du 9e siècle le système de la propriété allodiale ou libre avait disparu devant celui de la propriété bénéficiaire ; car, nous l'avons déjà fait observer, en ces temps de confusion et d'anarchie, outre les concessions gratuites dont nous venons de parler, les petits propriétaires libres eux-mêmes furent obligés de se placer sous la protection d'hommes puissants, et pour obtenir cette faveur, de leur abandonner leurs propriétés pour les recevoir ensuite à titre de bénéfice (V. Marculf, form. 5, livre 1er, chap. 13, 21 et 24.)

Mais il faut convenir aussi que les rapports des bénéficiers avec leurs donateurs n'expliquent pas assez comment s'est formée cette hiérarchie de su-

zeraineté, cette chaîne de subordonnés qui du dernier vassal arrivait jusqu'au Roi. Il y a donc lieu de croire que c'est la horde barbare précitée qui en a donné l'exemple.

La féodalité se divisait d'abord en grandes circonscriptions indépendantes; mais ensuite les rois réunirent tous ces petits États en un seul corps et se firent le centre de toutes les obligations féodales, l'objet le plus élevé de la fidélité et du dévoûment.

Depuis lors il n'y eut plus en France que des vassaux et des serfs.

Les vassaux étaient grands ou petits.

Les grands vassaux relevaient immédiatement du Roi, les petits vassaux relevaient des grands.

Les vassaux n'étaient obligés, dans l'origine, qu'à prêter des services militaires; mais ensuite, les rois et les grands étendirent cette obligation jusqu'à exiger des services domestiques, qui, prêtés d'abord avec répugnance, devinrent plus tard la marque des grandes dignités de cour.

La condition des serfs variait à l'infini. Ici c'étaient de simples colons tributaires ou partiaires, là des colons ayant conservé un débris de leur ancien droit de propriété. Les uns étaient soumis à des services personnels ou censitaires qu'il serait trop long d'énumérer ; les autres étaient de véritables serfs attachés à la glèbe, obligés de vivre et de mourir dans l'endroit qui leur avait été désigné,

comme l'arbre qu'ils y avaient planté, comme les incoles des Romains ; mais plus malheureux encore que ces derniers, il leur était défendu d'apprendre à lire et à écrire, de vendre leurs denrées et même de se marier sans le consentement du maître (V. Robertson, *Introduction à l'histoire de Charles Quint,* pag. 40. Mably, *Observations sur l'histoire de France ,* note 8, § 8. Montesquieu, livre 30, chap. 16. Hullmann , *Histoire de l'origine des ordres,* pages 191-194.).

De toutes les tyrannies, la pire est celle qui pèse directement sur les sujets , qui s'exerce d'homme à homme, surtout lorsque les caprices de la volonté humaine ne sont pas modérés ou contrebalancés par aucune force morale ou matérielle. Tel était le régime féodal.

Dans les grandes monarchies, le despotisme d'un seul homme n'est pas , nous sommes forcés de l'avouer, ce que les peuples redoutent le plus ; ils l'ont plus d'une fois supporté avec indifférence, recherché presque.

Placée loin du despote, qu'elle n'aperçoit qu'entouré de tous les prestiges d'une supériorité éblouissante , la masse du peuple vit au moins dans une sorte d'égalité et de repos, souvent même elle se voit l'objet de la prédilection et des faveurs du monarque. La condition des grands peut seule alors devenir déplorable. C'est ce qui explique l'attachement des plébéiens de Rome pour

des tyrans couverts de crimes, et la terreur que ces tyrans inspiraient à la noblesse.

Sous le régime féodal, au contraire, le despotisme se produisait sous la forme la plus offensante; il n'était pas atténué par l'éloignement et ne se voilait pas sous la majesté du trône. Doit-on alors s'étonner qu'un tel système ait encouru de la part des peuples plus de haine qu'aucun autre gouvernement despotique?

31. Mais comme la Providence place toujours le remède à côté du mal; comme rien n'est obstacle qui ne soit moyen, plus cette tyrannie était directe et oppressive, plus elle éveillait au fond des cœurs l'instinct de la résistance, tous les besoins de la liberté, et mettait les sujets à même de mesurer leurs forces avec celles de leurs maîtres.

D'autre part, les rois, mécontents de posséder un titre sans puissance, de se trouver au milieu de sujets turbulents, tantôt empressés d'envahir l'autorité royale, tantôt cherchant à s'en isoler entièrement, devaient aspirer à devenir les chefs de la nation, tandis qu'ils n'étaient que les chefs d'une caste.

Aussi, à peine le régime féodal était-il vainqueur et solidement établi qu'il se vit attaqué, dans les régions inférieures, par le peuple, les colons et les serfs, et dans les régions supérieures par la royauté.

Les premiers symptômes de cette lutte implacable se firent remarquer vers la fin du 11e siècle.

Il n'y avait point alors de feudataires qui ne fût en guerre avec son voisin ; qui n'essayât d'étendre les limites de son domaine par la violence, de s'enrichir par les rapines ; on ne voyait partout que spoliations, meurtres et combats.

L'opinion publique s'en émut. Tous les hommes bien intentionnés se réunirent en assemblée, on eut recours à la religion, et, pour préparer les esprits à voir plus tard cesser tout-à-fait ces excès, il fut convenu qu'en mémoire des mystères de la vie de Jésus-Christ, on n'aurait rien pris par force ni tiré vengeance d'aucune injure depuis le mercredi soir jusqu'au lundi matin. Cette convention singulière fut appelée la trève du Seigneur.

Mais comme cet arrangement ne dura pas longtemps ; que les excès ne tardèrent pas à recommencer même pendant les jours de trève, des hommes de tous rangs, de toutes conditions formèrent une association armée, dont les membres s'engageaient par serment à se protéger réciproquement, à poursuivre sans relâche les brigands qui s'obstinaient à couvrir leur pays de sang et de pillage. On appela cette association la confrérie de Dieu.

Cependant, la résistance n'a été générale et n'a

pris un caractère politique qu'au 12e siècle, époque de l'émancipation des communes. (1)

32. Cette grande révolution produisit les effets les plus heureux. Les villes affranchies se peuplèrent ; on y vit prospérer les sciences et le commerce : les villages se multiplièrent ; le paysan, maître de son bien, redoubla par son travail la richesse nationale.

L'émancipation des communes donna naissance à la bourgeoisie, mot qui dans la langue moderne désigne cette partie de la société qui embrasse toutes les positions acquises ou conservées par le travail et l'industrie ; mais qui, dans son origine, désignait tous les habitants des communes ayant droit de suffrage dans les élections des maires et des échevins.

L'élément démocratique, enfoui pendant quatre siècles sous les désordres de l'anarchie ou du despotisme féodal, renaît alors, pour ainsi dire, de ses cendres. Il est admis de nouveau aux assemblées générales sous le nom de Tiers-État.

La royauté trouva dans la bourgeoisie un puissant auxiliaire. La féodalité fut vaincue. Au 17e siècle elle disparut tout-à-fait comme pouvoir dans l'État, mais elle laissa autour du trône une noblesse dont les priviléges ne furent pas moins

---

(1) Nous verrons au § des droits d'usage sur les forêts, tit : des communes, dans quelle proportion les rois ont contribué à cette révolution.

odieux au peuple que les abus de l'aristocratie féodale.

Article III.

33. La question de l'origine de la noblesse et de ses priviléges a divisé nos plus savants publicistes.

Les uns la font remonter aux premiers jours de notre existence nationale et même plus loin : à leurs yeux la noblesse est fille de la nation franque; elle a été jadis seule libre, seule souveraine. Ses priviléges sont fondés sur le droit de conquête (1).

D'autres ont cherché cette origine dans la qualité de leudes ou de favoris des rois (2).

D'autres enfin l'ont fait sortir de la possession des bénéfices héréditaires ou des fiefs (3).

La première opinion tendait à prouver que depuis la conquête la noblesse française n'a rien usurpé; que les rois et le peuple ont, au contraire, usurpé sur elle. Mais, à coup sûr, rien n'est plus que cette hypotèse en désaccord avec les monuments historiques.

Du 5e au 10e siècle il n'a pas pu y avoir de noblesse héréditaire en France, car pendant cette période de temps tout a été déplacé et confondu, les conditions comme les peuples.

Les deux autres systèmes sont, à notre avis,

---

(1) Les comtes de Boulainvilliers et de Montlozier.

(2) Montesquieu, livre 30, chap. 25 et livre 31, chap. 8.

(3) Mably-Guizot, *Des Institutions Politiques.*

beaucoup plus plausibles et peuvent même facilement se concilier. Les favoris des princes ont en effet reçu des bénéfices qui, plus tard, furent transformés en fiefs. Mais comment justifier une descendance d'ancêtres aussi reculés lorsqu'il est certain, que jusqu'au 16e siècle rares étaient ceux qui savaient lire et écrire ; que les mariages et les naissances n'existaient souvent que dans la mémoire des assistants et ne pouvaient se prouver que par tradition ; lorsque surtout il était permis à chacun de changer de nom et d'armes à volonté ? (1)

---

(1) Les États réunis à Paris en 1614 réclamèrent la réforme de cet abus.

Ce désordre dans les actes de l'état civil ouvrit aux croniqueurs de ce vieux temps une large carrière à toutes sortes de suppositions de choses.

Il est curieux d'observer les vicissitudes de leur opinion contradictoirement opposées à l'égard de l'origine des grandes familles, et de voir comment elle correspond aux vicissitudes de leur vie politique.

Les uns affirment qu'elles ont brillé toujours au premier rang, qu'elles n'ont jamais été des familles communes. (V. Boul. *Hist. des gouv. de Fr.*; Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. 30 chap. 25).

D'autres, au contraire, les font sortir des rangs les plus inférieurs de la société.

S'il fallait en croire Jean Villani, chroniqueur, né vers la fin du 13e siècle, la plus grande de toutes, celle qui a régné 8 siècles sur la France, tirerait son origine d'une famille de bouchers de Paris. (V. Cron. l. 4, c. 4; *Ist. di Fir.* l. 4. c. 3.) C'est ce qui a fait dire au Dante :

« Chiamato fui dilà Ugo Ciapetta
» Di me son nati i Filippi, i Luigi,
» Per cui novellamente Francia è retta :
» Figliuol fui d'un beccajo di Parigi, etc. »

Il ne sera pas inutile de faire remarquer que ces derniers écrivains appartenaient à la faction gibeline ennemie de la maison de France.

Quoi qu'il en soit, une maxime était certaine en France, c'est que le roi seul pouvait anoblir et accorder des priviléges. La noblesse moderne a donc pris sa source dans la volonté des rois. Elle a été définie : *une qualité que la puissance souveraine imprime à des particuliers pour les placer eux et leurs descendants au-dessus des autres citoyens.* (1)

En effet, les nobles étaient exempts d'impôts, admis exclusivement aux premiers emplois, au commandement dans les armées et investis du pouvoir judiciaire. S'ils n'exerçaient plus un pouvoir direct et personnel, ils absorbaient tous les avantages sociaux au détriment du peuple.

Rien n'est plus respectable que la noblesse lorsqu'elle repose sur une longue suite de services rendus au pays; comme rien n'est plus odieux, lorsqu'elle s'impose comme un droit et ne doit son éclat qu'à la faveur ou au hasard de la naissance.

Ces priviléges exorbitants blessèrent le sentiment national. Le peuple délaissé sépara ses droits

---

(1) Néanmoins les anciens historiens divisaient les nobles en deux classes : ceux qui fondent leur noblesse sur l'ancienneté de leur race ; c'est la noblesse de sang dont la source se cache dans l'obscurité d'une longue suite de siècles; ceux qui ont obtenu des titres d'anoblissement; c'est la noblesse de charges ou offices. -- (V. PASQUIER, *Recherches ;* LOYSEAU, *Traité des ordres*, etc.) D'où est venu l'adage. *Le prince fait des nobles : le sang fait des gentilshommes.*

et ses intérêts, des droits et des intérêts du trône auquel il paraissait, naguère encore, uni si étroitement ; et, confiant en sa propre force, il se prépara à l'agression et contre l'aristocratie et contre le pouvoir monarchique lui-même. Les résultats de cette guerre implacable sont trop connus pour que nous ayons besoin de les rappeler ici.

C'est dans la lutte de ces trois pouvoirs que réside l'histoire politique de notre pays.

Quel enseignement faut-il en tirer ? C'est que, quel que soit le triomphe momentané de ces institutions, celles-là seules auront de la durée qui fixeront, d'une manière équitable, la limite où chacune d'elle doit s'arrêter.

CHAPITRE DEUXIÈME.

Des gens de travail.

Les gens de travail sont de deux classes : les domestiques et les ouvriers.

Nous en ferons l'objet de deux sections séparées.

SECTION PREMIÈRE.

DES DOMESTIQUES.

SOMMAIRE.

34. On appelle domestiques ceux qui prêtent leurs services moyennant un prix convenu et qui vivent avec leurs maîtres.
35. Les Intendants, Précepteurs, Secrétaires, etc. ne sont pas domestiques.
36. Les anciens Romains n'avaient point de domesticité ; ils étaient servis par des esclaves ou par des affranchis.
37. Cet état de choses dura jusqu'à l'empire. Quelques citoyens prirent alors service dans la maison impériale.
38. Cette condition est d'abord peu considérée. Les nobles et chevaliers la dédaignent. Plus tard les Empereurs s'entourent d'hommes éminents, et les comblent d'honneurs et de richesses ; néanmoins le peuple donne à ces individus le nom de *domestici* (étymologie de ce nom).

39. L'empereur Valens institue une école de domestiques d'où sortaient les hauts fonctionnaires de l'État. Le chef de la Garde Impériale recevait le titre de Prince des domestiques.
40. Le mot domestique a été reçu en France avec la même acception et la même faveur. Les officiers de la cour s'appelèrent domestiques de la couronne.
41. Motifs de la dépréciation de l'état de domesticité.
42. La déchéance complète de cet état date de l'abolition de l'esclavage.
43. Les officiers de la cour ne souffrent plus qu'on les appelle domestiques. Ils se font appeler Grand-Ecuyer, Chambellan, etc.
44. M. Troplong attribue la dépréciation de la domesticité à la vénalité des charges.
45. L'état de domesticité éveille l'attention de la police générale du royaume.
46. Rigueur des dispositions de l'ordonnance du 1567 et de la déclaration du 18 juillet 1572 à l'égard des domestiques. L'ancienne jurisprudence renchérit encore sur la rigueur de la loi.
47. Cependant ces lois et cette jurisprudence tombent en désuétude.
48. Les domestiques continuent à être sévèrement surveillés par la police de l'État. Ordonnances de 1720 et 1728.
49. La Convention fait de vains efforts pour assimiler les domestiques aux autres citoyens. Déclaration du 24 juin 1793.
50. Les domestiques ont été exposés, même de nos jours, à des rigueurs mal entendues de la part de certains magistrats.
51. Dispositions peu favorables aux domestiques contenues dans les décrets du 3 octobre 1810 et 20 septembre 1813, encore en vigueur.
52. Exceptions appliquées aux domestiques au sujet de leurs droits politiques. Examen des divers décrets et constitutions qui ont paru sous la révolution à cet égard.

53. Les lois de 1810 à 1817 gardent le silence à cet égard.
54. Les domestiques n'ont acquis leurs droits politiques qu'à la révolution de 1848.
55. Mais ils sont encore dans une position tout-à-fait exceptionnelle au point de vue de leurs droits civils.
56. L'article 1781 du Code Civil porte que le maître est cru sur son affirmation pour le taux des gages et le paiement des salaires, etc. réclamés par le domestique. Discussions qui ont eu lieu au conseil d'État et à l'assemblée législative au sujet de l'interprétation à donner à cet article.
57. Réfutation des arguments produits par certains orateurs dans ces discussions.
58. Le salaire n'est qu'un contrat, où le travail est donné en échange du prix. A Rome il en aurait été autrement, car toutes les fonctions étaient gratuites ; mais en France, où tout est salaire, cette exception ne peut être admise.
59. Question de savoir si la déclaration du maître doit être assermentée.
60. Opinion de Pothier sur le serment décisoire.
61. La loi romaine est conçue dans le même esprit.
62. M. Troplong soutient que les demandes en restitution des effets laissés par le domestique chez le maître doivent être réglées par les dispositions du même article. Il est dans l'erreur.

---

34. On appelle domestique toute personne à gages de l'un ou de l'autre sexe, qui prête ses services à des particuliers et qui vit dans la maison de celui qu'elle sert.

Les domestiques sont de deux sortes :

Ceux qui sont attachés à la personne du maître, et ceux qui sont principalement occupés aux travaux de la campagne.

35. Les professions qui exigent de l'instruction, comme celles d'intendant, de précepteur, de secrétaire, de caissier, et autres semblables, ne sont pas comprises dans cette dénomination.

36. L'état de domesticité était inconnu des anciens romains ; les seuls esclaves et les affranchis prêtaient des services personnels à leurs maîtres. Les mœurs du temps ne permettaient pas à un citoyen romain de se mettre sous la dépendance d'un autre.

37. Cet état ne prit naissance que sous l'empire. Placés sous l'influence d'un nouvel ordre d'idées, éblouis par l'éclat de la puissance impériale, quelques citoyens ne crurent pas alors déroger en prenant service dans la maison des rois de l'univers.

38. Mais les mœurs d'un grand peuple ne se changent pas tout d'un coup. La condition de ces individus fut d'abord plus lucrative qu'honorifique. Leurs fonctions conservèrent quelque chose d'avilissant, et pendant que les premiers empereurs respectèrent l'apparence des formes républicaines, elles ne furent acceptées ni par les nobles, ni par ceux qui appartenaient à l'ordre des chevaliers.

Ce ne fut que plus tard, lorsque les empereurs concentrèrent dans leurs mains tous les pouvoirs de l'État, qu'ils sentirent la nécessité de s'entourer d'hommes éminents par leur position sociale, leurs

talents, leur dévouement et leur courage, et qu'afin de s'attacher ces individus autant que pour leur donner plus de relief aux yeux du public, ils élevèrent leur condition en leur déléguant une partie de l'autorité impériale, et en leur assignant des émoluments considérables, qu'on vit les patriciens se porter eux-mêmes vers cette source de prospérité et de gloire.

Cependant, soit que l'opinion publique fût choquée d'une innovation aussi contraire aux anciens usages, soit que la langue latine n'eût pas encore d'expression analogue à cette condition, les nouveaux serviteurs du palais furent appelés *Domestici*, c'est-à-dire *esclaves* de la *maison*. (1)

Mais comme ces esclaves volontaires partageaient la puissance des maîtres de l'univers, leur nom fut bientôt le symbole d'une haute dignité de cour.

39. L'empereur Valens institua des écoles de domesticité où des jeunes gens appartenant aux familles les plus illustres de l'empire, recevaient une éducation conforme à leur état et à leur future élévation. Il couvrit ces élèves de sa haute protection, ordonna à ses ministres de les embrasser lorsqu'ils venaient leur faire visite, et il dé-

---

(1) Le mot *domesticus* dérive probablement de la réunion des deux substantifs *domus* et *stichus*. Ce dernier mot était employé chez les Romains pour désigner, dans un sens général, un esclave, comme celui de *Titius, Sempronius* servait à désigner un homme libre.

clara impies et sacriléges tous ceux qui n'auraient pas honoré des personnes qu'il avait reconnues dignes d'approcher de la pourpre impériale. *Domestici ac protectores osculandi cùm salutaverint vicarios, tui culminis habeant potestatem. Pœna enim sacrilegii similis erat, si his honorificentia non deferatur, qui contingere nostram purpuram digni sunt œstimati. (Cod. lib.* 12 *tit.* 17 *leg.* 1ª (1).

Le premier de ces alumnes était, au sortir de l'école, investi des fonctions de tribun des domestiques, et revêtu de la dignité de duc. Les dix autres devenaient consulaires, et jouissaient des priviléges attachés à ce titre. (Idem l. 2ª) (2).

Si l'un des domestiques venait à mourir, ses héritiers retiraient non-seulement les émoluments qui lui étaient dûs pour l'année commencée, mais ceux encore de l'année suivante. (Leg. 4, C. idem).

Aussi les grands dignitaires de l'État, les officiers de la couronne, les gardes du corps ou les prétoriens du Palais, se glorifiaient-ils de ce titre ; et le chef de cette troupe d'élite, qui était en même temps le premier ministre de l'empereur, s'appelait prince de l'ordre des domestiques, *Princeps domesticorum ordinis.*

Plusieurs de ceux qui furent revêtus de cette dignité s'élevèrent ensuite à la position de leurs maî-

---

(1) *Domestici ac protectores principis salutantes vicarios et Præfectum, ipsos osculari possunt.* (BARTH. in L. cit.)

(2) V. *L.* 7, *C.* THEOD. *hoc tit. L.* 1, *C. de castrens.*

tres. Dioclétien était, au moment de son avènement au trône, chef des *domestiques* de l'empereur Numérien, et Jovien fut élu empereur lorsqu'il occupait la même place auprès de Julien, surnommé l'*Apostat*, etc.

40. De la langue latine, le mot domestique passa dans la langue française avec la même acception et la même faveur.

Les seigneurs qui formaient la cour des premiers rois de France sont qualifiés, dans les mémoires du temps, de *domestiques* de la couronne.

41. Mais, comme les possesseurs de grands fiefs voulurent avoir une maison à l'instar de celle des rois; que les petits vassaux les imitèrent, et que les riches particuliers, qui singent toujours les grands, en firent de même, il s'ensuivit que l'état de domesticité subit le sort des choses de ce monde : à mesure que son cercle s'élargit; et que des régions supérieures il descendit dans les rangs inférieurs, il perdit peu à peu son ancien éclat et il finit par tomber en discrédit.

42. Cependant sa déchéance ne fut complète qu'à compter de l'émancipation de l'esclavage. Toute distinction dut alors disparaître entre des personnes qui rendaient les mêmes services aux seigneurs comme aux particuliers, le mobile qui les fesait agir étant le même : le paiement du salaire.

43. C'est pourquoi les serviteurs de la cour

ne permirent plus qu'on les appelât domestiques ; ils se donnèrent les titres *d'officiers de la couronne, de chambellans, d'échansons, de maîtres des cérémonies, de maîtres de la garde-robe, de grands veneurs, de grands écuyers,* etc. Il n'y eut pas jusqu'aux valets de chambre et aux cuisiniers, qui ne voulussent quitter leur ancien nom pour prendre le titre *d'écuyer de la chambre, d'écuyer de cuisine,* etc.

De manière que l'ancienne qualification dont s'étaient honorés pendant plusieurs siècles les hauts fonctionnaires de l'État, perdit toutes ses acceptions relevées, et ne fut plus employée que dans un esprit d'injure.

44. M. Troplong attribue la dépréciation de la domesticité à la vénalité des charges, et à ce sujet, il brûle quelque encens sur l'autel de l'ancienne chevalerie.

« Les pages et les varlets de l'ancienne cheva-
» lerie, dit-il, qui faisaient, l'office de domesti-
» ques auprès de la personne des hauts seigneurs
» leurs maîtres, qui les servaient à table, leur
» versaient à boire, les accompagnaient partout,
» conservèrent à ces fonctions un relief inestima-
» ble, parce que le mobile qui les faisait agir était
» une pensée d'honneur, un culte volontaire et
» désintéressé rendu à la gloire, à la vertu guer-
» rière, à la générosité de ces hommes qui consa-
» craient leur vie au patronage des faibles, non

» un calcul d'intérêt pécuniaire ». (*Traité du louage*, n° 844).

Sans avoir une aussi haute idée de la vertu, mise en pratique, des anciens redresseurs de torts, nous convenons avec l'illustre jurisconsulte qu'une pensée noble, désintéressée, régnait au fond de cette institution célèbre ; mais il nous est impossible de convenir également, que les pages et les varlets de ce temps-là fussent des domestiques proprement dits. C'étaient de jeunes élèves, que leurs parents, chevaliers et grands seigneurs eux-mêmes, plaçaient auprès des guerriers les plus renommés pour les former à la noble profession des armes, et les rendre dignes d'être admis un jour dans l'ordre de la chevalerie, ou d'entrer, comme on disait alors, au temple de la gloire.

Les chevaliers frères, surtout, se confiaient ainsi réciproquement leurs enfants pour les soumettre aux rudes épreuves de l'apprentissage, loin de la faiblesse paternelle.

Rien de plus naturel alors, que ces jeunes seigneurs, nourris, entretenus et éduqués gratuitement dans la maison de leurs patrons, les servissent à table et les accompagnassent partout, en signe de respect et de reconnaissance. Nous voyons là un courtois échange de services fait à une époque où les idées chevaleresques étaient tellement exagérées que les fils mêmes des princes n'étaient admis à la table de leur père, qu'après avoir été

reçus chevaliers; nous n'y voyons pas les relations de l'office de domestique. (V. JEAN, diacre d'Aquilée, *Hist. des Lombards,* livre 1er; ANDRÉ DE LA ROQUE, *Traité de la noblesse*).

45. Quelle qu'ait été, au reste, la cause de la dépréciation de cette classe de citoyens, qui se vouent aux misères de l'humanité, et donnent souvent des preuves d'un dévouement héroïque, toujours est-il que des sommités de l'ordre social où elle était élevée, elle tomba dans les degrès inférieurs de la société jusqu'à éveiller l'attention de la police générale du royaume.

46. Une ordonnance de Charles IX du 7 février 1567, art. 1er et 4, enjoignait aux domestiques de ne point quitter leurs maîtres pour en servir d'autres sans un congé motivé des premiers sous peine de vingt livres parisis d'amende; de ne point se marier sans le consentement du maître actuel, sous peine de la perte de leurs gages, qui, dans ce cas, devaient être appliqués aux pauvres du lieu.

Les dispositions de cette ordonnance furent reproduites dans la déclaration du 18 juillet 1572, qui leur défendit en outre de se travestir, de porter des cannes à épée, d'aller au spectacle et surtout de se livrer à aucune insulte envers leurs maîtres, sous les peines les plus sévères.

La jurisprudence renchérit encore sur la rigueur de la loi. Tel fait qui, d'après le droit commun, n'aurait été qu'une simple contraven-

tion, fut transformé en crime. On trouve, dans plusieurs arrêts des parlements, que des domestiques ont été condamnés au carcan et aux galères pour avoir proféré des injures qui, de nos jours, ne seraient punies que de peines de simple police. (V. deux arr. de la TOURNELLE crim. rendus le 19 septembre 1723 et 14 août 1751) (1).

47. Mais hâtons-nous de le déclarer, ces lois et cette jurisprudence, aussi injustes que contraires aux inspirations du sentiment national, tombèrent bientôt en désuétude; les actes même répréhensibles des domestiques ne furent plus dénaturés ni punis par dès peines exagérées.

48. On est pourtant forcé de convenir que, de tout temps, ils ont été l'objet d'une surveillance spéciale; et, s'il faut en croire les motifs exposés dans quelques ordonnances, ils n'auraient que trop mérité cette rigueur préventive des lois.

« Sur ce qu'il nous a été démontré, (porte l'or-
» donnance de 1720), par le Procureur du roi
» que la faculté avec laquelle les valets, serviteurs
» ou domestiques quittent le service de leurs maî-
» tres et entrent, sans être connus, au service de
» toute sorte de personnes, était la *principale cau-*

---

(1) Le nommé Pierre-Paul Pérel fut condamné à trois livres d'amende et à être attaché pendant 2 heures au poteau, avec écriteau portant : *Laquais insolent envers son maître*. Il fut par le même arrêt banni pour trente ans de Paris, sous peine de galères, pour des injures verbales envers son maître.

» *se, non-seulement de libertinage et débauche,*
» mais encore *des vols domestiques* et plusieurs
» autres accidents et malheurs qui arrivent jour-
» nellement ;

» Pour remédier à ces désordres, etc. »

« Attendu, dit une autre ordonnance de 1728
» que, dans la multitude des habitants du royau-
» me, une des classes qu'il est le plus important
» de contenir est celle des domestiques :

» Nés libres comme tous les citoyens, mais ce-
» pendant obligés par l'état qu'ils ont embrassé
» de consacrer leur travail aux besoins, aux goûts,
» quelquefois même aux caprices de ceux aux-
» quels ils se dévouent, ils sentent trop vivement
» dans certaines circonstances qu'ils ne sont pas
» dans un véritable esclavage : souvent des maî-
» tres durs et impérieux, en s'oubliant eux-mê-
» mes les font repentir de la servitude à laquelle
» ils se sont livrés.

» Quelques lois ont réprimé la facilité qu'ils
» regardent comme leur étant permise d'entrer
» souvent sans être connus au service de person-
» nes qu'ils ne connaissent point eux-mêmes, ce
» qui est sans doute une des principales causes
» non-seulement de *leur libertinage, mais encore*
» *des vols et autres excès dont il n'y a que trop*
» *d'exemples, etc.* »

Aussi, quoique depuis longtemps la justice ré-
pressive ne se soit pas montrée, pour les crimes

et les délits du moins, plus sévère envers les domestiques qu'envers leurs maîtres, quoique la loi ait fixé entre des rangs aussi disproportionnés les justes limites de la subordination et de l'autorité, une prévention défavorable à l'état de *domesticité* a toujours existé dans l'opinion publique.

49. Vainement la Convention essaya-t-elle de vaincre ce vieux préjugé par sa déclaration du 24 juin 1793, où il est dit que : « la loi ne reconnaît » pas de domesticité ; qu'il ne peut exister qu'un » engagement de soins et de reconnaissance entre » l'homme qui travaille et celui qui l'emploie. »

La justice de ces principes ne saurait être contestée ; mais les lois sont impuissantes contre la force de l'opinion populaire : le temps seul peut effacer ses arrêts.

50. Cela est si vrai que, même de nos jours, il s'est trouvé des juges tellement imbus des anciennes idées, qu'oubliant l'époque où ils vivaient et l'état de la législation du XIX^e^ siècle, ils ont infligé des amendes à des domestiques pour le seul fait d'avoir quitté leurs maîtres avant le terme convenu dans leur engagement, anachronisme légal, dont, à la vérité, la cour de cassation a fait justice par divers arrêts et notamment par celui du 22 août 1820.

51. Néanmoins, aujourd'hui même, les domestiques des villes au-dessus de 50,000 âmes sont tenus, de se faire inscrire au bureau de placement,

avant de prendre service, sous peine d'un emprisonnement de 8 jours à trois mois; et, après avoir quitté le premier maître, il leur est défendu d'en chercher un nouveau ou d'embrasser un autre métier, sans être porteurs d'un certificat de moralité délivré par le maître qu'ils ont abandonné, sous peine d'être punis comme coupables de vagabondage.

Telles sont les dispositions des décrets des 3 octobre 1810 et 20 septembre 1813, qui sont toujours en vigueur, bien que leur exécution ne soit plus rigoureusement exigée par les autorités locales. (Voyez aussi les *Réglements Municipaux des villes de Lyon, Rouen et Strasbourg ;* MIROIR *verbo : Domestiques*).

52. Sous le rapport des droits politiques, ils se sont constamment trouvés dans une position plus exceptionnelle encore. La révolution de 1789 elle-même ne les releva point de cet état d'infériorité. Le décret du 23 décembre 1789, la constitution du 3 septembre 1791, le décret du 27 août 1792, la constitution du 5 fructidor an 3, enfin celle du 22 frimaire an 8, leur fermaient l'entrée des comices électoraux.

53. Il en a été de même sous l'empire des lois de 1819 et de 1831 : à la vérité ces lois ne les frappaient point d'incapacité, mais le cens qu'elles exigeaient les éloignait virtuellement de l'urne électorale.

54. La seule constitution de 1793, rédigée dans un esprit de nivellement général et absolu, fit cesser cette exclusion ; mais personne n'ignore que cette constitution fut aussitôt suspendue que publiée. Ce n'a été donc qu'un demi siècle plus tard et à la suite d'une nouvelle révolution non moins radicale, qu'ils ont acquis le plein exercice de leurs droits de citoyens.

55. Quant à leurs droits civils, leur position n'a jamais varié.

Quel que soit l'intérêt qu'ils puissent avoir à conserver leur domicile naturel, ils le perdent pour acquérir celui de leurs maîtres. Ils ne sont pas aptes à servir de témoins, d'experts ou d'arbitres dans les contestations où les intérêts de ces derniers sont engagés. (Art. 119, C. C. 283, 310 C. Pr.)

Ces exceptions se justifient, à la vérité, par la nature des fonctions qu'ils exercent ; la première est fondée sur la nécessité de faciliter les assignations judiciaires des créanciers de la localité, ordinairement disposés à leur faire crédit, surtout lorsqu'ils servent en de bonnes maisons : les autres, sur l'état de dépendance où ils se trouvent, et en cela ils sont sur la même ligne que les parents des parties au degré prohibé.

56. Mais ce qui les place incontestablement, ainsi que les ouvriers, hors du droit commun, c'est la disposition de l'art. 1781 du C. Civ. qui accorde

au maître le privilége d'être cru sur son affirmation : *pour la quotité des gages ; pour le paiement du salaire de l'année échue, et pour les à-comptes donnés pour l'année courante*. Pour ces trois objets, la preuve testimoniale, quelque confiance qu'elle puisse inspirer au juge, les présomptions humaines, quelque graves qu'elles soient, demeurent impuissantes contre la déclaration de l'une des parties !

Le législateur a pensé sans doute, qu'il n'était pas possible d'appliquer la règle commune aux rapports du maître avec le domestique qui ont lieu ordinairement dans l'intérieur de la maison, en l'absence de tout témoin ; que le domestique peut facilement prouver qu'il a servi, tandis que le maître se trouverait souvent dans l'impossibilité de justifier des sommes qu'il peut avoir fournies pour le paiement des services courants ou pour ceux qui ont déjà été rendus.

« Vouloir dans ce cas exiger la preuve littérale, » disait un orateur au Conseil d'État, ce serait » prescrire une condition inexécutable et suppo- » ser aux domestiques des connaissances dont » beaucoup sont dépourvus ; ce serait aussi alté- » rer les rapports de confiance qui doivent exister » entr'eux et leurs maîtres et placer ces derniers » dans la nécessité de leur refuser la moindre an- » ticipation d'argent, de crainte qu'un jour, mé- » contents d'avoir été renvoyés, ils ne puissent se

» retrancher dans un système de dénégation ; ce » serait enfin soupçonner dans le maître qui re- » fuse à son domestique le paiement d'un salaire » légitime, un degré d'immoralité qui ne se présu- » me pas, eu égard à sa position de fortune. »

57. Ces arguments ne manquent pas assurément de solidité ; mais, nous l'avouons, ils ne nous paraissent pas assez graves, assez puissants, pour justifier l'infraction du principe sacré de l'égalité de tous devant la justice !

En ce qui a trait à la quotité des gages, s'il est vrai que les engagements de cette nature se font généralement sans témoins, et sans preuve littérale, les intérêts du maître ne seraient pas moins sauvegardés par le droit commun, car il ne suffirait pas aux domestiques et aux ouvriers, demandeurs, de prouver qu'ils ont servi, ils seraient en outre tenus de justifier à quel taux ils ont engagé leurs services ; et, pour ce qui est *du paiement des salaires pour l'année échue,* et *des à-comptes donnés pour l'année courante,* outre que le maître se trouverait dans les mêmes conditions que tous ceux qui prêtent de petites sommes de la main à la main, il nous semble que si l'on voulait avoir égard à sa position, on devrait accorder tout au plus à son affirmation la force d'une simple présomption de droit, *juris tantum*, susceptible d'être combattue par la preuve contraire.

58. Les relations qui existent entre le maître et

le domestique, ou l'ouvrier ne sont à nos yeux que le résultat d'un contrat d'échange, où la plus grande somme des avantages n'est pas toujours pour les derniers : d'un côté, on engage une partie d'argent, de l'autre, le travail, naturellement beaucoup plus productif que des espèces métalliques.

Au temps de la république de Rome, où toutes les professions libérales s'exerçaient à titre honorifique ; où les fonctions publiques elles-mêmes étaient, en théorie du moins, considérées comme une charge imposée par l'État (*munus publicum*) ; où le travail manuel était frappé de mépris, considéré comme un acte de servilité, nous aurions encore compris que la loi eût fait une distinction entre celui qui paie les services qu'on lui rend et celui qui en reçoit le paiement.

Mais aujourd'hui que presque tous les offices de la vie sociale se réduisent à une question de salaire, nous ne le saurions comprendre. Les émoluments, les honoraires, les traitements des médecins, avocats, professeurs, employés, etc., ne sont-ils pas, en réalité, sauf la distinction que nous ferons ci-après, la récompense pécuniaire des services personnels rendus à celui qui paie ? On peut changer les noms ; mais il y a dans la force des choses une énergie invincible, qui résiste aux préjugés, et maintient les droits de la vérité (1).

---

(1) Les art. 68 et 173 de la constitution de 1795 portent : «Les mem-
» bres du corps législatif reçoivent une indemnité annuelle, fixée à la

Nous ne voulons pas enlever sans doute à ces professions la considération qu'elles méritent, et placer ceux qui se dévouent à la science, qui s'adressent aux besoins moraux de l'homme sur la même ligne que ceux qui mettent leur art au service de ses besoins matériels.

La différence qui existe entre l'œuvre manuelle et l'œuvre de l'intelligence a été marquée par la nature et sanctionnée par l'opinion publique. Mais nous parlons ici le langage de la loi ; et à ce point de vue, il nous semble que les conventions qui se composent des mêmes éléments, bien qu'elles puissent différer sous des rapports qui ne sont pas de leur essence, doivent être réglées par les mêmes principes, surtout lorsqu'il s'agit de justice distributive.

Cela nous amène à une question qui a été vivement controversée. Faut-il placer les engagements de services, qui émanent de ces professions sous les lois du louage, ou bien doit-on les ranger sous celles qui régissent le mandat?

Cette question a partagé les jurisconsultes modernes : les uns ont adopté la première de ces opinions ; les autres, la seconde. Nous pensons

---

» valeur de 3,000 myriagrammes de froment. Le traitement des mem-
» bres du directoire est fixé, pour chaque année, à la valeur de 50,000
» myriagrammes de froment. » — Pour fixer la valeur du blé, il fallait donc recourir à la mercuriale. Pourquoi ce circuit? C'est évidemment pour ne point dire que les députés et les directeurs recevraient un traitement de telle somme en argent.

que les deux systèmes sont également exagérés, surtout si on doit prendre pour règle les principes du droit romain.

Qu'est-ce que le louage? C'est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à livrer à une autre l'usage d'une chose ou d'un ouvrage moyennant un prix convenu (*Concor*. L. 2. § 1.-13, § 1. 22, § 1. 25, § ult. et pénult. ff. *de locat. et cond.* Art. 1710. C. N.).

Qu'est-ce que le mandat? C'est un acte par lequel une personne donne à une autre, qui s'en charge gratuitement, le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom (V. L. 1. § 4. ff. *de mandat. Inst.* Liv. 3, tit. 27, § ult.). Ces deux contrats diffèrent donc en un point capital.

Le locateur d'ouvrage reçoit un salaire, tandis que le mandataire n'en reçoit pas. L'un a pour mobile l'intérêt; l'autre, un sentiment d'amitié ou de bienfaisance. *Mandatum nisi gratuitum nullum est : nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contrarium porro est officio merces. (L. ut suprà.).*

C'est ce qui a fait dire également à Cicéron : *qui mandatum violat, amicitiam violat ; nec enim mandat quisquam fieri nisi amico.*

Ainsi, quel que soit l'office que l'on prête, si on le prête gratuitement, c'est un mandat; si on exige un salaire, c'est une location d'ouvrage. *Ut gene-*

raliter dicamus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium; iis casibus, interveniente mercede, locatio et conductio intelligitur contrahi (*Inst. de mand.* § ult.).

Rien n'est plus clair que ces lois, ni plus facile que l'application des principes qu'elles renferment. Mais voulons-nous des exemples?

Si un tailleur, dit Gajus, se charge de confectionner mon habit, sans réclamer le prix de son ouvrage, il exerce un mandat; s'il reçoit ou s'il demande un prix, il loue son travail. *Si tibi polienda faciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio; si vero mercede datâ aut constitutâ, locationis conductionisque negotium geritur* (*L.* 22, *ff. de præscrip. verb.*).

Paul place le peintre dans la même condition que le tailleur. *Si tale sit factum quod locari solet, puta, ut tabulam pingas, pecuniâ datâ, locatio erit* (*L.* 5. § 2. *ff. de præscrip. verb.*).

Cujas, en parlant des procureurs *ad litem,* des avocats et des professeurs de droit, etc., s'exprime à peu près dans les mêmes termes. *Alioquin,* dit-il, *salariarius non esset procurator, quia procurator constituitur per mandatum. Locatio est si intervenit merces et prætium operæ* (Lib. 32 Paul, *ad Edict.*).

Et juris professor si ad docendum suas operas

exhibeat ac de mercede paciscatur, locator est, discipuli conductores (*Obs.* Lib. 2. *c.* 27).

Mais il est des conventions qui tiennent le milieu entre la location et le mandat, sans appartenir à aucun des deux contrats.

Ce sont celles où le prix du travail n'est ni payé ni convenu d'abord, et que les parties ont néanmoins l'intention de fixer, après que le service aura été rendu.

Cette distinction se trouve textuellement écrite dans la loi 22 au Digeste, *præscriptis verbis*. *Quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantùm nomine daretur quantum inter nos statutum sit, placet, quasi de novo negotio in factum dandum esse judicium, id est præscriptis verbis.*

Les engagements des services qui prennent leur source dans l'exercice des professions libérales, rentrent dans cette catégorie.

Lorsqu'un médecin entreprend la guérison d'un malade, un professeur de belles-lettres l'éducation d'un jeune homme, un avocat la défense de son client, ils ne fixent pas ordinairement d'avance le prix de leur travail, bien qu'ils ne renoncent pas à l'idée d'en obtenir, plus tard, le paiement.

C'est de ces conventions que s'occupe spécialement Ulpien dans la loi 1re, au Digeste (*de extraord. cognit.*) Il ne voit dans ces contrats

ni un louage, ni un mandat ; il n'en garantit point l'exécution par l'action *ex locato,* parce qu'il n'y a pas de prix convenu ; ni par l'action *ex mandato*, parce qu'il y a réellement un prix : on ne pouvait donc recourir qu'à l'action *in factum*, applicable à tous les contrats innomés.

Mais ce n'est pas qu'Ulpien ait voulu relever l'importance de ces services, et y attacher une idée de supériorité : son but tendait uniquement à ouvrir à des hommes, dont les travaux sont utiles à la société, une voie juridique pour leur assurer la récompense des peines qu'ils se donnent, lorsqu'il se trouve des gens assez ingrats pour la leur refuser.

Les romains n'avaient aucune sympathie pour le culte des arts libéraux : ils n'étaient que soldats et conquérants ; et quoiqu'au temps d'Ulpien les mœurs de la Grèce se fussent déjà introduites dans Rome, il est à remarquer que dans cette loi ce jurisconsulte qualifie de salaire, *merces,* la rétribution due aux médecins, professeurs de belles-lettres, notaires, etc. , et que ce n'est pas devant le préteur, suivant les formes ordinaires, qu'il renvoie leurs demandes, mais bien devant une juridiction extraordinaire, *extraordinaria persecutio,* c'est-à-dire, devant le président de la province.

Il donne encore plus clairement la mesure de son estime pour ces professions, lorsqu'il s'occupe dans la même loi (§ 4 et 5) des philosophes

et des professeurs de droit civil : il leur refuse la qualité de professeurs et toute espèce d'action en justice contre leurs élèves, non pas, dit-il, que leur enseignement ne soit une chose très-respectable, mais parce que les philosophes doivent donner l'exemple du désintéressement et du mépris pour tout travail *mercenaire*, et que les jurisconsultes ne doivent pas déshonorer la science auguste des lois, inappréciable de sa nature, par la pensée d'un gain sordide. *An et philosophi professorum numero sint? Et non putem, non quia non religiosa res est, sed quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam spernere. — Proinde ne juris quidem civilis professoribus jus dicent; est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quæ pretio nummario non sit æstimanda nec dehonestanda.*

Si dans la même loi, § 12, Ulpien traite plus favorablement les avocats, en qualifiant leurs émoluments d'honoraires (expression qui désignait le don qu'on faisait aux consuls lorsqu'ils visitaient une province) (1), il veut en même temps qu'ils ne soient ni fournis ni stipulés avant la plaidoirie et qu'ils soient modérés et *licites* (2).

---

(1) *Honorarium donum erat quod consulibus olim in provincias advenientibus honoris loco dabatur (Budœus).*

Honorarium, dit Cicéron, *ob id dictum quod honoris causa dabatur, non tanquam debitum exigebatur (In Pis.).*

(2) Cependant cette modération ne se réduisait pas à moins de

Pourquoi cela ? parce que, dans les idées d'alors, l'avocat qui aurait exigé préalablement le prix de son travail, aurait exercé une profession servile.

Le Code Civil a modifié ces principes : aujourd'hui il n'est plus de l'essence, mais de la nature du mandat qu'il soit gratuit (V. art. 1986 C. C.)

Laissons les professions libérales, et revenons aux dispositions de l'art. 1781.

Ce qui nous étonne également, c'est que des hommes laborieux, pères de famille, établis dans la localité, ayant intérêt à conserver une bonne réputation, soient présumés par la loi moins honnêtes hommes que ces employés de luxe qu'on voit dans les maisons des riches, secrétaires, gouverneurs, commis, pédagogues, etc., population nomade qui ne prend racine dans aucun pays, qui, arrivée la veille, peut quitter les lieux le lendemain, sans laisser derrière elle ni affections de famille, ni condition de fortune.

On serait presque tenté de croire que cet article, tiré du droit coutumier, s'est glissé comme furtivement dans la rédaction du Code Civil ; car, chose surprenante dans un ouvrage aussi parfait, on remarque une espèce d'antinomie entre la disposition qui nous occupe et celles qui sont contenues dans les art. 2271, § 3, 2272, § 5 et 2275, § 1.

---

cent pièces d'or. *Licita autem quantitas intelligatur pro singulis causis ad centum aureos (L. eadem § 12).*

En effet, l'art. 2271 porte que l'action des ouvriers et gens de travail pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires se prescrit par six mois; l'art. 2272, que l'action des domestiques qui se louent à l'année se prescrit par un an; et l'art. 2275, que ceux auxquels ces prescriptions sont opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent. Or, dès qu'en vertu de l'art. 1781 le maître doit être cru de tout temps sur son affirmation, pourquoi lui accorder encore les avantages stériles de la prescription, lorsqu'il demeure toujours soumis à la prestation de serment?

La rigueur de cet article a frappé même des esprits qui ne se sont pas voués à l'étude des lois. Un honorable député qui appartient à la classe des industriels, en a proposé la suppression à la dernière assemblée législative, en avril 1850; mais sa proposition fut rejetée à une grande majorité, à cause, peut-être, de son inopportunité (1).

59. On s'est demandé, lors de cette discussion, si le juge doit s'en tenir à la simple déclaration du

---

(1) C'était au moment de la lutte entre les exigences du travail et la résistance du capital. L'esprit de parti a dû contribuer, suivant nous, au rejet de la proposition. Pour donner une idée des arguments à l'aide desquels on l'a combattue, il suffira de transcrire celui qui suit:

« En appliquant le droit commun à la quotité des gages et aux » à-comptes payés, disait un député, on ferait ce qu'il y a au monde

maître, ou s'il doit exiger qu'elle soit garantie par la solennité du serment.

Tous les auteurs sont de ce dernier avis, et, pour eux, cette question ne fait pas même l'objet d'un doute.

A la vérité, affirmer ou jurer que telle chose est vraie, sont, dans le langage du barreau, des expressions synonymes; mais il n'en est pas de même dans le langage ordinaire de la loi; il nous semble que toutes les fois qu'elle veut garantir l'existence d'un fait d'après l'affirmation d'une personne, ou faire dépendre la décision d'un litige de la déclaration de l'une des parties, elle ne manque jamais de dire que l'affirmation ou la déclaration doit être faite sous la foi du serment.

Ne serait-ce pas alors le cas d'appliquer l'adage : *ubi voluit, dixit : ubi noluit, tacuit?*

Nous adopterions d'autant plus volontiers cette version, qu'au temps de scepticisme religieux où nous vivons, rares seront ceux qui, après avoir assuré en présence du juge et du public qu'ils ont payé le salaire réclamé par leur domestique, se

---

» de plus anti-démocratique. On consacrerait l'omnipotence d'un seul » homme (le juge de paix) que les courants politiques entraîneraient » tantôt du côté du maître, tantôt du côté du domestique ou de l'ou- » vrier. » (*V. Monit.* du 20 avril 1850.)

Comme si, dans un gouvernement démocratique, la marche de la justice ne devait pas être libre : qu'elle dût protéger les intérêts du plus fort au préjudice des intérêts du plus faible!

donneront ensuite un démenti par respect pour la religion du serment.

Ils feront facilement le sacrifice d'un petit intérêt ; mais feront-ils avec la même facilité celui de leur amour-propre, de leur orgueil, de leur vanité par la crainte d'une peine qu'on ne doit subir que dans un monde inconnu ?

60. Pothier, ce grand maître du droit intermédiaire, qui, au point de vue de la religion, vivait dans des temps moins corrompus que les nôtres, conseillait aux magistrats de ne pas user souvent de cet expédient, qui ne sert, dit-il, qu'à donner occasion au parjure.

La loi romaine elle-même n'admettait le serment qu'avec beaucoup de réserve parce que, d'après Ulpien. « les hommes disposés à se parjurer sont nombreux. » *Quum faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis* (L. 1ª D. *De cond. inst.*).

61. Du reste, plus l'article 1781 est en dehors du droit commun, moins il faut en abuser pour lui faire franchir les limites que le législateur lui a tracées.

Ainsi, pour tous les autres cas non prévus, l'affirmation du maître n'est point décisive.

L'existence de la convention, les stipulations particulières relatives à sa durée, à sa résolution ; les prêts non imputables sur le salaire, les contestations qui concernent les dépôts d'argent ou

d'autres objets, enfin, tout ce qui n'est pas compris dans cet article doit être soumis aux règles et aux formes ordinaires.

62. Cependant M. Troplong (*Traité du louage* n° 888) semble vouloir en étendre la disposition aux demandes en remise d'effets que les domestiques ou les ouvriers prétendraient avoir apporté dans la maison de leurs maîtres. « Qui peut nier, » dit-il, que l'apport des effets du domestique » chez le maître, ne soit un rapport de domesti- » cité et une suite nécessaire de la position du do- » mestique?

» Est-ce qu'un maître d'une foi équivoque ne » sera pas plus enclin à frauder sur les gages que » sur les pauvres nippes du domestique? »

Nous pensons que cette opinion est échappée à la plume de l'illustre auteur; car, outre que les motifs sur lesquels elle est basée tendent à justifier une exception par une autre, elle est destructive du principe que l'auteur lui-même a précédemment établi dans son n° 884, à savoir que la puissance du serment du maître a *seulement* pour objet de déterminer: 1° le montant du salaire; 2° le paiement du salaire de l'année échue; 3° les à-comptes donnés pour l'année courante.

Or, à coup sûr, les demandes des domestiques ayant pour objet d'obtenir du maître la restitution de leurs effets, ne sont pas comprises dans cette énumération.

SECTION DEUXIÈME.

DES OUVRIERS.

SOMMAIRE.

63. État de l'ancienne législation sur les ouvriers.
64. Abjection dans laquelle était tombée l'agriculture.
65. Efforts de quelques empereurs romains pour la relever.
66. Mépris des Romains pour les professions mécaniques et industrielles. Dispositions de la loi Flaminia au sujet des patriciens qui s'adonnaient à ces professions.
67. Cette défaveur continue sous l'empire.
68. Charles-Magne semble protéger le travail.
69. Origine des corporations.
70. Ordonnance de 1350 qui les modifie.
71. Ordonnance de Louis XVI, connue sous le nom d'*acte de Turgot*, qui en ordonne la dissolution.
72. Les ouvriers se divisent en deux classes : ceux qui louent leurs services à tant par jour, et ceux qui s'obligent à faire un travail déterminé pour un prix convenu.
73. Loi de germinal an XI et arrêté du 9 frimaire an XII, au sujet des ouvriers et de leurs maitres.
74. Prohibition des engagements de services à perpétuité, édictée par l'article 1780 du C. C.
75. Ce principe n'est pas nouveau en France : opinions des jurisconsultes au sujet de l'adage : *Nemo potest opus suum locare in perpetuum*; erreur dans laquelle ils sont tombés. Ils citent à tort la fameuse sentence de Papinien.
76. Le louage de services, même pour un temps déterminé, ne donne lieu à aucune contrainte personnelle.
77. *Quid* du louage à titre perpétuel ?

63. La condition des ouvriers, dans leurs relations avec leurs maîtres, n'a jamais été bien déterminée par aucune loi.

Les anciens documents sont muets à cet égard, et cela s'explique facilement.

Avant l'émancipation de l'esclavage, opérée par le christianisme, l'oisiveté était la condition de l'homme libre, le travail, l'attribut de la servilité.

Dans les sociétés antiques, la classe inférieure des hommes libres vivait presque généralement aux frais de l'État. A côté des patriciens qui fournissaient des généraux aux armées (1), des proconsuls aux provinces (2), des chevaliers à l'ordre équestre (3),

---

(1) Le butin que les généraux romains rapportaient de l'armée est presque unique dans l'histoire des peuples conquérants : les vaincus étaient complètement dépouillés.

Ossa vides regum vacuis exsucta medullis. (Juv. sat. 8)

Paul-Emile vainqueur de Persée fit précéder son char de triomphe par deux cent cinquante charriots comblés d'or. Scipion-Emilien rapporta des ruines de Carthage plus de sept cent quatre-vingt mille talents (environ cinq cent millions de fr.). Le butin que Pompée fit sur Mithridate était incalculable (V. Diod. *Sicul.* Livre 31.- App. *De bell. pun.* Livre 78. - Vell. Pat. Livre 2, c. 40).

(2) Les proconsuls et les préfets de province ne se montraient pas moins avides que les généraux : sans parler des concussions des Verrès et des Claude qui sont trop notoires, le généreux César lui-même rapporta de son gouvernement des Espagnes de quoi payer deux cent millions de sexterces de dettes, plus, cent millions de sexterces qu'il fit distribuer à la population de Rome pour obtenir le gouvernement de l'armée des Gaules (V. App. Alex. *De bell. civ.*)

(3) Les chevaliers romains étaient exclusivement chargés du recouvrement des tributs et des impôts : ils exerçaient ces fonctions sans surveillance ni contrôle, et ils en retiraient des profits énormes. Cicé-

étaient à Rome aux derniers siècles de la république, les tribus des plébéiens ruinés par les actes usuraires (1), ne possédant plus l'espace d'un tombeau, forcés, pour vivre, de tendre la main aux distributeurs de l'*annone* (2) et aux *sportules* des patrons (3).

64. La culture des terres, ce noble métier que Romulus avait mis au niveau de celui de la guer-

---

ron rapport quelque part qu'un certain Rabirius Postume avait tellement exploité sa charge de publicain, qu'il fut à même de prêter en une seule fois, trois cent millions de sexterces à un roi fugitif.

(1) Les guerres incessantes de la République enrichissaient les généraux et appauvrissaient le peuple qui, obligé de s'équiper et de se nourrir à ses frais, eut recours aux emprunts à gros intérêts que les plus grands personnages de Rome ne se fesaient pas scrupule d'exiger. Caton, ainsi que nous l'avons dit plus haut (V. no 6), prêtait à la petite semaine ; Brutus, son gendre et son élève, au quarante-huit pour cent ; Pompée, au soixante-dix, et Cicéron se vante de n'avoir exigé que le douze (V. Cic. liv. 12, épit. 15 : *A Atticus*). Le taux légal était pourtant très-modéré. Dio. Cass. atteste que sous Auguste il ne dépassait pas le quatre (V. liv. 41), et Columelle que sous Tibère il était fixé au six (V. liv. 3, c. 3). Il augmenta ensuite jusqu'à Alex. Sévère qui le réduisit au quatre, comme au temps d'Auguste (Lamprid. *In vitâ Alex. Sev.*).

(2) L'annone était, dans l'origine, une magistrature instituée par le sénat pour veiller au constant approvisionnement des céréales, de manière que le peuple, qui n'avait ni la disposition ni la facilité du travail, pût se procurer du pain à un prix très-modéré. Mais la misère s'étant accrue, on fournit d'abord le blé à prix réduit, et, bientôt après, à titre gratuit.

Des érudits modernes ont trouvé que sous la dictature de Jules-César le nombre des familles qui prirent part à cette distribution s'éleva à trois cent vingt mille, ce qui formait les trois quarts des citoyens domiciliés à Rome.

(3) Lorsqu'un riche romain était élevé à une dignité et dans d'autres occasions signalées, ses clients se présentaient chez lui et recevaient en cadeau de petits paniers remplis de vivres qu'on appelait *sportules*.

re, n'était plus confiée qu'à des personnes abjectes, à des esclaves, ou à des affranchis (1).

65. Quelques empereurs firent, à la vérité, de sérieux efforts pour la relever du mépris où elle était tombée. César conçut un projet que lui seul, avec sa puissance et toute sa popularité, pouvait exécuter. Il distribua aux pauvres familles toutes les terres que le domaine public possédait en Italie : par cette mesure plus de 80,000 oisifs furent envoyés de Rome dans les provinces pour y être embrigadés en colonies agricoles. Julien essaya d'organiser les travailleurs, et de rendre le travail obligatoire.

Mais ces mesures n'eurent pas plus de succès que n'en a eu de nos jours l'embrigadement des ouvriers de Paris, sortis des ateliers nationaux pour aller défricher nos terres d'Afrique.

La première ne servit qu'à étendre davantage les immenses *villas* (*latifundia*) des riches propriétaires, qui, au dire de Pline l'ancien, couvrirent depuis lors presque toute l'Italie, et la frappèrent de stérilité (2). La vie paisible et laborieuse des champs ne pouvait pas convenir à des hommes habitués aux émotions du *forum,* et aux plaisirs grossiers de la ville : ils vendirent donc terres et charrues pour rentrer à Rome et jouir des largesses

---

(1) Columel. liv. 2, c. 3. -- Dion. Halic. l. 2. *Romulus duo tantum illis reliquit studia, rei militaris, et rustica etc.*

(2) Plin. *Hist. Nat.* liv. 2, c. 5. -- Dans quelques provinces cette stérilité dure encore.

des empereurs qui, partagés entre la terreur et la cruauté, jetaient à pleines mains dans la gueule du cerbère les richesses de l'univers mis au pillage (1).

La deuxième portait en elle-même le germe de son impuissance. L'histoire des peuples nous démontre que le travail forcé a été de tout temps incompatible avec le développement et les progrès de l'agriculture.

66. Quant aux professions industrielles et aux arts mécaniques, sans en excepter ceux que nous appelons libéraux, où le génie et la main doivent concourir, ils étaient, dès l'origine de Rome, interdits aux citoyens romains.

La loi Flaminia n'en défend, il est vrai, l'exercice qu'aux seuls patriciens, mais Cicéron, qui connaissait sans doute les mœurs de son pays et de son époque, ajoute que tous les artistes exerçaient des professions *sordides*, qu'il n'était pas permis à un homme né libre d'avoir un atelier, et il en donne pour raison qu'un grand peuple ne peut pas être en même temps souverain et portefaix : *opifices omnes in sordidâ arte versantur : nec enim quidquam ingenuum potest habere officina* (2). — *Nolo eumdem populum imperatorem esse et portitorem* (3).

---

(1) *Propter frumentum quod in sola Urbe distribuitur otiosa, mendica plebs eo confluit ex Italia.* App. num. 516.

(2) V. C. *De offic.* liv 1, c. 42.

(3) *Fellulariæ artes longo tempore Romanis pudori fuerunt, omnibus ingenuis pertinaciter se abstinentibus.* Dyonis. Halicar. Antiq. Rom. l. 2.

67. Cette défaveur se continua sous l'empire. Alexandre-Sévère surchargea d'impôts ceux qui se livraient au commerce, ou à un métier quelconque : Constantin plaça leurs filles sur la même ligne que les personnes abjectes et prostituées (V. l. 1, tit. 27, C. *de natural. lib. et matr. eorum*).

Si, dans le but d'embellir sa ville naissante, cet empereur accorda ensuite des immunités à quelques artistes, il les déclara en même temps incapables d'occuper des emplois publics (V. ff. *de jure immun.* — l. 1, C. *de excus. artif.*) (1).

68. Tout porte à croire que cet état de choses subsista dans les Gaules après la conquête des Francs.

On trouve, il est vrai, dans les capitulaires quelques passages qui permettent de supposer que Charles-Magne considérait le travail comme digne de sa royale sollicitude ; mais ce grand roi ne s'occupe que des ouvriers ou des esclaves de ses domaines, et ce n'est que dans son intérêt privé qu'il songe à une classe qui plus tard est devenue indispensable à l'existence de la société.

Mais, chose remarquable, dans le désordre de la féodalité, lorsque le peuple gémissait dans l'op-

---

(1) Néanmoins pour attirer les architectes à Constantinople on les chargea de juger les contestations relatives aux bâtiments et aux servitudes urbaines, et on fixa leurs vacations au même taux que celles des juges délégués (Liv. 12, § 1. in fine C. *De proxim. sacr.*).

pression et le servage, ces diverses professions, jusqu'alors avilies, trouvèrent dans les corporations des garanties et même quelques priviléges.

69. L'origine des corporations remonte, à ce qu'il paraît, à la domination romaine.

Chaque profession en formait une, avait des statuts particuliers, des immunités et un chef chargé de procurer du travail à tous les membres de l'association (1).

Pour un certain nombre d'artisans, la corporation était donc un refuge qui les garantissait de la misère; elle leur assurait même une espèce d'indépendance.

A côté des avantages se trouvaient pourtant des restrictions. Un maître ouvrier ne pouvait avoir au delà de trois apprentis, ni changer de profession; et, par une tradition de l'antique esclavage, ses fils étaient obligés de suivre le même métier.

70. Philippe de Valois, par son ordonnance de 1350, fit disparaître ces restrictions, assura à tous les Français le libre exercice de leur état, et essaya en même temps de mettre un terme au monopole que les corporations s'étaient arrogé (2).

---

(1) Boileau, auteur du livre des métiers, en a compté à Paris seulement jusqu'à cent cinquante.

(2) Le but principal de cette ordonnance était de prévenir les abus

Dans les siècles barbares du moyen-âge les corporations ont rendu des services réels à la société : elles ont protégé les populations contre l'imprévoyance des gouvernements, et joué un rôle important dans l'émancipation des communes; mais à mesure que la civilisation et l'industrie se développaient, elles devenaient oppressives à la généralité des travailleurs, et entravaient l'industrie et le commerce dans leur marche progressive.

71. Aussi l'ordonnance de Louis XVI, connue sous le nom d'*Acte de Turgot*, qui en ordonna la suppression, fut-elle accueillie avec faveur par l'opinion publique.

Ensuite l'Assemblée Constituante, donnant pour base à la nouvelle société la liberté individuelle, en effaça jusqu'au dernier vestige, en même temps

---

et les fraudes qui se commettaient dans le commerce, et d'assurer aux populations une nourriture saine.

Nous nous bornerons à indiquer quelques unes des mesures qu'elle renferme. Il était défendu aux bouchers d'acheter du porc nourri chez les barbiers ou les huiliers, de vendre de la chair de bestiaux nés depuis moins de quinze jours, ou tués depuis plus de deux jours en hiver et un jour en été : aux charcutiers de cuire chair de porc si elle n'était suffisante et à *bonne nouvelle*, de faire des saucisses autres que de chair de porc, de vendre boudin de sang, car c'était *périlleuse viande* : aux restaurateurs de rôtir de vieilles oies, de faire cuire des viandes malsaines, de vendre des légumes réchauffés, de faire réchauffer deux fois la même viande, de la garder plus de trois jours et le poisson plus de deux : aux serruriers de faire des clefs sans avoir la serrure, de vendre des serrures sans leur garde, etc.; le tout sous peine d'amende plus ou moins forte.

qu'elle détruisit la grande association féodale et les communautés religieuses.

La libre concurrence fut regardée comme la loi nécessaire de la production : elle devint le puissant levier à l'aide duquel les ouvriers laborieux et intelligents purent s'élever, de la condition modeste de salariés, aux rangs supérieurs de la société.

Mais, depuis quelque temps, des économistes sans expérience en étaient revenus à l'association qu'ils présentaient comme un moyen de guérir tous les maux de la vie sociale ; et lorsque la révolution de février éclata, une réaction se produisit contre la liberté illimitée du travail.

Tandis qu'on venait d'élargir le cercle des libertés politiques, de proclamer le suffrage universel, la libre concurrence fut vivement et éloquemment attaquée : on prétendit qu'elle était la cause de la misère dans laquelle un certain nombre d'ouvriers étaient tombés : on se souvint que les corporations étaient un remède contre l'insuffisance du salaire et le chômage : on exalta les économies de la vie commune; et on inventa la théorie de l'association universelle : cependant quand on voulut en établir les règles, rien ne put aboutir.

On eut recours alors à une autre théorie, plus impraticable encore, *le droit au travail*, qui implique nécessairement l'obligation de faire

travailler et sape la propriété dans sa base (1). Cette doctrine subversive ne devait pas être acceptée par l'Assemblée Constituante, qui, voulant pourtant donner une satisfaction aux exigences du moment, lui substitua *le droit à l'assistance publique.*

L'assistance est assurément une belle et noble vertu : la société comme les individus ne sauraient trop en étendre les bienfaits et s'appliquer à lui enlever ce qu'elle peut avoir d'humiliant. Mais on ne devrait pas perdre de vue qu'elle n'est due qu'au malheur.

En règle générale, tout homme doit pourvoir à ses besoins et à ceux de sa famille, sans quoi toute activité disparaîtrait au sein de la société. Personne ne doit compter sur un autre travail que le sien, et se reposer sur autrui des soins et des difficultés de la vie (2).

72. Le Code Napoléon divise les ouvriers en deux classes :

---

(1) Proudhon avait si bien compris la portée destructive de cette doctrine, qu'il disait à la tribune avec son imperturbable assurance : « Accordez-moi le droit au travail, je vous accorde la propriété. »

(2) « ..... *Dedit tibi, Hortale, divus Augustus pœcuniam, sed non* » *compellatus, nec ea lege ut semper daretur : languescet alioquin* » *industria, intendetur socordia si nullus ex se metus, aut spes ; et* » *securi omnes aliena subsidia expectabunt, sibi ignaves ; nobis gra-* » *ves.* » TACIT. Ann : l. 2, C. 38.

La vérité ne saurait perdre de sa valeur, même en passant par la bouche d'un Tibère.

Ceux qui louent leurs services à tant par jour, et ceux qui s'obligent à faire un travail déterminé, pour un prix convenu.

Ces derniers ne sont pas compris dans les dispositions de l'article 1781 dont nous avons parlé plus haut. Les conditions de leur contrat d'ouvrage rentrent dans les dispositions de l'article 1787 et suivants du même code.

Les maçons, charpentiers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fixe, sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent (Art. 1799).

Ne sont ouvriers dans l'acception légale du mot, que ceux de la première catégorie.

La condition des ouvriers est plus indépendante que celle des domestiques. Leurs rapports avec le maître sont limités à l'ouvrage qui leur a été commandé; le soir, en rentrant chez eux, ils ne reconnaissent plus de maître; leur domicile est séparé : souvent ils sont mariés et chefs de famille. Aussi ils n'ont jamais été soumis à aucune surveillance spéciale; ils sont admis à déposer en justice pour ou contre les personnes dont ils reçoivent des salaires, et, comme tous les autres citoyens, à exercer leurs droits politiques.

73. La loi de germinal, an XI, et l'arrêté du 9 frimaire, an XII, prescrivaient, à la vérité, à tout individu employant des ouvriers, de n'en recevoir à son service s'ils n'étaient porteurs d'un livret

contenant certificat d'acquit de leur engagement, délivré par le maître qu'ils venaient de quitter ; mais les dispositions de ces lois n'étaient que comminatoires ; elles ne prononçaient aucune peine et se bornaient à déclarer le nouveau maître responsable des dommages-intérêts envers l'ancien, s'il était prouvé que l'ouvrier n'avait pas rempli les conventions qu'il avait contractées avec ce dernier.

74. Tout citoyen français, quel que soit son état ou sa profession, ne peut au reste engager ses services que pour un temps, ou pour un objet déterminé : les engagements de service à perpétuité sont prohibés. (Art. 1780).

La loi ne doit pas permettre que, sous les apparences d'un louage, la personne qui contracte cette obligation soit condamnée à vivre éternellement dans un état d'esclavage. Les conventions de cette nature sont frappées de nullité, et leur inexécution ne doit donner lieu à aucune réparation.

75. Ce principe n'est pas nouveau en France : la disposition contenue dans l'article précité n'est que la répétition de l'ancien adage : « *Nemo potest opus suum locare in perpetuum.* »

Plusieurs jurisconsultes ont pensé que cette maxime avait été puisée dans le droit romain : c'est une opinion qui manque d'exactitude.

Le droit romain ne défendait pas ces sortes de contrats ; il sanctionnait même l'esclavage volon-

taire, lorsque l'aliénation de la liberté personnelle était consentie dans un but de vénalité. (V. Inst. L. 1. T. 3. *de Jure person. et t.* 16 *de cap. diminut.*).

On cite la célèbre sentence de Papinien : *Non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur* (L. 71, § 2. tit. 1er D. *de condition. vel demonst.*).

Les paroles de ce grand jurisconsulte offrent sans doute quelque analogie avec le sens de cette maxime ; mais il est à remarquer qu'elles n'ont trait qu'à l'exécution d'une condition insérée dans un legs.

Un quidam avait disposé d'une somme d'argent en faveur de Titius, son affranchi, sous la condition qu'il aurait fixé sa demeure auprès du tombeau de lui disposant ou qu'il aurait établi sa résidence dans une ville désignée.

Appelé à décider si le légataire devait fournir caution pour assurer l'accomplissement de la condition, Papinien répondit : que s'il eût été question d'un ingénu, on aurait pu décider qu'il n'y était point tenu par respect pour la liberté individuelle; mais comme il s'agissait d'un affranchi, celui-ci devait être soumis à d'autres principes. *Titio centum relicta sunt ita ut à monumento meo non recedat ; vel ut in illa civitate domicilium habeat. Potest dici non esse locum cau-*

tioni (1) *per quam jus libertatis infringitur. Sed in defuncti libertis alio jure utitur.* (V. aussi L. 18 § 5, D. *de alim. vel cib. leg.*)

Pourquoi donc enlèverions-nous à la jurisprudence nationale l'honneur d'une maxime généreuse qui lui appartient?

76. Le louage de services, même pour un temps déterminé, ne donne lieu à aucune contrainte personnelle, suivant la règle : *Nemo cogi potest ad factum.* Mais l'inexécution de la promesse se résout en dommages-intérêts, dont le juge fixe le montant, suivant les circonstances.

77. *Quid* du louage à perpétuité? Et d'abord, quand nous parlons de perpétuité, il est entendu que nous ne donnons à cette expression qu'un sens relatif. Pour qu'un engagement de services soit perpétuel, il n'est pas nécessaire assurément que cette condition soit expressément stipulée dans l'acte; elle peut également résulter de la nature de la convention, lorsqu'il est évident que le temps et le travail qui y ont été déterminés peuvent équivaloir à un service perpétuel.

Si un sexagénaire engage son travail durant

---

(1) D'après le droit romain, celui qui demandait délivrance d'un legs conditionnel était tenu de faire garantir l'exécution de la condition. (V. *Lege citata* § 2 et suivants.) Papinien n'a même pas exprimé une opinion positive; il s'est servi des mots : *potest dici* (on aurait pu décider) qui impliquent moins l'idée d'un droit absolu que celle d'une faculté accordée au juge.

quarante ans, ou s'il s'oblige personnellement, sans être entrepreneur, à bâtir un monument dont la construction dépasserait les limites naturelles et présumées de son existence, il engage ses services à perpétuité.

Mais revenons à la question. Le contrat qui contient une stipulation de cette nature est-il du nombre des conventions illicites dont la nullité soit tellement radicale, qu'elle doive exclure toute idée d'indemnité? En d'autres termes, le maître et le domestique peuvent-ils demander réciproquement la résiliation de l'engagement, sans s'exposer ni l'un ni l'autre à aucune espèce de dommages-intérêts? MM. Duranton et Duvergier soutiennent l'affirmative; suivant eux, cette clause blesse tellement la liberté individuelle, la morale et l'ordre public, qu'elle ne doit sortir aucun effet.

M. Troplong, au contraire, s'élève avec force contre une telle opinion.

« Vainement, dit cet auteur, on parle de li-
» berté à protéger, d'utilité publique, etc.; ces
» grands intérêts me paraissent hors de débat :
» sans doute, ils ont préoccupé l'esprit du légis-
» lateur, lorsque, venant au secours de la liberté
» individuelle, il a édicté l'art. 1780. Mais dès
» l'instant que le contrat de services perpétuels a
» été déclaré réductible, dès l'instant que le servi-
» teur est toujours armé du droit de demander

» son affranchissement, par quelle étrange con-
» fusion vient-on parler de liberté menacée, d'or-
» dre public attaqué, grandes choses fort étonnées
» de se voir en si petite place.... On commet une
» injustice criante contre ceux que l'on veut pro-
» téger ; on leur arrache le pain, sous prétexte de
» leur rendre la liberté, etc. »

Nous n'hésitons pas à nous ranger à cet avis.

Il est constant que l'article dont il s'agit n'est fait qu'en faveur de celui qui a loué son ouvrage, *qui locavit operas*, afin que, contre le droit de sa liberté, il ne puisse demeurer asservi, sa vie durant, s'il ne le veut; mais s'il le veut, personne ne peut avoir le droit de s'y opposer.

En effet, la liberté du maître n'est nullement compromise ; ce n'est pas lui qui engage ses services personnels, il profite au contraire des services d'un autre.

Ce n'est pas que nous voulions en conclure qu'il soit tenu de garder auprès de lui une personne qui lui serait devenue odieuse, insupportable : la loi ne peut pas lui imposer une telle obligation, lui faire subir un tel supplice : mais, d'autre part, elle ne doit pas tolérer qu'un maître dénaturé puisse jeter impunément dans la rue et abandonner à la misère celui qui, confiant en sa promesse, et croyant avoir ainsi assuré l'existence de ses vieux jours, peut avoir renoncé à se procurer ailleurs les moyens nécessaires à sa sub-

sistance : il pourra l'éloigner de sa maison, mais à la condition de lui fournir le logement, la nourriture et le salaire qu'il lui avait promis ou telle somme d'argent qui sera arbitrée par le juge ; cela, bien entendu, lorsque le domestique ou l'ouvrier n'auront pas de fautes graves à se reprocher.

Ici se termine notre aperçu sur les services personnels.

Nous n'avons dû toucher qu'à des questions qui ont quelque rapport avec la liberté individuelle : nous ne pouvions pas porter plus loin nos observations et nos recherches sans sortir des limites de cet ouvrage.

TITRE DEUXIÈME.

DES SERVITUDES MIXTES.

CHAPITRE PREMIER.

Notions Préliminaires.

ORIGINE DE LA PROPRIÉTÉ.

SOMMAIRE.

78. Notions préliminaires sur le droit de propriété.
79. Origine de la propriété. L'homme a un droit naturel aux choses qui sont nécessaires à sa subsistance.
80. Droit d'appropriation.
81. Le droit d'appropriation repose sur la maxime de ne pas faire à autrui, etc. et de faire à autrui, etc.
82. Dans l'état de nature, le fait de l'occupation doit tomber sous les sens.
83. De la *communauté négative.*
84. Nécessité du principe de la permanence.
85. La propriété est, à la fois, de droit naturel et d'institution sociale.
86. Distinction entre le droit d'occupation et le droit de permanence.
87. La propriété est, en partie, le développement des forces de l'homme.
88. Elle est en même temps un droit naturel et une faculté légale.

78. Avant d'entrer dans l'analyse des servitudes mixtes, arrêtons-nous un instant sur le droit de propriété qui en est la base.

La propriété a été si bien définie et affermie par nos lois civiles, qu'il semblerait inutile, du moins pour la pratique, d'en chercher ailleurs l'origine.

Mais en présence du débordement des théories subversives qui, depuis quelques années, se sont produites sous diverses formes tout en ayant au fond le même but, l'anéantissement de ce droit, nous remonterons rapidement jusqu'à sa source afin de démontrer combien ces théories sont insensées et criminelles.

Ce n'est pas par des raisonnements abstraits qui ne frappent pas toujours la pensée du lecteur et ne servent souvent qu'à jeter des nuages sur les vérités les plus incontestables, qu'il convient, suivant nous, de combattre les sophismes qui, dans cette matière, quelque vains qu'ils soient, cachent toujours des abîmes ; mais par des raisons simples, puisées dans la nature de l'homme, dans ses besoins, dans son intelligence, dans sa moralité.

79. On ne saurait contester que l'homme, en naissant, ne soit chargé par son créateur du soin de sa propre conservation, et qu'il ne peut exister sans consommer. Il a, dès lors, un droit naturel, absolu aux choses qui sont nécessaires à sa subsistance.

80. Mais le droit d'acquérir ces choses et d'en user serait précaire et illusoire sans celui d'appropriation qui, seul, peut rendre l'occupation utile.

81. Le droit d'appropriation est donc dans la constitution de la nature humaine. Il repose sur le sentiment du juste et de l'honnête que Dieu a gravé dans le cœur de tous, et qui nous dit de ne pas faire à autrui ce que nous ne voudrions pas qu'on nous fît, et de faire constamment aux autres le bien que nous voudrions en recevoir : principe qui a vivifié, étendu, agrandi notre propre existence; et sans lequel nous vaguerions encore dans les bois comme les animaux sauvages.

Aussi l'histoire des peuples primitifs nous apprend qu'à l'époque où la terre n'était à personne et ses produits à tous, celui qui avait cueilli des fruits pour sa nourriture, qui avait poursuivi et dépouillé la bête fauve pour se couvrir de sa peau, qui avait construit sa hutte pour se prémunir contre les injures de l'air, devenait le maître des objets qu'il s'était procurés; et qu'en règle générale, personne n'osait lui en disputer la possession. (V. THUCYDIDE, et *Histoire des Voyages*).

82. Dans l'état de nature, le fait de l'occupation doit néanmoins tomber sous les sens.

Lorsqu'un homme s'est emparé d'une chose dont il a besoin, on respecte son droit parce qu'on voit qu'il détient la chose ; mais après qu'il a cessé de s'en servir et de l'occuper, un autre

peut naturellement l'occuper et s'en servir à son tour, par la raison que celui-ci n'est pas tenu de s'informer si l'ancien détenteur avait ou n'avait pas l'intention de la conserver.

83. Cet état de choses a été appelé par ceux qui ont écrit sur le droit naturel, *communauté négative,* expression qui qualifie le droit primitif qu'ont tous les hommes de se servir des biens que la terre leur présente, tant que personne ne s'en est encore emparé. (V. PUFENDORF nº 10).

Dans l'enfance des peuples la *communauté négative* est, au sujet de la propriété du sol, l'état normal de toute société. Les tribus nomades des Kirghiz, des Mongols, des Bédouins, etc. nous en fournissent la preuve, même de nos jours (1). Mais comme les productions spontanées de la terre ne pouvaient suffire qu'à des hordes errantes, uniquement occupées à tout détruire pour pourvoir à leurs besoins du moment, à mesure que la population s'accrut, que l'intelligence des hommes se développa, on dut songer à se choisir une demeure, et à se procurer, par le travail et l'in-

---

(1) On lit dans la Genèse : «... *Deus ait : Crescite et multiplicamini, et replete terram, et subjicite eam, et dominamini piscibus maris et volatilibus cœli, et universis animantibus quæ moventur super terram.* »

« *Dixitque Deus : Ecce dedi vobis omnem herbam afferentem semen super terram, et universa ligna quæ habent in semetipsis sementem generis sui, ut sint vobis in escam.* » (Cap. I, Vers. 28 et 29).

dustrie, un surcroît de produits devenus indispensables.

84. C'est alors qu'avec l'agriculture on vit naître la propriété immobilière fondée sur le principe de la permanence ; car personne n'aurait voulu défricher un champ et le mettre en culture, s'il pouvait être permis à un autre de s'en emparer ensuite et de l'exploiter à son profit.

85. On a longuement agité la question de savoir si la propriété foncière est de droit naturel, ou d'institution sociale.

Cette question a été, suivant nous, mal posée.

Les institutions sociales découlent elles-mêmes du droit naturel.

Les hommes sont nés pour vivre en société : l'isolement serait pour eux une cause de destruction inévitable.

86. Il faut dès lors distinguer entre le droit d'occupation et le droit de permanence.

Le premier, nous l'avons déjà dit, est antérieur à toute institution civile ; le second est l'œuvre d'une convention humaine ; mais tous les deux dérivent de la même source, c'est-à-dire, du besoin de la conservation de l'homme.

C'est du droit réglé que datent les sociétés : le droit purement naturel n'a jamais été que la loi des sauvages.

87. On s'est étonné que l'homme puisse devenir propriétaire d'une partie du sol qui n'est pas son

ouvrage ; nous comprendrions encore cela si la terre était toujours restée dans son état primitif, si elle se couvrait encore de marais infects ou de forêts impénétrables ; mais toute espèce de doute doit cesser si l'on considère les prodiges de la main d'œuvre, ce que l'homme a ajouté à la nature en changeant la surface du sol et en multipliant ses productions.

La valeur de la matière première ne disparait-elle pas souvent sous les formes plus riches du travail ?

« *Le porte quì d'effigiato argento*
» *Su i cardini stridean di lucid'oro.*
» *Fermar nelle figure il guardo intento,*
» Chè vinta la materia è dal lavoro. » (TASSO, Ch. 16.)

88. La propriété est donc en même temps un droit naturel et une faculté légale dont le principe est également en nous, et n'est autre chose que le droit naturel perfectionné par la raison. C'est sur ce droit que reposent les institutions sociales d'où sont sorties les nations qui ont brillé et qui brillent encore sur le globe. Toute société qui oserait porter atteinte à ce principe s'abîmerait dans un immense désastre.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ORIGINE DES SERVITUDES. — DES SERVITUDES MIXTES : LEUR CARACTÈRE, LEURS EFFETS SOUS L'ANCIENNE JURISPRUDENCE.

—

SOMMAIRE.

89. Nature des servitudes et définition de la propriété légale.
La liberté est un des éléments de la propriété.
90. La propriété est libre comme les personnes.
91. Différence entre la propriété et le domaine.
92. Le propriétaire d'une chose en est le maître absolu, sauf les restrictions établies par la loi.
93. La propriété est parfaite ou imparfaite.
94. C'est à tort que MM. Toullier et Duranton ont qualifié de *modifications* de la propriété les restrictions apportées par la loi à l'exercice de ce droit. Toute modification de la propriété est une servitude naturelle, légale, ou conventionnelle.
95. Étymologie du mot *servitude*.
96. Nature des servitudes mixtes.
97. Quelques auteurs excluent du nombre des servitudes, l'usufruit, l'usage et l'habitation.
98. Le droit d'usage doit-il être limité aux cas prévus par le Digeste et le Code-Napoléon?
99. Avant la publication du Code, la négative ne souffrait point de difficulté.
100. Après la promulgation du Code c'est l'opinion contraire qui a prévalu.
101. Quelques auteurs ont prétendu que, même sous l'empire du droit romain, les droits d'usage n'étaient que le résultat d'un fait abusif : erreur dans laquelle ils sont tombés.
102. Le plus grand nombre des auteurs reconnaissent que l'ancienne jurisprudence était fondée sur les principes

de droit, mais que l'art. 686 du Code-Napoléon a complètement aboli toute espèce de services établis sur la propriété en faveur de la personne.

103. Réfutation de cette opinion.

104. Définition des servitudes mixtes.

105. Ce que l'on entend par servitudes mixtes-viagères : elles n'entrent pas dans le plan de cet ouvrage.

106. Caractère et effets des servitudes mixtes. Utilité de la personne avantagée.

107. Le rôle du propriétaire du fonds grevé ne consiste qu'à laisser faire ou à ne point faire.

108. Celui à qui la servitude est due doit faire à ses frais tout ce qui est nécessaire pour en user et pour la conserver.

109. La servitude *oneris ferendi* fesait, dans le droit romain, exception à cette règle.

110. Le Code-Napoléon ne fait point de distinction, mais il accorde dans toutes les servitudes la faculté au propriétaire du fonds grevé de s'obliger à faire lui-même les ouvrages nécessaires. — Ce qui n'était pas permis sous le droit romain.

111. Si la convention contient l'obligation de faire une chose, ce n'est pas une servitude.

112. Distinction entre les servitudes et les obligations ordinaires : elles donnent lieu à un droit réel.

113. Les servitudes frappent le fonds grevé : elles se conservent sans inscription et suivent la chose en quelques mains qu'elle passe sans produire aucune action contre le cédant qui justifie de son droit.

---

89. Nous avons dit que les servitudes se lient étroitement et nécessairement à la propriété. Elles doivent par conséquent participer de son origine.

On a cru, sur l'autorité de Basnage, qu'elles sont contraires au droit naturel, parce qu'elles

gênent le propriétaire dans l'exercice de ses droits.

Au point de vue de l'intérêt particulier, cette opinion pourrait avoir quelque fondement. Mais il n'en est pas de même, si on l'envisage au point de vue de l'intérêt général.

Le voisinage a toujours été une des premières nécessités de l'ordre social.

Dans les sociétés primitives, il était fondé sur la tolérance des services réciproques sans lesquels la propriété ne pouvait être ni utile, ni commode.

Mais ensuite, lorsque le cadre des rapports sociaux s'élargit, lorsque l'amour de la propriété se fit plus vivement sentir, il devint la source la plus abondante d'agitation, de querelles et de meurtres. Il fallut alors en régler les conditions par des lois positives où furent conciliés autant que possible les intérêts généraux avec ceux des particuliers. Cependant, comme on doit bien le penser, le législateur ne pouvait pas tout prévoir: c'est dans les lois de bon voisinage qu'on doit suppléer au silence du droit positif, et s'il y a doute, la justice doit se prononcer pour la liberté des héritages.

Ainsi et comme il a été établi en commençant, les servitudes dérivent : de la situation des lieux, de la disposition de la loi ou de la volonté des propriétaires. Les premières sont de droit purement naturel, les autres d'institution civile;

mais elles naissent des besoins sociaux et de la liberté des propriétés; en règle générale, elles découlent elles-mêmes du droit de nature.

La propriété a été définie par le droit romain : « *Jus in re corporali ex quo facultas de ea* » *disponendi eamque vindicandi nascitur, nisi vel* » *lex vel conventio obsistat ;* » par le code Napoléon : « Le droit de jouir et de disposer des cho- » ses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on » n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou » les réglements. » (V. *Conc.* l. 21, C. *de mand.* l. *unica*, C. *rem alienam gerent*, Art. 544 C. N.).

90. Cette définition reproduit les deux principaux caractères de la propriété : l'entière jouissance et la libre disposition de la chose qui nous appartient.

Le territoire de la France dans toute son étendue, porte la loi du 6 octobre 1791, art. 1^er^, étant libre comme les personnes qui l'habitent, toute propriété territoriale ne peut être sujette, envers les particuliers, qu'aux redevances et aux charges qui ne sont pas défendues par la loi; et envers la nation, qu'aux contributions publiques, établies par le corps législatif, et qu'aux sacrifices exigés par l'intérêt général.

91. Les auteurs ont établi une différence entre la propriété et le domaine.

On entend par *propriété*, cette qualité qu'on conçoit dans la chose, en tant qu'on la considère

comme appartenant à telle personne plutôt qu'à telle autre.

On entend par *domaine*, le droit qu'a le propriétaire de disposer à son gré de ce qui lui appartient.

Le domaine est attaché à la personne, la propriété est attachée à la chose elle-même.

Quoique cette distinction paraisse subtile de prime-abord, elle servira pour nous faire comprendre la différence qui existe entre ce que les anciens auteurs appellent le *domaine direct*, et ce qu'ils appellent le *domaine utile*, dont nous aurons occasion de parler plus tard.

92. Le propriétaire d'une chose en est donc le maître absolu ; il peut la conserver, la détruire ou en disposer comme bon lui semble.

Le droit de disposer est conséquemment un des attributs de la propriété.

Quand la propriété est entière, ce droit est absolu ; mais comme l'intérêt privé doit toujours céder au bien général, la loi peut, en certains cas, en limiter l'exercice, et disposer elle-même de tout ou de partie de la chose.

93. D'où il suit que la propriété est parfaite ou imparfaite : elle est parfaite, lorsqu'elle ne doit des services qu'au seul propriétaire : elle est imparfaite, lorsque la liberté de celui-ci est gênée dans l'exercice des droits qu'elle renferme, ou bien lorsqu'un autre a la faculté de jouir des ser-

vices ou d'exercer quelques uns des actes qui sont attachés à ces mêmes droits. Elle est donc plus ou moins imparfaite suivant le nombre et l'étendue des droits qui en ont été détachés.

94. MM. Toullier et Duranton donnent à ces restrictions du droit absolu de propriété le nom générique de *modifications* de la propriété ; et ils établissent une différence entre certaines modifications et les servitudes.

« Le plus grand nombre des modifications, dit » le premier, s'applique à ce qu'on appelle *des* » *servitudes ;* les autres, en diffèrent essentielle- » ment ; car si toutes les servitudes sont des mo- » difications de la propriété, toutes les modifica- » tions de la propriété ne sont pas des servitu- » des. » (V. T. 3. n° 247).

Ces professeurs rangent au nombre des modifications, le dessèchement des marais, le droit de prendre les matériaux nécessaires aux routes et aux constructions publiques, d'exécuter des travaux de salubrité qui intéressent les villes et les communes, dans les biens des particuliers ; la défense pour ceux-ci d'abattre des arbres de haute futaie reconnus utiles au service de la marine, de défricher leurs terrains boisés ; les concessions des mines et carrières, etc.

Nous ne voyons pas la nécessité de cette distinction.

Toute modification du droit de propriété est, à

notre avis, une servitude naturelle, légale, ou conventionnelle : cela nous paraît plus simple et plus logique.

95. Le mot de *servitude* appliqué aux services qu'un fonds doit à un autre fonds ou à la personne, serait, à la rigueur, une expression impropre; car il dérive du mot *servus,* esclave, qui implique l'idée d'un droit absolu de propriété sur la chose, ce qui est contraire à la nature des servitudes ; mais, comme il a été admis par l'usage, la remarque que nous fesons n'est que de pure théorie.

96. Les servitudes sont établies par la nécessité, par la loi, ou par le fait du propriétaire : elles sont donc naturelles, légales, ou conventionnelles.

Les servitudes mixtes qui font l'objet du présent titre ne peuvent appartenir qu'aux deux dernières classes; elles tiennent le milieu entre les servitudes *réelles* et les servitudes *personnelles* ; ou plutôt, elles se composent de ces deux espèces de servitudes. L'usufruit, l'usage et l'habitation rentrent dans cette catégorie.

97. De ce que le Digeste et le Code Napoléon ont tracé les principes qui régissent ces droits dans un livre ou dans un titre séparé, quelques auteurs ont tiré la conséquence qu'ils ne constituent pas des servitudes proprement dites, que ce sont des droits purement personnels, ou, tout au plus, une simple modification du droit de propriété.

Nous ne nous arrêterons pas à discuter ces subtilités qui ne sont d'aucune importance dans la pratique.

L'usufruit, l'usage et l'habitation sont qualifiés de servitudes dans les lois romaines, de services fonciers dans le code Napoléon ; et, ce qui est plus décisif encore, ils suivent l'héritage grevé en quelques mains qu'il passe, caractère distinctif du droit de servitude. Du reste, nous venons de poser en principe que pour nous, les expressions de *modifications de la propriété* ou de *servitudes* sont synonymes.

98. Une question plus grave, plus importante, doit faire l'objet de notre examen ; c'est celle de savoir si le droit d'usage doit être limité aux cas spécifiés par le Digeste et le Code Napoléon, ou s'il peut recevoir plus ou moins d'étendue suivant la volonté des parties.

99. Avant la publication du Code, cette question ne souffrait point de difficulté.

La doctrine et la jurisprudence étaient d'accord pour admettre que chaque propriétaire avait le droit d'établir sur son héritage, tant en faveur de la propriété d'autrui, que de la personne, toutes sortes de services temporaires, viagers ou perpétuels que bon lui semblait.

C'est de là qu'ont pris naissance les droits de vaine pâture, de parcours, de chauffage, de marronnage, de pacage, de glandée, etc., dans les

forêts de l'État, des communes ou des particuliers; la faculté d'ensemencer, à perpétuité et à des époques déterminées, les terres d'autrui, sans payer aucune redevance, ou en n'en payant qu'une légère; de moudre le blé, à perpétuité, au moulin d'autrui; de cuire le pain au four d'autrui, de jouir de quelques pieds d'arbres plantés sur le fonds d'autrui; les emphytéoses, les domaines congéables, les complants, et autres droits de même nature, droits dont la stipulation était communément en usage dans plusieurs provinces de la France, et notamment dans celles qui étaient régies par le droit écrit.

100. Mais après la promulgation du Code, c'est l'opinion contraire qui a prévalu, sans discussion, sans controverse, et, nous croyons pouvoir ajouter, sous l'influence de l'opinion politique qui dominait à cette époque.

Une seule différence existe, à ce sujet, parmi les auteurs modernes.

101. Les uns sont allés jusqu'à soutenir que, même sous l'empire des lois romaines, l'exercice de ces droits n'était que le résultat d'un fait abusif, que l'effet de la tolérance. L'opinion de ces auteurs est fondée sur la loi 4, ff. *de servit.*

Cette loi ne reconnaîtrait, suivant eux, que deux espèces de servitudes, personnelles ou mixtes, l'usufruit et l'usage, tels qu'ils ont été définis et ré-

glés dans le livre 7, au digeste et au livre 2, tit. 3, chap. 2, du Code civil.

Rien n'est plus erroné qu'une pareille interprétation.

Voici le texte de la loi 4, ff. de *servitutibus* :

« *Servitutes aut personarum sunt, ut usus et* » *ususfructus : aut rerum, ut servitutes rustico-* » *rum prædiorum et urbanorum.* »

« Les servitudes sont dues à la personne, comme » l'usufruit et l'usage ; ou à la chose, comme les » servitudes rustiques et urbaines. »

Où se trouverait donc la restriction dont on parle? C'est plutôt la conclusion contraire qu'il faut tirer ; car, de même que les servitudes rustiques et urbaines sont nombreuses, de même celles d'usufruit et d'usage peuvent être de plusieurs espèces.

102. Les autres, et c'est le plus grand nombre, tout en reconnaissant que l'ancienne jurisprudence était fondée sur les principes de droit, sont d'avis que l'art. 686 du C. N. a formellement et complètement aboli toute espèce de servitudes, établies sur la propriété, en faveur des personnes. Merlin, Pardessus, Toullier, Duranton, etc., sont de ce nombre.

Voici les motifs sur lesquels l'opinion des auteurs est principalement fondée. La faculté accordée par l'ancien droit, disent-ils, avait fait naître des difficultés inextricables pour distinguer les conven-

tions qui établissent les servitudes réelles de celles qui n'établissent qu'une servitude personnelle ou un droit purement personnel à l'un des contractants ; et ils pensent que les rédacteurs du Code Napoléon ont voulu faire disparaître cette source de procès. (V. Merlin, v° *Servitude ;* Pardessus, n^os^ 10 et 11 ; Toullier, n° 385 ; Duranton, livre 5, n° 450.)

103. La différence entre les servitudes réelles et les servitudes personnelles est pourtant facile à reconnaître : les premières sont imposées sur un fonds en faveur d'un autre fonds ; les secondes, sur un fonds en faveur de la personne.

Rares seront donc les cas où cette distinction ne résultera pas clairement de la teneur du titre.

Il en est de même de celle qui existe entre les servitudes personnelles et les droits purement personnels : cette différence a été marquée, comme nous le verrons ci-après, d'une manière claire et précise par la loi romaine ; et, d'ailleurs, l'interprétation des clauses insérées dans un titre et le développement des principes consacrés dans les lois, sont abandonnés à la sagacité des jurisconsultes et surtout à la prudence des magistrats.

Ces motifs ne nous paraissent donc pas de nature à justifier une disposition qui frappe de nullité un nombre indéfini de conventions, acceptées par les mœurs de nombreuses populations et sanc-

tionnées par plusieurs siècles, et enchaîne les transactions, qui viennent au secours des besoins de la vie sociale.

Il faut assurément que nous soyons animé d'une conviction bien profonde pour exprimer cette opinion, malgré le concours d'aussi imposantes autorités : mais il nous semble que si, au point de vue du droit romain, la question ne peut pas être susceptible de doute, il en doit être de même d'après les principes du Code Napoléon qui, à notre avis, n'a rien innové, à cet égard, dans l'ancienne législation.

Cependant avant d'aborder une question si difficile, essayons de reconnaître le terrain sur lequel nous devons marcher.

104. Les anciens jurisconsultes ont défini les servitudes mixtes : *jus in re aliend constitutum, quo dominus in re suà aliquid pati vel non facere tenebatur, in alterius personâ utilitatem.* (Cœpolla, Fract. 1° cap. 3, Cardinal de Luca, disc. n° 61, arg : *ex lege Quoties ff. de servit.*)

« Les servitudes sont un droit réel, établi sur » le fonds d'autrui, qui oblige le propriétaire à » souffrir ou à ne point faire certaines choses, pour » l'utilité d'une personne. »

105. Si le droit réel n'a été établi sur la chose qu'en faveur d'un seul individu, de manière qu'il ne soit attaché qu'à sa personne sans passer à ses ayant-cause et à ses successeurs, on l'appelle servi-

tude mixte-viagère, c'est-à-dire, servitude qui s'éteint à la mort de celui à qui elle est dûe.

De ce nombre sont les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation dont nous venons de parler : ces servitudes n'entrent pas dans le plan que nous nous sommes proposé : elles ont été, d'ailleurs, savamment traitées par M. Proudhon dans un ouvrage étendu qui laisse fort peu à désirer.

Si ce même droit est transmissible et perpétuel, il appartient alors à la catégorie des servitudes mixtes, proprement dites, qui forment l'objet du présent titre.

106. Les servitudes se reconnaissent par leur caractère et par l'effet qu'elles produisent.

Leurs principaux caractères sont les suivants : 1° toute servitude est une charge imposée sur la propriété d'autrui; 2° elle est établie dans le but de procurer une utilité réelle à la chose ou à la personne avantagée ; 3° elle n'impose aucune obligation personnelle au propriétaire du fonds assujetti; 4° elle est un droit incorporel, permanent, attaché à la propriété sans en faire partie.

Il est d'autres caractères moins essentiels que nous nous réservons d'analyser, lorsque nous traiterons des servitudes réelles, et de chaque usage en particulier.

On reconnaît les servitudes par leurs effets : 1° lorsque la charge suit la propriété quel qu'en soit le détenteur ; 2° lorsque le droit se conserve au

fonds ou à la personne avantagés par le seul fait de la convention, sans inscription hypothécaire et sans recevoir aucune publicité.

Nous venons de dire qu'une servitude doit avoir pour objet l'utilité de la chose ou de la personne en faveur de laquelle elle a été stipulée.

En l'absence de ce caractère essentiel, la convention rentre dans la classe des obligations ordinaires.

« *Quoties nec hominum nec prædiorum ser-*
» *vitutes sunt, quia nihil vicinorum interest,*
» *non valent, veluti ne per fundum tuum eas, etc.*»
(L. 15 ff. *de servit.*)

107. Dans les servitudes mixtes, comme dans les servitudes réelles, la faculté d'user de la chose est un droit actif; l'obligation imposée au propriétaire du fonds grevé est un droit passif. Le rôle de celui-ci ne doit consister, qu'à souffrir que la personne à qui la servitude est dûe se serve de l'héritage conformément à l'objet de son droit, ou à s'abstenir lui-même d'y faire certains actes de propriétaire.

» *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat*
» *quis, veluti viridia tollat, aut amœniorem pro-*
» *spectum præstet, aut in hoc, ut in suo pingat;*
» *sed ut aliquid patiatur aut non faciat.* » (L. 15 ff. *de servit.*)

La raison en est que la servitude est due par la chose et non par la personne.

« *Labeo autem servitutem non hominem debe-*
» *re, sed rem, scribit.* » (L. 6. § 2. ff. *si servit. vind.*)

108. D'où il suit que celui à qui une servitude est due, doit faire à ses frais tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver.

109. La servitude d'appui, *oneris ferendi*, fesait seule, dans le droit romain, une exception à cette règle, pour les frais de réparation et de reconstruction du fonds assujetti.

110. Cette exception a disparu sous l'empire de notre Code. La servitude d'appui rentre elle-même dans la règle générale. Néanmoins, fesant fléchir cette règle, qui ne tient qu'à la forme, devant le principe de la liberté de la propriété qui est une des bases fondamentales de la nouvelle société, le code a admis que le cédant peut se charger, dans toutes les servitudes, du payement de ces frais, pourvu qu'il le déclare expressément dans l'acte de concession.

111. Ce cas excepté, si la convention contient l'obligation de faire une chose, ce n'est pas une servitude : elle ne peut avoir pour effet que d'établir une dette personnelle.

112. Les Servitudes renferment, comme tous les contrats, un droit et une obligation, avec cette différence pourtant, que les servitudes donnent lieu à un droit réel qui, par le seul effet du titre, et sans inscription, suit le fonds grevé, quel qu'en

soit le propriétaire; tandis que les conventions ordinaires ne donnent lieu qu'à un droit contre la personne qui s'est obligée ou contre ses héritiers, et ne s'attachent aux biens que d'une manière accessoire et indirecte, suivant la règle: « Qui-» conque s'oblige personnellement, est tenu de » remplir son engagement sur tous ses biens pré-» sents et à venir. » (Art. 2092 C. N.)

113. Les servitudes diffèrent encore des autres conventions en ce que le droit principal qu'elles donnent ne frappe que l'héritage assujetti, sans produire aucune action contre le cédant si celui-ci justifie qu'il a aliéné ce qui lui appartenait; qu'elles ne sont pas susceptibles de remboursement, comme les dettes et les rentes; et enfin que le refus d'en souffrir l'usage, ne doit pas se résoudre en dommages intérêts, à moins qu'il ne soit accompagné d'actes répréhensibles.

La liberté des conventions n'ayant d'autres limites que l'obligation de ne pas violer les lois prohibitives, toute stipulation moyennant laquelle un propriétaire impose sur son héritage, en faveur d'une personne, un service permanent et transmissible, non expressément défendu par la loi, doit par conséquent constituer une servitude mixte, suivant la vieille maxime: que tout ce qui n'est pas défendu est permis.

Cependant, comme ce n'a été qu'après de grands progrès dans la civilisation, lorsque les

idées sur la propriété se sont étendues et perfectionnées, qu'on a pu imaginer ce lien moral entre la personne à laquelle le propriétaire de la chose a cédé une partie de ses droits et la chose elle-même, et accorder à une simple convention chirographaire, ayant date certaine, le privilége inouï de se lier inséparablement à un héritage, et de le suivre dans quelque main qu'il passe : il importe souverainement à l'ordre social que la propriété ne soit pas gênée sans motif, sans un avantage sérieux pour la chose ou pour la personne avantagée.

Ceci nous conduit à la distinction entre les servitudes mixtes et les droits précaires et inconsistants qui ne donnent lieu tout au plus, et suivant les circonstances, qu'à une action purement personnelle contre le cédant, quoiqu'ils soient imposés sur la propriété foncière.

SECTION II.

DES CHARGES QUI NE DONNENT LIEU QU'A UN DROIT PUREMENT PERSONNEL, QUOIQUE IMPOSÉES SUR LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE.

—

SOMMAIRE.

114. Nature des droits qui ne donnent lieu qu'à une action purement personnelle quoique imposés sur la propriété foncière. — Loi 8e au Digeste *de servitutibus*.

115. Ces droits ne constituent aucune espèce de servitudes. — Opinion de Barthole, de Cœpolla et de Cujas.
116. Baldus, Voët, Vinnius etc., professent l'opinion contraire.
117. Cette opinion blesse un des principes élémentaires des servitudes. — Ces droits sont dépourvus d'utilité.
118. Loi 6e au Digeste des Servit. rustiques. — Erreur dans l'interprétation de cette loi.
119. Quelques auteurs pensent que ces droits ne produisent aucune action réelle ou personnelle. — Distinction qu'il importe de faire. — Opinion de Cujas.
120. Des droits sérieux et importants qui ont les apparences de servitudes réelles imposées sur un fonds en faveur d'un autre fonds, et qui ne constituent cependant que des services purement personnels.

---

114. Nous ne saurions donner une plus juste idée de la nature des droits qui simulent les servitudes, sans néanmoins leur appartenir, qu'en mettant sous les yeux du lecteur la loi 8, au Digeste, des *Servitudes;* elle est ainsi conçue : *Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut cœnare in alieno possimus, servitus imponi non potest.*

Nous traduisons : « La faculté de cueillir des » fruits dans la propriété d'autrui, de s'y promener, d'y souper, ne constitue pas une servitude. »

115. Cette loi ne paraît point susceptible de commentaire. Aussi, Barthole, Cœpolla, Cujas et autres savants jurisconsultes de la même école n'y ont vu la moindre ambiguïté.

De telles conventions, dit Cujas, ne constituent

aucune espèce de servitudes : on ne peut y voir des servitudes prédiales ; car ces conventions ne sont d'aucune utilité ni d'aucun agrément pour le fonds d'autrui, non plus que des servitudes personnelles ; car la faculté de prendre quelques fruits dans le jardin d'autrui, de s'y promener, d'y souper, ne ressemble en rien ni au droit d'usufruit ni au droit d'usage. (1)

116. Cependant Baldus, Voët, Vinnius et autres jurisconsultes de l'école allemande ont professé une opinion contraire. Voët, surtout, est, à cet égard, très-explicite.

« Le mot *servitus*, dit-il, a sans doute une ac-
» ception générale qui embrasse toutes les servi-
» tudes ; mais comme les servitudes réelles sont
» les servitudes par excellence, il arrive souvent
» qu'on emploie ce mot pour désigner ces espèces
» de servitudes seulement, et c'est dans ce sens
» que Paul s'en est servi dans la loi 8e, ainsi que
» cela résulte même de la rubrique du titre au-
» quel cette loi appartient (2). »

---

(1) *Ut pomum mihi in alieno agro decerpere, ut spatiare, deambulare, cœnare in alieno liceat, non certè servitus prœdialis de qua est ille titulus, quia nihil ea res ad utilitatem, vel amœnitatem, vel habentiam prœdii mei pertinet. Sed neque servitus personalis, quia nec usui vel fructui ea facultas decerpendorum pomorum vel spatiorum faciendorum in alieno similis est, et quæ non his duabus servitutibus personalibus similiter adsimilantur, servitutes personarum non sunt, etc. (Cuj. observ. et emend. L. 24, C. 22).*

(2) Le mot *servitus*, pris isolément, reçoit en effet cette signification

« En effet, poursuit l'auteur, personne ne saurait » mettre en doute que le droit de cueillir des fruits, » de se promener, de souper dans la propriété » d'autrui ne soit une servitude d'usage limitée » à certains actes. » (1)

117. Cette opinion pourrait être juste au point de vue du sens grammatical du mot *servitus*, mais elle ne blesse pas moins l'un des principes les plus élémentaires de la matière des servitudes; et la confiance avec laquelle Voët la présente, ne doit pas nous empêcher de nous en tenir à celle de Bartole et du grand Cujas.

En effet l'exiguïté, la futilité de ces droits, les mettent naturellement hors des rangs des servitudes, dont le caractère doit être toujours sérieux, le droit permanent et d'une utilité réelle, incontestable, pour la chose ou pour la personne avantagée. Les principes fondamentaux de la propriété s'opposent à ce qu'elle soit grevée sans objet, sans que personne profite d'une manière utile, de la charge qui lui est imposée. (V. L. 8, *in princ.* ff. *de servit.*)

118. L'opinion des auteurs qui voient dans ces

---

dans plusieurs lois. (V. L. 44, ff. *de loc. et cond.* -- L. 12 ff. *de usufr. et quemad.* -- L. 2, ff. *de usu et usufr.* etc.)

(1) .... *adeoque ut in tituli hujus inscriptione ita et in lege octavâ, servitus non generaliter, sed sola realis intelligenda est; alioquin et pomum decerpere, et spatiare et cœnare in alieno, procul dubio ad servitutem usus, certo modo limitatam, reduci posse, non est quod dubitetur.* (Voët in L. 8, ff. tit. 1, nº 1, *de servit.*)

droits des servitudes d'usage, est principalement fondée sur les lois 6e au Digeste, *de servitutibus prœdiorum rusticorum* et 14e, § 3 au Digeste *de alimentis et cibariis*.

Mais si l'on jette un coup d'œil sur ces lois on remarquera facilement qu'elles n'ont rien à faire dans la question qui nous occupe.

Bien que la première porte, que le droit de prendre de l'argile dans un fonds voisin pour fabriquer des vases destinés à contenir le produit du fonds dominant, soit une servitude réelle, et que ce droit se convertit en usufruit, lorsque les vases sont fabriqués dans un but de spéculation commerciale; il est évident que la faculté de prendre de l'argile dans l'héritage voisin accordé à un fabricant de poteries, offre à ce dernier un avantage beaucoup plus considérable que celui de s'y promener, d'y prendre quelques fruits ou d'y souper.

Quant à la loi 14e, outre qu'elle est étrangère à la matière des servitudes, car il n'y en a été parlé qu'accessoirement, s'il était permis de l'appliquer à la question actuelle, elle serait plus contraire que favorable à la doctrine professée par les auteurs précités.

Un *quidam*, voulant assurer une pension alimentaire à des affranchis chargés d'administrer les domaines qu'il possédait en Afrique, consulta Ulpien au sujet de savoir s'il pouvait valablement comprendre dans son legs l'usage de l'eau : à quoi

le jurisconsulte répondit affirmativement, par la raison, dit-il, que les légataires habitaient une province où l'eau avait une valeur susceptible d'être représentée par une somme d'argent ou par un objet équivalent au prix de l'eau; et qu'il ne fallait pas assimiler ce cas à celui d'une servitude réelle qui aurait été léguée à une personne n'ayant pas de fonds voisins pour en profiter. Jusqu'ici le texte ne présente aucune difficulté, et si Ulpien n'avait pas voulu motiver davantage son opinion, il n'aurait fourni aucune matière à controverse. Mais ce jurisconsulte a ajouté ceci : « le droit de » puiser de l'eau, — nous traduisons littérale- » ment, — et de faire abreuver des bestiaux à la » source d'autrui, est également une servitude » personnelle : néanmoins le legs d'un pareil » droit en faveur de celui qui ne possède pas un » fonds voisin pour en profiter, serait inutile. »

« Il en serait de même si on lui accordait la » faculté de se livrer à des exercices gymnasti- » ques dans la propriété du disposant, de fouler » ses raisins au pressoir de ce dernier, de battre » son blé à l'aire du même; tous ces droits sont, » ainsi que l'usage de l'eau, légués tout simple- » ment à la personne. » (1). Par ces deux phrases,

---

(1) *Quidam libertis suis ut alimenta, ita aquam quoque per fidei commissum reliquerat. Consulebar de fidei commisso, cùm in eâ regione Africæ, vel fortè Ægypti res agi proponeretur, ubi aqua venalis est. Dicebam igitur, esse emolumentum fidei commissi, sive quis*

il a ouvert la voie à la controverse que nous venons de signaler.

Ce qui a été cause de l'erreur dans laquelle les commentateurs sont tombés, c'est probablement la fausse interprétation qu'ils ont donnée aux mots : *est servitus personæ*, auxquels ils ont attaché l'idée d'une servitude personnelle; tandis que dans l'esprit de l'auteur de la loi, ces mots n'expriment que celle d'un droit purement personnel, (1) ainsi que l'a fait sagement observer Godefroy, le judicieux annotateur du Digeste : « *aquam qui hic legat,* dit-il, » *non servitutem legat, sed debitum personale.* » (V. la note 5 à la même loi).

119. Nous ne sommes pas pourtant de l'avis de

---

habens cisternas id reliquerit, sive non, ut sit in fidei commisso quanto quis aquam sibi esset comparaturus, nec videri inutile esse fidei commissum, quasi servitute prœdii non possessori vicinæ possessionis relicta.

Nam et Haustus aquæ, ut pecoris ad aquam appulsus, est servitus personæ, tamen ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur.

In eadem causâ erunt gestandi vel in tuo uvas premendi vel area tua ad frumenta ceteraque legumina exprimenda utendi; hæc enim aqua personæ relinquitur.

(1) Il est à remarquer que cette partie de la loi n'est à peu près que la reproduction du principe établi par le Jurisconsulte Papinien dans la loi 4e ff. *de servit. præd. rust.* où il est dit : que le droit de faire pacager et d'abreuver des bestiaux dans la propriété d'autrui, constitue une servitude réelle, lorsque ces bestiaux forment le principal revenu du fonds auquel ils sont attachés, et qu'une telle disposition ne donne lieu qu'à un droit purement personnel inaliénable et non transmissible, lorsqu'il résulte du titre que le testateur n'a voulu avantager que la personne du propriétaire.

ceux qui pensent que toute obligation qualifiée de servitude ou autrement, qui est imposée sur un héritage, sans apporter aucun profit sérieux et réel à un autre héritage ni à la personne, doit être considérée comme l'effet d'un caprice, ne donnant lieu à aucune action, et non comme un droit, parce qu'elle gêne inutilement la liberté de la propriété et des personnes.

Nous croyons qu'il faut distinguer, si le cédant a conservé l'héritage grevé en l'état où il se trouvait au moment de la cession, s'il l'a aliéné, ou s'il en a changé la destination et la surface, de manière à rendre impraticable l'exercice du droit imposé.

Dans la première supposition, nous ne voyons pas pourquoi il lui serait permis, par caprice ou par malveillance, de briser les liens de son obligation morale et civile. Bien que le cessionnaire n'ait aucun droit réel, absolu sur la chose, ni même à la chose, ce qui serait un titre ou un moyen pour acquérir le droit réel, nous lui reconnaîtrions, sans peine, le droit de rétention, s'il est en possession du service; et s'il n'y est pas, le droit à l'action *pecunia constituta,* à l'aide de laquelle le créancier de droits mobiliers ou immobiliers pouvait, sous le droit romain, forcer le débiteur à remplir les conditions de sa promesse.

Dans les deux autres suppositions, nous ferons une nouvelle distinction : ou la concession a été

stipulée à titre gratuit ou elle l'a été à titre onéreux.

Si elle a eu lieu à titre gratuit, le cessionnaire ne peut prétendre à aucune indemnité, parce que dans ces sortes de concessions, la réserve de pouvoir changer la destination du fonds grevé est toujours sous-entendue.

Si, au contraire, elle a eu lieu à titre onéreux, le cédant doit au cessionnaire un dédommagement équivalent à la perte qu'il lui fait éprouver.

Nous pouvons, au reste, appuyer encore ici notre opinion sur la grande autorité de Cujas. Ce jurisconsulte, en continuant son *observation* sur la loi 8e, ajoute ce qui suit : *Verum conventio hujus modi tamen, ut mihi liceat ex tuo agro pomum decerpere, vel in tuo spatiari, cœnare, justa est, et obligationem parit.*

120. Mais il est d'autres conventions ou d'autres dispositions qui offrent avec les servitudes la plus grande analogie, qui ont toutes les apparences de services imposés sur un fonds en faveur d'un autre fonds, et qui ne constituent que des obligations ou des dettes purement personnelles.

Le Digeste n'en fournit que deux espèces; mais elles suffiront pour faire connaître toutes celles qui leur sont analogues; l'une dans la loi 12 *de annuis legatis et fidei commisis ;* l'autre dans la loi 81 *de contrahenda emptione et de pactis etc.*

Au premier cas, le nommé Cajus avait disposé

de deux de ses domaines; l'un en faveur de Mévie; l'autre en faveur de Séja, sous la condition que l'un de ces domaines fournirait à l'autre une quantité annuelle de roseaux et d'osier. D'où la question de savoir : si, après le décès de la légataire du bien avantagé, la même prestation devait être continuée à ses héritiers.

C'est à quoi Paul répond négativement par la raison, dit-il, qu'il n'y a là ni une servitude personnelle, ni une servitude réelle, mais bien une redevance annuelle, un droit purement personnel en faveur de la légataire, lequel a dû s'éteindre au jour du décès de celle-ci (1).

Dans le deuxième, Titius s'étant engagé à livrer annuellement dix mille mesures de blé provenant de son fonds Cornélien, en faveur de certains héritages appartenants à Cajus Séjus, vendit ensuite cet immeuble, avec la clause qu'il le transmettait à l'acheteur dans les conditions qu'il le possédait lui-même.

---

(1) *Cajus Sejus prœdia diversis pagis Mœviæ et Seiæ legavit, et ita cavit : prœstari autem volo ex prœdiis Potitianis prœdiis Lutatianis annua arundinis millia trecena et salicis mundæ annua librarum singula millia : quæro an id legatum defuncta legataria exstinctum sit ? Paulus respondit : servitutem jure constitutam non videri neque in personam, neque in rem ; sed fidei commissi petitionem competisse ei cui prœdia Lutatiana legata sunt ; et ideo cùm annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.*

Scævola se demande si l'obligation passe à l'acheteur, et il répond négativement. (1)

Aucun de ces jurisconsultes n'a motivé son opinion ; mais la raison de décider ainsi, c'est que dans les deux espèces, la redevance devait être fournie par le propriétaire du fonds grevé, chose incompatible avec la nature des servitudes, qui n'imposent d'autre obligation que celle de laisser faire ou de ne point faire, comme nous l'avons déjà fait remarquer aux nos 106 et suivants.

SECTION TROISIÈME.

DES SERVITUDES MIXTES, SUIVANT LE DROIT NOUVEAU.

—

SOMMAIRE.

121. Le Code Napoléon a-t-il interdit aux propriétaires le droit d'imposer sur leurs héritages des servitudes en faveur des personnes?
122. Analyse de l'art. 686.
123. Quel sens faut-il attribuer aux paroles : « pourvu néan-

---

(1) *Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Caii Seii ; posteà vendidit fundum additis verbis his :* quo jure quaque conditione ea prædia Lucii Titii hodiè sunt, ita veneunt itaque habebuntur. *Quæro an emptor Caio Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius? Respondi emptorem Caio Seio, secundum ea quæ proponerentur, obligatum non esse.*

moins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne? »

124. Elles ne renferment qu'une simple limitation à la généralité du principe consacré dans la 1re partie de l'article, et ne contiennent aucune disposition particulière.

125. Si les rédacteurs du C. N. avaient voulu détruire l'ancienne jurisprudence concernant les services personnels, ils auraient fait de cette disposition l'objet d'un article séparé.

126. Contradiction dans laquelle ils seraient tombés, en consacrant une pareille disposition. L'usufruit, les usages viagers, la vaine pâture, les divers usages établis sur les forêts, sont des services imposés sur la propriété en faveur des personnes.

127. Quelques auteurs ont faussement qualifié ces droits de services fonciers ou de droits de co-propriété.

128. La réserve contenue dans l'art. 686 au sujet des servitudes imposées en faveur des personnes, n'a trait qu'aux services féodaux et aux services précaires, indiqués dans la loi 8, ff. *de Servit.*

129. Opinion de Portalis à l'appui de cette version.

130. Jurisprudence conforme du Conseil d'État et de la Cour de Cassation.

131. Les articles 328 et 329 du C. N. autorisent la stipulation des usages à perpétuité. Le nouveau Code est, à cet égard, plus explicite encore que l'ancien droit.

132. Il n'en est pas de même de l'usufruit. La perpétuité répugne à sa nature. Loi romaine qui fixe à 100 ans l'usufruit légué à une ville. Art. 619 du C. N.

133. Danger résultant de l'abolition générale des droits d'usage.

---

121. Après avoir expliqué la différence qui existe entre les droits qui, sous les apparences d'un service foncier, n'engagent que la personne, et ceux

qui n'asservissent que les héritages, revenons aux servitudes mixtes et examinons-les au point de vue de la législation actuelle.

Nous avons établi en principe que la liberté de disposer est un des attributs de la propriété, et que de ce droit découle nécessairement celui de la grever d'un service quelconque, suivant la règle : *Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere.* (L. 21 ff. *de div. reg. jur.*);

Que toute concession faite à perpétuité par un propriétaire, en faveur d'une personne, d'une partie des droits qu'il a sur la chose, sans intéresser le domaine du sol, est une servitude mixte, ou bien un droit réel, transmissible, qui de la personne rejaillit sur la propriété par une affectation directe et incessante, qui la suit de main en main, survit aux aliénations et résiste aux hypothèques ;

Que, sous l'empire des lois romaines, le droit de concéder des servitudes de cette nature n'a jamais été un objet de controverse.

122. Voyons à présent, s'il est vrai que l'article 686 du C. N. ait interdit ce droit aux propriétaires, et ce d'une manière générale et absolue.

Cet article est ainsi conçu : « Il est permis aux » propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou » en faveur de leurs propriétés, telles servitudes » que bon leur semble, pourvu néanmoins que » les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seule-

» ment à un fonds et pour un fonds, et pourvu
» que ces services n'aient d'ailleurs rien de con-
» traire à l'ordre public. »

123. Il est vrai qu'au premier coup d'œil les expressions : *pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne , ni en faveur de la personne,* semblent contenir une disposition prohibitive , sans limites ; et c'est peut-être ce qui a fait que les auteurs s'y sont laissés tromper. Mais avec beaucoup d'attention, en comparant la première partie de l'article avec la seconde , en recherchant le but que le législateur s'est proposé, en réfléchissant surtout aux conséquences qu'entraînerait une pareille disposition, on s'apercevra que ces paroles ne peuvent pas avoir une telle portée.

En effet, la première partie a pour objet d'accorder au propriétaire la faculté la plus étendue d'établir sur son fonds, ou en sa faveur, toute espèce de services.

La seconde, d'apporter une restriction à cette faculté que la généralité du principe sur lequel elle repose, rendait indispensable : sans cette restriction on aurait pu penser que le législateur avait fait revivre les services féodaux , abolis par la législation précédente, justement repoussés par l'opinion publique, et qu'en même temps il avait voulu conférer le caractère des servitudes aux

droits précaires, inconsistants, dont nous venons de parler.

124. En bonne logique, toute limitation qui vient à la suite d'une proposition pour en restreindre la portée, ne saurait contenir en elle-même aucune disposition particulière. C'est donc, à notre avis, comme si, dans cette partie de l'article, le législateur avait dit : *Néanmoins, il n'est pas également permis d'imposer toutes sortes de services ni à la personne, ni en faveur de la personne.*

125. S'il avait voulu effacer tous les vestiges de l'ancien système et établir un droit nouveau, n'aurait-il pas formulé sa pensée dans un article séparé?

126. Mais pouvait-il le faire, sans se mettre en contradiction avec lui-même ?

L'usufruit, l'usage, l'habitation, les droits de parcours et de vaine pâture, les divers usages établis sur les forêts de l'État, des corporations ou des particuliers en faveur des communes ou des particuliers, ne sont-ils pas des services viagers ou perpétuels imposés sur la propriété en faveur des personnes ?

Ouvrons le Code, au livre 3, titre 2; lisons les articles 636 et 648, la loi du 28 septembre 1791, le code forestier de 1827, et nous verrons que ces divers services y sont réglés ou indiqués comme valables et juridiques.

127. Pour éviter la contradiction que nous venons de signaler, on a eu recours à des qualifications insolites : on a dit que l'usufruit, l'usage et

l'habitation sont des *appendices* de la propriété (1), et que les services ci-dessus spécifiés constituent des servitudes réelles, imposées sur des héritages en faveur d'autres héritages (2), ou même des droits de co-propriété (3).

Mais il nous semble que ces distinctions ou ne disent rien ou se trouvent en opposition avec les principes sur la matière et toutes les idées reçues; il sera facile de le démontrer, lorsque nous traiterons séparément de ces divers services.

128. Nous le répétons donc avec toute la conviction que donne une opinion méditée : l'art. 686 n'a fait, suivant nous, autre chose que confirmer par une sage réserve les anciennes lois concernant l'abolition des droits féodaux, et maintenir la règle consacrée par Paul dans la loi 8e (v. nº 114); et si le lecteur veut bien nous suivre dans le cours de cet ouvrage, nous osons espérer qu'il trouvera que notre assertion n'a rien de téméraire. Cependant appuyons-la dès à présent sur des documents dont on ne saurait contester l'autorité.

129. Commençons par citer les paroles d'un illustre jurisconsulte, qui a puissamment coopéré à la rédaction du Code. Répondant aux attaques que des orateurs mal inspirés avaient dirigées contre ce monument de sagesse, qu'ils osaient qualifier de plate compilation des coutumes, de simple traduction des Institutes, Portalis disait au Corps

(1) GILLET, disc. au Corps législ. (2) PARDESS., DURANT., (3) PROUD.

législatif : « Les rédacteurs du code ont rendu » un immense service à leur pays, quand ce ne » serait que pour avoir purgé les droits sur la » propriété de toute servitude féodale, et pour » avoir coupé court aux ambiguïtés et aux contes- » tations interminables de l'ancienne jurispru- » dence par une rédaction nette et précise. »

Or, comme nous venons de démontrer qu'aucune controverse n'a jamais existé parmi les anciens jurisconsultes, au sujet des droits d'usage, sérieux et transmissibles dont nous soutenons la validité, qu'il n'y a eu désaccord que sur les services purement personnels définis dans la loi 8e précitée, nous sommes autorisés à en conclure que la dernière remarque de l'orateur ne peut se rapporter qu'à ces services éphémères.

130. Nous invoquerons ensuite la jurispruden- ce du conseil d'État et celle de la cour de cassation.

Ces deux grands interprêtes de nos lois frappent de nullité les conventions qui, bien qu'elles soient stipulées entre particuliers, paraissent tenir au régime féodal; mais ils déclarent valables celles qui ne créent que des services fonciers ordinaires, dont il est permis à chacun de profiter, qui sont à la portée de tout le monde, du riche comme du pauvre. Nous nous limiterons à citer leurs décisions, dans les cas suivants.

Le conseil d'État, par son arrêté du 14 thermidor, an VIII, a décidé que les *complants*, par les-

quels un propriétaire cède à perpétuité, au profit d'un tiers, la jouissance d'une portion des produits d'un héritage sous la condition que le preneur sera tenu de le complanter à vignes, oliviers, châtaigniers, etc., constituent un droit réel, valable non sujet au rachat, qui suit l'héritage grevé, bien qu'il change de maître; ce qui, ainsi que nous venons de le faire remarquer, constitue le véritable caractère des servitudes.

La cour de cassation a fait une distinction entre les *champarts seigneuriaux*, ou mélangés de féodalité (1), et ceux qui ne sont que simplement fonciers, qui n'ont aucune couleur féodale, ou qui sont stipulés en faveur d'un laboureur ou d'un simple particulier. les premiers, dit-elle, sont abolis par la loi du 17 juillet 1793; les seconds ont été maintenus. (V. arrêts du 10 nivôse an IX, et 29 floréal an XII).

Mais nous voulons aller encore plus loin; nous voulons démontrer que le code civil lui-même, au lieu de proscrire tous les services personnels et transmissibles qui sont imposés sur la propriété, en autorise, en règle générale, la stipulation au titre des servitudes d'usage.

Et d'abord, il ne sera pas inutile de faire remarquer que ce chapitre a été presque entière-

---

(1) Les *champarts* c'est le droit d'exiger une portion de la récolte provenant de l'héritage d'autrui. On l'appelle aussi *Terrage*. Il est rachetable.

ment emprunté au livre 7, titre 8 du Digeste. La manière dont les usages s'acquièrent, s'exercent et se perdent est réglée dans les deux lois par les mêmes dispositions, et presque dans les mêmes termes. Pour s'en assurer, il suffit de confronter les articles 625, 627, 630, 631 du C. N. avec les lois : 2, § 1, 4, 5, 6, 8, 12, § 1 et 22, § dernier du Digeste.

La conséquence à tirer de cette première remarque, c'est que dans cette matière au lieu d'innover dans l'ancien droit, le nouveau code en a généralement adopté les principes.

131. Mais il y a plus : les règles tracées dans les lois, et les articles que nous venons de citer, ne sont applicables que dans le silence du titre ; ce n'est qu'alors que le législateur intervient, se fait lui-même l'interprête de la volonté des parties et fixe les droits et les obligations du propriétaire et de l'usager : si, au contraire, le cédant s'est exprimé d'une manière claire et précise, l'ancienne comme la nouvelle législation ne fixent pas de bornes à sa liberté. Il peut restreindre ou étendre le droit qu'il concède, le faire cesser avant la mort de l'usager, ou le rendre transmissible et perpétuel. C'est ce qui résulte suffisamment, ce me semble, des articles 628 et 629 du C. N., en cela d'accord avec les lois : Concord. arg. 1, 12, § 4 au Digeste *de usu et habitatione,* et 21 au Code *de*

Mandatis. Mettons ces articles sous les yeux du lecteur.

« Les droits d'usage et d'habitation (porte l'ar-
» ticle 628) se règlent par le titre qui les a établis,
» et reçoivent plus ou moins d'étendue suivant
» ses dispositions.

» Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de
» ces droits (ajoute l'article suivant), ils seront ré-
» glés ainsi qu'il suit. » (Viennent ensuite les articles qui établissent ces règles.)

Traduisons maintenant la pensée du législateur par un exemple : Si Titius lègue l'usage de son champ ou de sa vigne en faveur de Lucius, sans rien préciser relativement à la durée et à l'exercice de la servitude, les conditions du legs sont alors déterminées par les articles 625, 627, 630, 631 du même code. Mais s'il déclare que Lucius pourra jouir d'une quantité de fruits supérieure à ses besoins, transmettre son droit à ses héritiers, ou même l'aliéner, rien ne pourra l'en empêcher.

132. Il n'en est pas de même du droit d'usufruit ; si sa durée était indéfinie et indéterminée, ce ne serait plus une servitude, mais l'aliénation de la propriété.

La raison en est bien simple ; c'est que dans l'usufruit, la personne avantagée fait siens tous les produits de la propriété assujettie. Si le droit pouvait se perpétuer dans les héritiers de l'institué, il ne resterait plus au proprietaire qu'un nom

insignifiant, un titre sans consistance et sans portée, *titulus sine re*.

La question pouvait offrir quelques difficultés pour les legs ou pour les concessions faites en faveur des communes, des établissements publics, ou de toute sorte de corps moral légalement constitué; mais elle a été prévue par le droit romain, autant que par le Code Civil lui-même.

Cajus s'est proposé le cas suivant :

« Un Municipe en faveur duquel on a légué l'usufruit d'un domaine, a-t-il action pour en réclamer la jouissance?

» Lui accorder cette action, répond le jurisconsulte, ce serait vouloir prolonger la servitude à l'infini, méconnaître l'intention du testateur, qui n'a voulu léguer qu'un simple usufruit, et rendre la propriété inutile; car l'existence d'un Municipe n'a pas de limites. »

Voulant donc concilier la nature du droit légué avec le respect dû à la volonté du disposant, il eut recours à un expédient; il réduisit à cent ans la durée de l'usufruit, parce que c'est le terme le plus avancé de la vie de l'homme (1).

---

(1) *An ususfructus nomine actio municipibus dari debeat, quæsitum est : periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret : quia neque morte, nec facile capitis deminutione periturus est : qua ratione proprietas inutilis esset futura, semper abscedente usufructu; sed tamen placuit dandam esse actionem.*

Unde sequens dubitatio est, quo usque tuendi essent in eo usufructu

Par les mêmes motifs, mais en adoptant une moyenne plus raisonnable, notre code civil, au lieu de prendre pour base la longévité la plus reculée de la vie humaine, a réduit à trente ans la durée de l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers. (V. art. 619).

Ceci vient encore à l'appui de notre thèse; car la législation ancienne comme la nouvelle, gardent le silence sur les droits d'usage établis au profit des corps; elles ne fixent à leur durée aucune limite; elles ont donc voulu les laisser subsister, même au delà des termes assignés à l'usufruit, suivant la maxime : *inclusio unius est exclusio alterius*.

En effet, ces droits ne s'appliquent, en règle générale, qu'à une partie des produits de l'héritage grevé, et ils peuvent marcher de pair avec les droits du propriétaire qui jouit de l'autre partie des mêmes produits.

S'il arrive que l'usage absorbe tous les fruits du fonds, ce qui, à la vérité, se voit assez rarement, il prend alors le caractère de l'usufruit, il est assujetti aux règles, aux charges de ce droit (V. art. 635, l. 18 ff. *de usu et hab.*) et il ne peut en conséquence devenir perpétuel, sans changer de nature.

Au surplus, nous ne saurions comprendre sur quel puissant motif se serait fondé le législateur

---

municipes? Et placuit centum annis tuendos esse municipes; quia is finis vitæ longævi hominis est. (l. 56, ff. de usuf. et quemad.)

pour enlever au propriétaire, qui peut aliéner son bien tout entier, la faculté de disposer d'une partie de ses droits de la manière dont il l'entend.

On répond à cela : que l'exercice de ces servitudes ne fait que multiplier les obstacles autour de l'agriculture, la gêner dans ses mouvements et l'empêcher de se développer.

Nous convenons qu'en les examinant à un certain point de vue et dans l'intérêt de quelque localité, ces remarques peuvent être justes.

Mais prenons-y garde, la vérité n'est souvent que relative.

La France n'est pas un village ; elle s'étend, du nord au midi, des plaines de la Normandie jusqu'aux montagnes de la Provence ; elle est habitée par des populations diverses, ayant des habitudes et des intérêts différents ; ce qui peut être utile pour telle localité, peut devenir nuisible pour telle autre. N'oublions pas surtout le caractère originaire de ces droits, l'état de notre législation successorale et le principe diviseur des terres, qui en est la base.

Le lecteur n'aura pas perdu de vue ce que nous avons dit sur l'origine des servitudes et sur leurs rapports avec les lois du bon voisinage.

Plus spécialement encore que les autres servitudes, les droits d'usage ont conservé les traces de ces rapports, et la simplicité des mœurs primitives. Convient-il, dès lors, à une époque où l'es-

prit d'individualisme tend à s'introduire dans les masses, et à briser le lien des intérêts généraux, sans lequel les empires se relâchent et s'écroulent, convient-il d'effacer tout-à-fait le souvenir des relations amicales qu'entretiennent des services réciproques? C'est ce à quoi il faudrait encore réfléchir.

Le code civil encourage les usages des lieux qui atténuent ce que le droit positif peut avoir de rigoureux, suppléent à ses lacunes, et augmentent la commodité et l'agrément entre voisins (1); il garde le silence sur ceux qui sont le patrimoine du pauvre, comme, par exemple, cet usage patriarcal qui, pendant un certain temps, que l'autorité municipale précise, rend communs aux habitants de la commune, les premiers fruits qui tombent des arbres, et tous ceux qui restent aussitôt après l'enlèvement de la récolte; mais par cela même qu'il ne les abolit point, il les conserve; et là où ces usages sont religieusement respectés par la grande majorité des habitants, le juge serait mal inspiré s'il écoutait les réclamations de quelques propriétaires récalcitrants et avides, qui voudraient se fonder sur la rigueur du droit (2).

133. Pourrait-on, au surplus, abolir tous les

---

(1) V. art. 671, 674, 1135, 1159, etc. C. N.

(2) Nous nous occuperons spécialement de ces usages à la fin de la Ire Section du chapitre qui suit.

services personnels du genre de ceux dont nous nous occupons, sans porter de graves atteintes aux intérêts de plusieurs populations rurales ?

Les agronomes qui ont écrit vers la fin du dernier siècle et au commencement du siècle courant, dénoncent la vaine pâture comme un des obstacles principaux au progrès de l'agriculture en France.

Mais en présence de l'action incessante qui, depuis un demi siècle, fait circuler la propriété du sommet jusqu'à l'extrémité du corps social, du morcellement toujours croissant des héritages, en auraient-ils proposé l'abolition générale et absolue ? Nous ne le pensons pas.

Prenons pour exemple le département de la Corse, où l'égalité des partages entre les enfants mâles, issus du même père, date du XI siècle (1). A part quelques faibles exceptions, le sol y est tellement divisé, haché, formé de parcelles enchevê-

---

(1) La partie la plus populeuse de la Corse, connue sous le nom de *Terre des Communes*, a été délivrée, dès le XI^e^ siècle, du régime féodal qui s'y était impianté. Depuis cette époque, les partages s'y sont constamment opérés par égales portions entre les enfants mâles. Il en est résulté un tel morcellement dans les propriétés, qu'on aurait peine à s'en faire une juste idée.

Il n'est pas rare de voir introduire en justice des demandes en partage de successions se composant de 150 ou 200 immeubles, dont la valeur totale n'excède par deux ou trois mille francs !

Quelle que soit la perte ou la diminution de valeur que puissent éprouver les héritages par les effets du partage, il y a fort peu d'exemple que les cohéritiers aient recours à la licitation.

trées les unes dans les autres, qu'il est impossible d'y introduire des troupeaux particuliers sans le consentement de tous les propriétaires voisins, ce qui n'est pas toujours aisé à obtenir.

Enlever à ce département le droit de vaine pâture, ce serait priver un nombre considérable de communes de l'éducation des bestiaux, élément de production indispensable dans un pays exclusivement agricole.

Il est aisé de prévoir que le même mouvement territorial ne tardera pas à se faire remarquer dans les autres parties de la France, aujourd'hui surtout que les femmes sont appelées indistinctement avec les garçons au partage des successions des auteurs communs.

On aperçoit facilement ce qu'il y a de fâcheux dans cet état de fractionnement progressif des héritages. Si les grandes propriétés ont été de tout temps le fléau des empires, — *latifundia Italiam perdidère,* — les propriétés éparpillées, amoindries, obligent le cultivateur à perdre un temps précieux pour aller d'une parcelle à l'autre, lorsqu'il faut la labourer, la fumer, l'ensemencer; à faire des dépenses de clôture pour éviter les collisions et les procès; à se soumettre à des servitudes gênantes.

La recherche des moyens propres à faire disparaître ces inconvénients appartient à un autre ordre d'idées, exige d'autres études, d'autres

connaissances : néanmoins nous l'avouons, si nous avions à choisir entre les deux, nous pencherions plutôt pour la division qui met ces nombreux fragments à la portée de tout le monde, multiplie les propriétaires, et consolide les États. Tout chétif que soit un héritage, il donne à celui qui le possède une sorte de relief, flatte sa vanité et le convie à la conservation de l'ordre social.

Avant de terminer ce chapitre nous croyons au reste devoir déclarer que nous ne tenons pas, aux questions de mots. Notre législation, en ceci plus simple et plus sage que la législation romaine, a délivré le droit civil de la domination despotique des anciennes *actions* : elle ne s'arrête pas devant les noms ; c'est de la nature des conventions qu'elle s'occupe. Ainsi peu nous importe qu'on qualifie les droits d'usage qui font l'objet de ce titre, de bail perpétuel, de droit de copropriété, ou de servitudes réelles (v. n° 127) pourvu qu'on n'en conteste pas la validité : mais nous ne persistons pas moins à penser que ce sont de véritables servitudes mixtes, légales ou conventionnelles.

CHAPITRE DEUXIÈME.

Des Servitudes mixtes-légales.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA VAINE PATURE ET DU PARCOURS.

—

SOMMAIRE.

134. L'état de communauté négative est incompatible avec le droit de servitude.
135. Les servitudes ont commencé avec le partage des terres.
136. La vaine pâture ne peut exister qu'à titre de servitude.
137. C'est, en général, une servitude légale.
138. Elle est née de l'état d'inculture et de l'intérêt réciproque des cultivateurs.
139. Les progrès de l'agriculture ont fait rentrer ce droit dans ses justes limites.
140. Il était inconnu des Romains.
141. La loi des Visigoths le fit rentrer dans le domaine public.
142. Les coutumes lui ont restitué le caractère de servitude légale.
143. Divergence des coutumes entre elles, dont les unes s'opposent à l'affranchissement par la clôture, et les autres le favorisent.
144. Elles sont unanimes pour établir que ce droit ne peut être exercé que dans certains endroits non ensemencés, après la fauchaison des blés ou des fourrages et l'enlèvement des premières herbes.
145. Décret de 1791 concernant la vaine pâture.

146. Le département de la Corse est, à cet égard, hors du droit commun.
147. Nature de la vaine pâture.
148. Lois des Visigoths et des Longobards.
149. Différence entre ces deux législations.
150. Définition de la vaine pâture.
151. Cette définition ne détermine pas assez l'exercice de cette servitude.
152. Questions que soulève l'exercice de ce droit. — Article du décret de 1791, concernant le parcours de la vaine pâture.
153. Droits des propriétaires à la vaine pâture.
154. Droits des non-propriétaires.
155. Difficultés que présente la conciliation de ces droits.
156. Capacité des terres de vaine pâture. — Tous les chefs de famille, domiciliés dans la commune, sans exception, ont le droit d'y mettre cinq bêtes à laine, une vache et son veau.
157. L'autorité locale doit faire constater tous les ans la possibilité des terres de vaine pâture, et déterminer le nombre des bestiaux qui peuvent y être introduits. — Répartition entre les propriétaires et les non-propriétaires.
158. Même sujet.
159. Le droit de vaine pâture ne peut, en aucun temps, être exercé sur des terres couvertes d'une production quelconque.
160. Les terrains clos ne doivent pas entrer en ligne de compte dans la répartition.
161. Affranchissement par la clôture ou par le cantonnement. Comment un héritage est réputé clos.
162. *Quid*, lorsque la clôture vient à être dégradée par un évènement quelconque?
163. Le cantonnement est déterminé par le Maire, sur l'avis du conseil municipal.
164. Les deux modes d'affranchissement s'appliquent indistinctement à tout le territoire de la France.
165. Troupeaux communs. — Troupeaux séparés.

166. Le propriétaire qui veut avoir un troupeau séparé, a-t-il besoin d'en obtenir l'autorisation du Maire?
167. La faculté d'avoir un troupeau séparé ne s'étend pas aux chèvres.
168. *Quid*, pour les lieux qui ne sont pas soumis à la vaine pâture?
169. Ordonnance de 1669.
170. Introduction des chèvres dans les terres boisées, assimilée au défrichement.
171. Remarques sur cette mesure.
172. Interprétation des articles 7 et 11 du décret de 1791. — Lorsque la vaine pâture est établie par un titre, peut-on s'en affranchir par la clôture?
173. Raisons apparentes pour soutenir la négative.
174. L'affirmative doit prévaloir.
175. Opinion de Merlin. Jurisprudence de la Cour de Cassation. — Dissidence sur cette question entre la Chambre des requêtes et la Chambre civile.
176. Opinion de l'auteur.
177. Développement de cette opinion.
178. *Quid*, lorsque le titre constitutif de la vaine pâture est invoqué par des particuliers? — L'opinion de quelques auteurs paraît-être opposée au droit d'affranchissement.
179. Confutation de cette opinion.
180. Raisons à l'appui du système de l'auteur.
181. Distinction entre les effets que l'on a voulu faire produire à une convention et la preuve de son existence.
182. Conclusion.
183. Les particuliers peuvent se rédimer de la vaine pâture par le rachat. — Cette faculté n'est pas accordée à l'encontre des Communes.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

Le lecteur nous saura peut-être gré de recueil-
lir ce qu'il y a de positif en législation et en ju-

risprudence sur cette matière encore inexplorée et presque inconnue.

134. Les premières populations nomades, en conduisant, dans l'ignorance de toute idée de propriété immobiliaire, leurs troupeaux partout où elles trouvaient de bons pâturages, accomplissaient un fait, plutôt qu'elles n'exerçaient un droit.

Les hommes, répandus dans les diverses parties du globe, vivaient alors dans un état de *communauté négative,* qui exclut toute idée de propriété (V. n° 83), et qu'il faut distinguer de la *communauté positive,* dans laquelle plusieurs ont en commun une propriété indivise (V. Puffendorf, *Droit de nature*, livre 4, chap. 4, Hein : idem, titre 1^er^, § 233).

135. Mais lorsque les hommes demandèrent à la terre et en obtinrent un surcroît de productions devenu indispensable; lorsque l'agriculture, le premier de tous les arts, commença à convertir les déserts en terres fécondes, lorsqu'enfin le partage du sol eut lieu, que chaque particulier connut son héritage, en prit possession, et sanctionna son droit de propriété par son travail, le parcours des bestiaux sur les terres d'autrui constitua une véritable servitude d'usage.

136. Le droit de propriété, nous l'avons déjà dit, c'est le droit de jouir exclusivement de la chose qui nous appartient. Il exclut toute idée

de jouissance par un autre, sans le consentement du propriétaire.

D'après ce principe, tout individu étant le maître de jouir et de disposer de ses héritages à sa volonté, nul ne peut s'y introduire malgré lui. Par conséquent, toute participation à cette jouissance par un tiers ne peut exister qu'à titre de co-propriété ou de servitude.

137. Les servitudes, qui ne naissent pas de la nécessité, sont établies par la loi, ou consenties par les parties. Le droit de vaine pâture peut appartenir à l'une ou à l'autre de ces deux catégories; mais, en général, il rentre dans la première : et comme il profite à tous les habitants, ainsi que nous les verrons ci-après, il appartient nécessairement à la classe des servitudes mixtes.

138. Lorsque ce droit n'est pas l'effet d'une convention, qu'il résulte de la volonté de la loi, on dirait de prime-abord, qu'il est injuste, qu'il blesse la distinction des domaines introduite par le droit de nature, autant que par le droit des gens; qu'il enchaîne la liberté de la propriété. Cependant, comme dans l'enfance des sociétés agricoles, les terres n'ont pu être mises en valeur que par faibles parcelles; que le produit des bestiaux a été pendant longtemps la principale ressource des populations, on comprend aisément que l'intérêt réciproque des cultivateurs, les ait engagés à se faire un sacrifice mutuel, à

convenir que celui qui voulait jouir exclusivement de son héritage fût obligé de le clore.

De cette manière, chaque propriétaire de bétail pouvait se dispenser de garder ses animaux à vue, en les marquant par tête et en les laissant librement vaguer dans les champs.

139. Mais à mesure que la civilisation s'agrandit, que l'agriculture fit des progrès, les inconvénients de ces habitudes nomades se firent sentir ; et l'usage de ce parcours désordonné fut aboli ou renfermé dans de justes limites.

140. Le droit de pâturer les terres d'autrui, à titre légal, était inconnu des Romains. On ne pouvait l'acquérir que de la manière dont on acquerrait les autres servitudes discontinues, c'est-à-dire, par titre ou par prescription. Ce n'était que dans quelques provinces, qu'il existait à l'état d'usage, soumis aux réglements municipaux.

Aussi, vers les derniers siècles de la domination romaine, l'agriculture commençait-elle à prospérer dans les Gaules.

141. Mais, lorsque les populations germaines y apportèrent les mœurs de leur pays inculte et sauvage (V. infra n° 220), elle rétrograda de plusieurs siècles.

Le code des Visigoths établissait en principe que le pâturage était de droit public. Tout individu, Burgunde ou Gallo-Romain pouvait mettre son bétail sur les terres d'autrui comme le

propriétaire lui-même, non à titre de servitude, mais à titre de communauté ; et il paraît certain que cette loi, qui, sans doute, n'était pas de nature à encourager l'industrie agricole, a été en vigueur pendant le règne des deux premières races de nos rois.

142. Les coutumes modifièrent ce principe, en ce qu'il avait de contraire au droit de propriété ; elles restituèrent au pâcage son véritable caractère de servitude : mais en même temps, plusieurs d'entr'elles en firent une servitude légale, dont l'exercice fut réglé suivant les besoins des diverses localités.

143. Les coutumes se partagèrent sur un point important ; les unes, dominées sans doute par le souvenir des lois visigotes, donnèrent trop d'étendue à cette servitude, et défendirent aux propriétaires de clôre leurs héritages ; les autres, tout en les obligeant à souffrir la vaine pâture sur leurs terres ouvertes, affranchirent de la servitude celles qui étaient ou qui auraient pu être clôses.

144. Elles furent pourtant unanimes pour établir que la dépaissance des bestiaux ne devait être exercée que sur les lieux incultes, tels que marais, bruyères, buissons, ou sur les lieux mis en culture, mais après la fauchaison, ou après que le propriétaire avait profité des premières herbes.

145. Nous irions trop loin si nous voulions donner une notion détaillée des diverses dispositions du droit coutumier sur cet usage.

Ce serait, au reste, faire un travail exclusivement historique ; car les principes qui régissent cette matière ont été réunis et fondus en une législation uniforme par le décret de 1791.

Ce décret a procuré les plus grands avantages à l'agriculture, soit en abrogeant les coutumes qui faisaient du vain pâturage une sorte de servitude naturelle, soit en renfermant ce droit dans un cercle fort restreint.

146. Le seul département de la Corse est resté, à cet égard, en dehors du droit commun. Les bestiaux y parcourent encore les champs en toute liberté, comme aux temps des sociétés primitives. Cependant, il n'est pas beaucoup de pays qui soient plus propres que la Corse au développement des productions agricoles ; climat heureux, sol fertile, situation géographique propre à faciliter les débouchés, tout peut y devenir élément de prospérité. L'agriculture peut y être exercée dans tous les degrés intermédiaires du froid et de la chaleur ; depuis les montagnes les plus élevées, jusqu'à cette plaine que borde la mer tyrrhénienne dans une étendue de 40 lieues et que la neige ne couvre jamais. Le châtaignier, le noyer, l'olivier, le mûrier, le poirier, l'amandier, l'oranger, le figuier, et autres arbres fruitiers y prennent des proportions gigantesques et y produisent les récoltes les plus abondantes. Le blé, le froment, l'orge, l'avoine, le maïs, la pomme

de terre, le lin, le chanvre et autres plantes alimentaires ou industrielles, y donnent des moissons qui récompensent largement les travaux et les sacrifices de l'agriculteur.

Eh bien ! nous le répétons avec regret, les bestiaux y parcourent toujours les champs sans pâtre, sans surveillance : tout propriétaire qui veut cultiver son héritage est obligé de l'entourer d'une clôture solide, s'il n'aime pas voir sa récolte détruite, ses plants ravagés, sans espoir d'obtenir la moindre réparation en justice. (1)

Si l'on pénètre dans l'intérieur de ce pays, l'œil est attristé par le contraste de la richesse et du délaissement du sol. Nulle part en France les dons de Dieu versés avec tant de profusion n'accusent, peut-être, plus hautement la négligence des hommes !!

Nous ne prétendons pas toutefois attribuer exclusivement cette position désolante au parcours désordonné des bestiaux ; d'autres maux, non moins affligeants, pèsent sur les populations rurales de ce département.

Les luttes intestines, la triste habitude de marcher toujours en armes éloignent, sans doute, des paisibles travaux de l'agriculture une partie des

---

(1) Plusieurs juges de paix, et c'est le plus grand nombre, repoussent la demande en dommage, s'il est prouvé que le champ était ouvert au moment où les bestiaux s'y sont introduits, quand même l'ouverture ne serait qu'accidentelle !

habitants de l'intérieur de l'île; mais il faut aussi convenir que ces maux ne produisent que des effets partiels, tandis que le vagabondage des bestiaux s'étend sur tout le pays; il repose sur le mépris de la propriété, obstacle immense à toute espèce de progrès agricole; il oblige les propriétaires à se clore, ce qui absorbe des fonds qui, employés à des travaux plus utiles, élargiraient le cercle des exploitations.

Le vagabondage des bestiaux peut, au reste, être paralysé par la simple exécution des lois en vigueur. Les lois sont toujours plus sages que les hommes qui sont appelés à les appliquer.

Paragraphe 1er.

Nature de la Vaine Pâture.

147. Il y a deux sortes de pâtures.

Les pâtures grasses ou vives qu'on qualifie plus particulièrement de pâturages; et la pâture simple qu'on ne peut exercer que sur des terres vagues, incultes, et à des époques déterminées; c'est ce qu'on appelle *vaine pâture*.

148. Nous avons déjà dit que la loi des Wisigoths avait mis le pâturage dans la dépendance du domaine public. Il en était de même chez les Longobards.

149. Une seule différence existait entre ces deux législations.

L'une établissait, ainsi que nous venons de le relater (suprà n° 139), le principe général de la communauté des pâturages, qui impliquait moins l'idée d'une servitude que celle d'une espèce de co-propriété; l'autre, en ceci plus rationnelle, déterminait les cas et les époques où le pâturage pouvait être exercé. Le lecteur ne trouvera peut-être pas mauvais que nous mettions les deux lois sous ses yeux.

La première, § 4, titre 5, porte : *Inter consortes et hospites usus herbarum quæ conclusæ non fuerant constat esse communem.*

La deuxième, § 1^er^, livre 4, titre 3, est ainsi conçue : *Nulla sit itinerantibus herba negari excepto prato intacto, tempore suo, aut messe post fenum et fruges collectas ; tantum fruges vindicet is cui terra est, quantum eam clausura possit defendere.*

150. C'est de cette dernière loi que Brillon paraît avoir tiré la définition suivante :

« La vaine pâture, dit l'ancien commentateur » du droit coutumier, c'est le droit de faire con- » duire et pacager les bestiaux sur les grands che- » mins (1), les prés après la fauchaison, les guérets » et les terres en friche ; les bois taillis, après le 4^e^

---

(1) Les chemins vicinaux sont une propriété communale. Les habitants de la commune qui y font pacager leurs bestiaux n'exercent donc pas le droit de vaine pâture ; c'est un droit de co-propriété qu'ils font valoir en leur qualité de communistes.

» ou le 5e bourgeon, et généralement sur toutes
» les terres où il n'y a ni semences ni fruits, et
» qui, par la loi ou les usages des lieux ne sont
» pas en défense. »

151. Cette définition résume suffisamment les droits des usagers ; mais elle ne détermine pas assez ni le mode de les exercer, ni les limites dans lesquelles ils doivent rester renfermés.

152. Bien que cette servitude se lie étroitement à l'agriculture, qu'elle présente des questions qui ne sont pas sans difficulté, qu'elle intéresse vivement un grand nombre de populations rurales, les auteurs ne s'en sont nullement occupés.

Essayons donc de combler ce vide, autant qu'il nous sera possible de le faire, et commençons par transcrire les articles du décret du 28 septembre 1791, qui ont trait à cette matière.

Nous ferons ensuite l'application des principes qu'ils renferment.

DÉCRET

Concernant les biens et usages ruraux, et la police rurale.

TITRE 1er — SECTION IV.

Des troupeaux, des clôtures, du parcours et de la vaine pâture.

Art. 1er. Tout propriétaire est libre d'avoir chez lui telle quantité et telle espèce de troupeau qu'il croit utiles à la culture et à l'exploitation de ses terres, et de les y faire pâturer exclusivement, sauf ce qui sera réglé ci-après relativement au parcours et à la vaine pâture.

Art. 2. La servitude réciproque de paroisse à paroisse, connue sous le nom de *parcours*, et qui entraîne avec elle le droit de vaine pâture, continuera provisoirement d'avoir lieu avec les restrictions déterminées à la présente section,

lorsque cette servitude sera fondée sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois et les coutumes : à tous autres égards, elle est abolie.

Art. 3. Le droit de vaine pâture dans une paroisse, accompagné ou non de la servitude du parcours, ne pourra exister que dans les lieux où il est fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi ou par un usage local immémorial, et à la charge que la vaine pâture n'y sera exercée que conformément aux règles et usages locaux qui ne contrarieront point les réserves portées dans les articles suivants de la présente section.

Art. 4. Le droit de clore et de déclore ses héritages, résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire. L'assemblée nationale abroge toutes lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit.

Art. 5. Le droit de parcours et le droit simple de vaine pâture ne pourront, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages ; et, tout le temps qu'un héritage sera clos de la manière qui sera déterminée par l'article suivant, il ne pourra être assujetti ni à l'un ni à l'autre droit ci-dessus.

Art. 6. L'héritage sera réputé clos, lorsqu'il sera entouré d'un mur de quatre pieds de hauteur avec barrière ou porte, ou lorsqu'il sera exactement fermé et entouré de palissades ou de treillages, ou d'une haie vive, ou d'une haie sèche, faite avec des pieux ou cordelée avec des branches, ou de toute autre manière de faire les haies en usage dans chaque localité, ou enfin d'un fossé de quatre pieds de large au moins à l'ouverture, et de deux pieds de profondeur.

Art. 7. La clôture affranchira de même du droit de vaine pâture réciproque ou non réciproque entre particuliers, si ce droit n'est pas fondé sur un titre. Toutes lois et tous usages contraires sont abolis.

Art. 8. Entre particuliers, tout droit de vaine pâture fondé sur un titre, même dans les bois, sera rachetable à dire d'experts suivant l'avantage que pourrait en retirer celui qui avait ce droit s'il n'était pas réciproque, ou eu égard au désavantage qu'un des propriétaires aurait à perdre la réciprocité, si elle existait ; le tout sans préjudice au droit de cantonnement, tant pour les particuliers que pour les communautés, confirmé par l'article 8 du décret des 17, 19 et 20 septembre 1790.

Art. 9. Dans aucun cas et dans aucun temps, le droit de parcours ni celui de vaine pâture ne pourront s'exercer sur les prairies artificielles, et ne pourront avoir lieu sur aucune terre ensemencée ou couverte de quelques productions que ce soit, qu'après la récolte.

Art. 10. Partout ou les prairies naturelles sont sujettes au parcours ou à la vaine pâture, ils n'auront lieu provisoirement que dans le temps autorisé par les lois et coutumes, et jamais tant que la première herbe ne sera pas récoltée.

Art. 11. Le droit dont jouit tout propriétaire de clore ses héritages, a lieu, même par rapport aux prairies, dans les paroisses où, sans titre de propriété et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitants, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps déterminé.

Art. 12. Dans les pays de parcours ou de vaine pâture soumis à l'usage du troupeau en commun, tout propriétaire ou fermier pourra renoncer à cette communauté, et faire garder, par troupeau séparé, un nombre de têtes de bétail proportionné à l'étendue des terres qu'il exploitera dans la paroisse.

Art. 13. La quantité de bétail, proportionnellement à l'étendue du terrain, sera fixée dans chaque paroisse à tant de bêtes par arpent, d'après les réglements et usages locaux ; et, à défaut de documents positifs à cet égard, il y sera pourvu par le conseil général de la commune.

Art. 14. Néanmoins, tout chef de famille domicilié, qui ne sera ni propriétaire ni fermier d'aucun des terrains sujets au parcours ou à la vaine pâture, et le propriétaire ou fermier à qui la modicité de son exploitation n'assurerait pas l'avantage qui va être déterminé, pourront mettre sur lesdits terrains, soit par troupeau séparé, soit en troupeau en commun, jusqu'au nombre de six bêtes à laine et d'une vache avec son veau, sans préjudicier aux droits desdites personnes sur les terres communales, s'il y en a dans la paroisse, et sans entendre rien innover aux lois, coutumes ou usages locaux et de temps immémorial, qui leur accorderaient un plus grand avantage.

Art. 15. Les propriétaires ou fermiers exploitant des terres sur les paroisses sujettes au parcours ou à la vaine pâture, et dans lesquelles ils ne seraient pas domiciliés, auront le même droit de mettre dans le troupeau commun,

ou de faire garder par troupeau séparé, une quantité de têtes de bétail proportionnée à l'étendue de leur exploitation, et suivant les dispositions de l'article 13 de la présente section ; mais, dans aucun cas, ces propriétaires ou fermiers ne pourront céder leurs droits à d'autres.

Art. 16. Quand un propriétaire d'un pays de parcours ou de vaine pâture aura clos un partie de sa propriété, le nombre de têtes de bétail qu'il pourra continuer d'envoyer dans le troupeau commun, ou par troupeau séparé, sur les terres particulières des habitants de la communauté, sera restreint proportionnellement et suivant les dispositions de l'article 13 de la présente section.

Art. 17. La communauté dont le droit de parcours sur une paroisse voisine sera restreint par des clôtures faites de la manière déterminée à l'article 6 de cette section, ne pourra prétendre à cet égard à aucune espèce d'indemnité, même dans le cas où son droit serait fondé sur un titre ; mais cette communauté aura le droit de renoncer à la faculté réciproque qui résultait de celui de parcours entre elle et la paroisse voisine : ce qui aura également lieu, si le droit de parcours s'exerçait sur la propriété d'un particulier.

Art. 18. Par la nouvelle division du royaume, si quelques sections de paroisse se trouvent réunies à des paroisses soumises à des usages différents des leurs, soit relativement au parcours ou à la vaine pâture, soit relativement au troupeau en commun, la plus petite partie dans la réunion suivra la loi de la plus grande, et les corps administratifs décideront des contestations qui naîtraient à ce sujet. Cependant, si une propriété n'était point enclavée dans les autres, et qu'elle ne gênât point le droit provisoire de parcours ou de vaine pâture auquel elle n'était point soumise, elle serait exceptée de cette règle.

Art. 19. Aussitôt qu'un propriétaire aura un troupeau malade, il sera tenu d'en faire la déclaration à la municipalité : elle assignera sur le terrain du parcours ou de la vaine pâture, si l'un ou l'autre existe dans la paroisse, un espace où le troupeau malade pourra pâturer exclusivement, et le chemin qu'il devra suivre pour se rendre au pâturage. Si ce n'est point un pays de parcours ou de vaine pâture, le propriétaire sera tenu de ne point faire sortir de ses héritages son troupeau malade.

De l'ensemble des articles qui précèdent, il résulte ce qui suit :

153. 1° Chaque propriétaire des terres de vaine pâture a le droit d'y faire pacager une quantité de bétail, proportionnée à l'étendue de ses possessions (art. 2 et 13).

154. 2° Chaque chef de famille domicilié dans la commune, qui n'est ni propriétaire ni fermier, ou à qui la modicité de son exploitation n'assure pas l'avantage ci-dessus spécifié, peut néanmoins mettre sur lesdites terres 6 bêtes à laine, une vache et son veau. (Art. 14).

155. Cela paraît clair de prime-abord; mais dans l'application, les dispositions de ces articles peuvent soulever de sérieuses difficultés qu'il importe de prévoir et de résoudre.

Supposons que les chefs de famille qui ne sont ni propriétaires ni fermiers, soient tellement nombreux, qu'en réunissant les diverses quotités que la loi leur accorde, on obtienne un total égal à la capacité des terres soumises à la servitude. Faudra-t-il, dans ce cas, priver les propriétaires de l'usage de ce droit?

156. La réponse négative se présente d'elle-même. Outre que les articles 12, 13 et 14 font partie de la même section et concourent dans un même ordre d'idées; que rien ne démontre que le législateur ait voulu accorder plus de faveur aux non-propriétaires qu'aux propriétaires eux-mêmes, il

répugne à la raison et à l'équité d'admettre que ceux sur lesquels repose tout le poids de la servitude, soient eux seuls privés des avantages qu'elle procure à la communauté. Au surplus, toute commune étant une personne morale, un être composé de plusieurs membres, formant un tout indivisible, cela exclut toute idée de distinction et de priviléges individuels.

157. Ainsi, pour concilier les droits de tous les habitants de la commune avec le respect qui est dû à la propriété, l'autorité locale doit faire constater tous les ans la possibilité des terres de vaine pâture, ou soit la quantité des pâturages qu'elles peuvent produire, et déterminer le nombre des bestiaux que les habitants peuvent y mettre ; ensuite, elle doit répartir ce nombre entre tous les chefs de famille domiciliés dans la commune, sans distinction de propriétaires et de non-propriétaires, en accordant autant que possible à chacun d'eux, 6 bêtes à laine, une vache et son veau. Si après cette répartition, on trouve un excédant, il doit être distribué entre tous les propriétaires, à raison de tant de têtes de bétail par arpent ou par hectare des terres, soumises à la vaine pâture, que chacun d'eux possède ; et ce, d'après les anciens réglements ou les usages locaux; à défaut de ces documents, suivant la délibération du conseil municipal.

Si le territoire ne représente pas une capacité

correspondante au nombre des bestiaux déterminés par l'autorité municipale, comme dessus, on fera supporter une égale diminution de têtes d'animaux, admissibles en pâturage, à tous les chefs de famille, propriétaires ou non-propriétaires, domiciliés dans la commune.

158. La même répartition doit avoir lieu lorsque les anciennes lois, les coutumes ou les usages locaux, accordent aux chefs de famille, non-propriétaires, un avantage plus considérable que celui de 6 bêtes à laine, une vache et son veau ; et, si cet avantage est indéfini, chaque chef de famille a le droit de mettre en pâture une égale quantité de bétail, toujours proportionnellement à la force productive du territoire assujetti à la servitude.

159. 3° Dans aucun cas, et en aucun temps, le droit de vaine pâture ne peut être exercé sur des terres ensemencées, ou couvertes de quelque production que ce soit, si ce n'est deux jours après que la récolte est achevée dans la totalité du champ, sous peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail, (art. 9 et 10 précités : art. 22, titre 2, même loi, voir aussi Cassation 19 brumaire an VIII, Sirey, tome 1er, partie 1re, page 260).

En effet, dans le langage légal, comme dans le langage commun, *vaine pâture*, signifie pâturage de terres vagues et incultes, c'est-à-dire, pâture qui n'occasionne aucun dommage au propriétaire ou qui ne lui en cause qu'un léger. *Dicitur vana*

pastura quia nullum dammum affert prœdiis servientibus. (Voir Chassagne *sur la coutume de Bourgogne* ; voir aussi Loisel, *Institut. des droits coutumiers.*)

160. 4° Comme les terrains clos ne sont pas soumis à cette servitude, ils ne doivent pas être compris au profit des propriétaires dans le calcul proportionnel mentionné dans l'art. 13.

Cependant, alors même qu'un propriétaire aurait mis toutes ses terres en état de clôture, il ne devra pas moins participer aux droits garantis par l'art. 14; et ce, par les raisons que nous avons exposées supra n° 157.

161. 5° Les terres qui sont soumises à la vaine pâture en faveur d'une commune ne peuvent être affranchies de cette servitude que par la clôture ou par le cantonnement.

Un héritage n'est réputé clos qu'autant que le propriétaire s'est conformé aux prescriptions de l'article 6.

162. Mais *quid*, lorsque la clôture vient à être dégradée par un évènement quelconque?

Nous pensons qu'il faut alors distinguer si la dégradation est ancienne, ou si elle est de fraîche date.

Dans la première hypothèse, l'héritage doit être réputé ouvert : celui qui néglige pendant longtemps de réparer la clôture de son fonds est censé avoir renoncé aux avantages qu'elle lui assurait.

Dans la seconde, il doit être considéré comme

étant toujours en état de clôture. On ne peut pas exiger qu'un propriétaire ait constamment les yeux sur la clôture de son bien, et des ouvriers toujours prêts pour en réparer les dégradations.

L'appréciation de ces circonstances appartient, d'ailleurs, au juge compétent.

163. 6° Le cantonnement est déterminé par le Maire sur l'avis du Conseil Municipal, sauf à la partie qui se croit lésée à se pourvoir devant le Conseil de Préfecture (1). (Voir art. 8 décret du 20 septembre 1790).

164. Les deux moyens d'affranchissement ci-dessus indiqués, s'appliquent indistinctement à tous les pays, qu'ils aient été anciennement régis par le droit écrit ou par le droit coutumier, et ce, malgré les dispositions contraires des anciennes lois ou coutumes. (Voir Cassation 8 mai 1828, Sirey tome 28, partie 1re, page 228).

165. 7° Alors même que la commune aurait adopté l'usage du troupeau commun, tout usager peut faire garder ses bestiaux et les faire conduire sur les terres de vaine pâture par troupeaux séparés. Dans ce cas il est dispensé de concourir au paiement du pâtre communal.

---

(1) Le mot de cantonnement, il est bien de le faire remarquer, ne doit pas être pris dans le sens de la disposition du Code forestier, qui concerne les usages en bois, et où il implique l'idée de l'abandon d'une partie de la propriété pour affranchir le reste, mais dans celui que le même code y attache, au sujet des cantons défensables que les agents forestiers sont tenus de désigner tous les ans aux usagers.

166. Mais doit-il y être autorisé par le Maire du lieu, ou, à son défaut, par le Préfet ?

Aucune loi ne lui impose cette obligation : il doit tout simplement informer le Maire en temps utile, c'est-à-dire, avant la nomination du berger de la commune et avant la formation de l'état des contribuables, qu'il veut avoir un troupeau séparé ; et ce n'est que faute d'avoir rempli cette formalité qu'il serait tenu de payer sa part de l'impôt destiné à cet usage.

167. 8° La faculté que la loi accorde aux usagers de former un troupeau séparé ne s'étend pas aux chèvres. Ces animaux productifs, mais en même temps ennemis de la culture des arbres, dont ils dévorent les espérances, ne peuvent être conduits sur les terres de vaine pâture qu'en troupeau commun, et, dans les pays où cette mesure n'a pas été adoptée, on ne pourra les mener aux champs qu'attachés, sous peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail par tête d'animal. S'il a été occasionné des dommages aux arbres, haies, vignes, jardins, l'amende sera double, sans préjudice du dédommagement dû au propriétaire. (Art. 18, titre 2, combiné avec les articles 22 même titre, 12 et 14 titre 1^er^, même décret).

168. *Quid* pour les lieux qui ne sont pas soumis à cette servitude ?

Si le terrain est découvert, c'est-à-dire, s'il

n'est pas planté d'arbres, il ne peut pas y avoir de difficulté. En règle générale, le droit qu'a le propriétaire de mettre dans son héritage toute espèce d'animal, n'a jamais été révoqué en doute.

170. Mais ce droit doit fléchir devant les exigences de l'intérêt public. Or, comme l'ordonnance de 1669, commentée par différents arrêtés du conseil du roi, défendait aux particuliers de défricher leurs terres couvertes de bois sans l'autorisation de l'administration forestière, si on examine le caractère de cette loi, on demeure convaincu qu'elle avait pour but d'établir une mesure de police générale, qui implique virtuellement la défense de l'introduction des chèvres; car, à la longue, ces animaux produisent le même effet que le défrichement.

La loi du 29 septembre 1791 rendit aux propriétaires de bois la liberté d'en disposer à leur gré; mais cette liberté fut de nouveau restreinte par le décret du 9 floréal an XI, portant : que, pendant 26 ans, aucun bois ne pourrait être arraché ou défriché que six mois après la déclaration faite par le propriétaire devant le conservateur forestier, qui, dans ce délai, pourrait s'y opposer.

171. La défense d'introduire des chèvres dans les terres boisées des particuliers, même de leur consentement, était conséquemment comprise dans le décret.

Mais en 1806 est intervenu l'avis du conseil

d'État du 18 brumaire, qui a établi : que le droit de propriété doit être respecté, bien que l'intérêt de l'État puisse s'y opposer, qu'on ne peut pas empêcher les particuliers d'introduire leurs bestiaux dans leurs propres héritages; et de là, l'on a conclu que la disposition de l'ordonnance et du décret précités avait été définitivement abrogée au sujet de l'introduction des chèvres, que la jurisprudence avait assimilée au défrichement.

Cette opinion serait incontestable si elle était accompagnée d'une réserve. Aujourd' hui surtout qu'est expiré le délai de 20 ans, pendant lequel le code forestier (art. 219) avait encore prorogé la défense portée dans l'ordonnance précitée, il est évident qu'en règle générale, celui qui a le droit de déraciner ses arbres peut également les faire brouter par n'importe quels animaux.

Mais ce droit est-il tellement absolu que l'administration forestière ne puisse intervenir en aucun cas?

C'est ce qui ne nous paraît pas constant.

Après avoir reconnu que les propriétaires ont le droit de mettre leur bétail, même dans leurs champs couverts de bois, le conseil d'État ajoute : « *A moins pourtant qu'il n'en résulte de graves » abus.* »

Qui pourra donc décider s'il y a abus ou non, si ce n'est l'administration elle-même? Nous aurons, au reste, occasion de revenir sur cette ques-

tion importante, lorsque nous traiterons des usages sur les forêts.

172. 9° La clôture affranchit de la servitude, même entre particuliers. Toutefois la réserve contenue dans la dernière partie du 1er paragraphe de l'art. 7, confrontée avec la disposition de l'art. 11, a donné lieu à une question qui a été fortement controversée.

Il s'agit de savoir si le propriétaire d'un héritage sur lequel une commune ou des particuliers exercent un droit de vaine pâture, établi ou reconnu par titre, peut le clore malgré la commune ou les particuliers usagers.

173. La négative se présente au premier abord sous une apparence de justice. Considérée d'après les principes du droit de nature, ou même d'après les principes du droit commun qui sont applicables à la matière des servitudes réelles, cette question serait, en effet, d'une solution très-simple. Tout propriétaire qui a assujetti son héritage à une servitude quelconque ne peut y rien faire qui tende à en diminuer l'usage et l'étendue. Ce principe élémentaire a été consacré dans les lois 13, § 1er au Digeste, *de servitutibus prœdiorum rusticorum*, 1re et 7e au code *de servitutibus*, et répété dans l'art. 701 du code civil.

174. Mais ne faut-il pas mettre une différence entre les conventions qui établissent une servitude de ce genre et celles qui n'accordent qu'un simple

droit de vaine pâture? Celui qui établit un droit de passage sur son propre fonds en faveur d'un autre fonds, ou qui s'interdit la faculté d'élever sa maison, pour ne pas offusquer les jours de la maison voisine, connaît toute l'étendue de la concession qu'il fait; mais celui qui a concédé, en des temps reculés, un droit de vaine pâture sur des terres qu'il croyait destinées à rester éternellement vierges, ou même sur des terres cultivées, mais après l'enlèvement de la récolte, croyait-il renoncer au droit de mettre, un jour, son héritage en valeur? Entendait-il se condamner, lui et ses successeurs, à laisser dans une perpétuelle inertie la propriété ainsi grevée? Cette supposition ne serait pas admissible.

Si on ne peut pas donner à un contrat l'effet et l'étendue que les parties sont censées ne pas lui avoir donné, l'on doit, en l'absence d'une clause expresse, restreindre le droit de vaine pâture, naturellement précaire et de pure faculté, au temps pendant lequel il plaira au propriétaire de laisser ses terres ouvertes. Ne serait-ce pas une injustice criante que de lui interdire à tout jamais le droit de mettre son bien en culture?

175. M. Merlin, dans un réquisitoire lumineux exposé devant la chambre des requêtes qui, sur ses conclusions, admit le pourvoi, s'est hautement prononcé en faveur du propriétaire; mais l'affaire ayant été portée devant la chambre civile, il est intervenu, contre les conclusions de M. Le-

fessier-Grand-Pré, arrêt par lequel la Cour de Cassation a confirmé le jugement attaqué ; cet arrêt est ainsi conçu :

« Attendu : 1° que les sentences et arrêts pro-
» duits entre les habitants de la commune de Saint-
» Martin-la-Place, canton de Rosières, d'une part,
» et les ci-devant religieux, bénédictins de l'ab-
» baye de St-Flourent, de l'autre, sont suffi-
» sants pour justifier légalement de la *propriété*
» du droit de parcours exercé, depuis un temps
» immémorial, par lesdits habitants sur les cantons
» de prairies qui en font l'objet ; que ce droit de
» parcours ainsi qualifié ne peut être considéré
» *comme un droit facultatif de vaine pâture,* seul
» abrogé par la loi du 6 octobre 1791 (1), puisqu'il
» réunit, au contraire, tous les caractères d'une
» servitude réelle, d'où il suit que lesdits habi-
» tants se trouvent dans l'exception portée par
» l'art. 11 de la 4e Section de ladite loi, qui main-
» tient les droits de parcours fondés sur titre, et,
» qu'en leur appliquant ladite exception, ledit
» tribunal d'appel n'a pu contrevenir à aucune
» loi. » (Arrêt du 14 fructidor an IX).

La chambre Civile à jugé de même en cassant, sur les conclusions conformes de M. Daniels, un arrêt de la cour de Lyon, qui avait adopté l'opinion de Merlin.

---

(1) Pourquoi serait-il abrogé ? N'est-il pas, au contraire, maintenu par les art. 2 et 3, sect. 4e de la même loi ?

Voici comment la cour régulatrice s'exprime :

Vu les articles 7, 8 et 11 de la Section 4e de la loi des 28 septembre - 6 octobre 1791.

« Considérant qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, » d'un droit réciproque de parcours de paroisse » à paroisse, dont parlent les articles 2 et 3 de la » section 4 de la loi citée, auxquels se rapportent » particulièrement les articles 4 et 5 de la même » section ; que le terrain sur lequel les communes » demanderesses prétendent avoir le droit de faire » paître les bestiaux appartenait à la fabrique de » Revonnas et était une propriété particulière ; » que la cour d'appel de Lyon n'a ni déterminé » le droit qui a pu appartenir aux communes de- » manderesses, ni apprécié la suffisance ou l'in- » suffisance des titres produits par elles ; que cette » cour s'est bornée à juger en droit : que quand » ces titres donneraient le droit de vaine pâture, ils » n'empêcheraient pas le défenseur de clore le » terrain en question, et de l'affranchir ainsi du » vain pâturage, et qu'en cela elle a contrevenu » aux articles 7, 8 et 11 ci-devant cités, lesquels, » dans l'espèce dont ils traitent, n'accordent pas à » la clôture le droit d'affranchir l'héritage de la » vaine pâture. La cour casse et annulle.....

(Arrêt du 15 novembre 1808).

Néanmoins la chambre des requêtes a persisté dans sa jurisprudence par un second arrêt rendu sur de nouvelles conclusions de M. Merlin.

Nous allons transcrire cet arrêt, afin que le lecteur puisse en comparer les motifs avec ceux des arrêts qui précèdent.

« Vu les articles 4, 5 et 11 de la loi du 28 sep-
» tembre 1791:

» Attendu : 1° qu'il résulte de la loi précitée,
» que tout propriétaire a droit de clore ses héri-
» tages; que l'exercice libre de ce droit est inhé-
» rent à la propriété; que pour l'entraver il ne
» suffit pas d'articuler le droit de parcours ou de
» vaine pâture, *qu'il faut encore produire des*
» *titres de propriété;* que dans l'espèce il est re-
» connu et il a été décidé en point de fait que les
» titres produits par la commune d'Allemagne lui
» *étaient, pour la plupart, étrangers et que les*
» *autres n'établissaient autre chose, sinon l'exer-*
» *cice d'usage* et non la propriété du fonds.

» La cour rejette le pourvoi des maire et
» habitants de la commune d'Allemagne..... »

Malgré la contrariété apparente des arrêts que nous venons de transcrire, les deux sections de la cour de cassation nous paraissent moins dissidentes dans l'application du droit que dans l'appréciation des faits.

176. Suivant nous, les arrêts de la chambre civile ne prouvent que deux choses : d'abord, l'extrême difficulté qu'il y a d'établir exactement la différence qui existe entre la servitude de pâturage que les Romains appelaient *pecoris pascendi,*

lorsqu'elle s'exerce en des lieux incultes ou sur les secondes herbes, et le droit de vaine pâture; ensuite, l'intention de la Cour de Cassation de ne pas interdire la faculté de se clore quand il s'agit d'un *droit facultatif de cette nature*, et de n'admettre le principe contraire au droit de clôture que dans le cas de co-propriété, ou tout au plus, dans celui d'une véritable servitude de pâturage.

En règle générale, et d'après les principes que nous avons exposés plus haut, si le droit de pâturage se réduit aux secondes herbes, comme dans l'espèce contemplée dans le premier arrêt, il devrait constituer une servitude de vaine pâture. Cependant, lorsqu'il s'exerce sur des terres destinées à rester à perpétuité en état de prairies, il peut arriver que les communes ou les particuliers acquièrent celui de pacager les secondes herbes à titre de co-propriété. Il résulte en effet, de l'édit de mai 1771, qui, en cette partie, a servi de type au décret de 1791, qu'il est en France des communes dont le droit de pâturage sur les secondes herbes provient de ce qu'elles sont co-propriétaires du fonds même des prairies avec des particuliers, qui en récoltent les premières, et que c'est par des actes exprès qu'on a autrefois convenu de partager ainsi la jouissance de la propriété indivise. (V. le préambule et l'article 7 de l'édit précité).

Quant au droit de vaine pâture proprement dite, qu'il soit fondé sur la loi, sur l'usage constant

et immémorial des lieux, ou sur un titre, il est évident pour nous que le propriétaire de l'héritage asservi peut s'en affranchir par la clôture. Les articles 4 et 5 du décret, dont le code civil a reproduit les principes dans l'article 647, sont tellement explicites à cet égard, qu'il y a lieu de s'étonner qu'ils aient pu donner prise à une objection quelconque.

« Le droit de clore et de déclore son héritage,
» porte le premier article, résulte essentiellement
» dece lui de propriété. L'Assemblée nationale a-
» broge toutes lois et coutumes qui peuvent con-
» trarier ce droit. »

« Le droit de parcours et le droit simple de
» vaine pâture, dit le second, ne pourront, *en au-*
» *cun cas*, empêcher les propriétaires de clore
» leurs héritages, et, tout le temps qu'un héritage
» sera clos, il ne pourra être assujetti ni à l'un ni
» à l'autre droit ci-dessus. »

177. Ce n'est pas sans motif que le législateur a employé ces mots : *ne pourront en aucun cas empêcher*, etc. Il a voulu dire sans doute : Que quelle que soit l'origine du parcours et de la vaine pâture, qu'ils proviennent de l'un ou de l'autre des moyens désignés dans les art. 2 et 3 qui précèdent, où figure l'acquisition par titre, ils ne sauraient faire obstacle au droit de se clore, et ils sommeillent tous tant que la clôture subsiste.

La généralité des termes dont le législateur s'est servi dans ces articles, leur tournure impérative,

s'opposent à toute espèce de restriction ou d'exception.

Le lecteur aura aussi remarqué que les deux premiers arrêts ci-dessus transcrits sont principalement basés sur l'article 11 du même décret, où il n'est plus question de la servitude de vaine pâture, mais d'un droit de co-propriété ou de la servitude de pâturage.

Il suffit, en effet, de lire cet article pour s'en assurer :

« Le droit dont jouit tout propriétaire, de se » clore, dit-il, a lieu, même par rapport aux » prairies, dans les paroisses, *où sans titre de pro-* » *priété,* et seulement par l'usage, elles devien- » nent *communes* à tous les habitants, soit immé- » diatement après la récolte de la première herbe, » soit dans tout autre temps déterminé. »

Les mots *vaine pâture* ne s'y trouvent point, et les expressions : *sans titre de propriété,* ainsi que celles-ci : *elles deviennent communes à tous les habitants,* prouvent assurément qu'il ne s'agit point d'un titre de servitude, car rien n'est plus incompatible que les idées de servitude et de propriété.

En tout cas, le législateur n'aurait dû parler que d'un droit de servitude réelle de pâturage et non d'une servitude de vaine pâture ; car il avait tout dit sur cette dernière matière dans les articles 4 et 5 précités, et il serait absurde de supposer qu'il y fût revenu dans l'article 11.

La cour de cassation n'a eu, au reste, à se prononcer que sur des contestations élevées par des communes usagères ; ce n'est qu'accessoirement que l'article 7 a été mentionné dans les arrêts précités.

178. Mais que faudrait-il décider lorsqu'il s'agit d'un droit de vaine pâture réciproque ou non réciproque entre des particuliers?

D'après les moyens produits dans la discussion qui a précédé le premier arrêt, les parties intéressées à soutenir contre les communes l'affranchissement par la clôture, paraissaient convenir qu'entre particuliers l'existence d'un titre constitutif de la servitude s'oppose à ce mode de libération, c'est-à-dire, que, contrairement à la règle générale qui a toujours porté le législateur à couvrir d'une protection spéciale les intérêts des communes, il se serait, dans l'espèce, montré plus favorable aux particuliers qu'aux communes elles-mêmes.

179. Quant à nous, nous n'hésitons pas à le déclarer, nous ne pouvons adopter cette jurisprudence, pas plus dans un cas, que dans l'autre. Il nous paraît évident qu'un titre purement constitutif de la vaine pâture ne peut servir d'obstacle à la faculté naturelle de se clore, et que ce principe est encore plus applicable aux particuliers qu'aux communes.

180. Il est certain, en effet, que même anté-

rieurement au décret de 1791, et aux termes des anciennes coutumes, le droit de vaine pâture ne pouvait exister, quoiqu'au profit des communes, qu'autant qu'il était fondé sur un titre, sur une loi, ou sur un usage immémorial qui en tînt lieu.

Ce droit était donc essentiellement ou conventionnel ou légal. Mais entre particuliers il ne pouvait être que conventionnel; car il n'est pas permis de supposer que la loi ou les usages des lieux aient pu établir une servitude légale au profit d'une seule personne, ou même à l'avantage réciproque de deux personnes. Il n'est pas de la majesté du législateur d'imposer des charges sur les propriétés des particuliers, dans le but de protéger les intérêts d'un seul individu.

Or, si entre particuliers, la servitude de vain pâturage doit être nécessairement conventionnelle, c'est-à-dire fondée sur un titre, il s'ensuit qu'en appliquant à toute sorte de titres la disposition limitative de l'art. 7, on ferait dire à la loi ce qu'elle ne dit point; on lui ferait dire ceci : *entre particuliers la clôture n'affranchit pas de la vaine pâture;* tandis que cet article commence par ces mots: « La clôture affranchira de même, entre par- » ticuliers, du droit de vaine pâture, réciproque » ou non réciproque, etc. » Ou bien on détruirait entièrement la règle par l'exception.

Le seul argument spécieux qu'on pourrait op-

poser à cette remarque, serait celui de dire : que la première partie de l'article est relative au cas où la vaine pâture est établie entre particuliers, au moyen de la prescription immémoriale.

Mais nous répondrions d'abord, que cette prescription est assimilée au titre ; et que nous ne saurions pas comprendre pourquoi la loi de 1791 aurait fait, dans l'espèce, une distinction aussi notable entre les deux moyens d'acquisition ; en second lieu, que dans la plupart des provinces, la prescription immémoriale était repoussée par les coutumes, et que la disposition de l'article 7 est applicable à toute la France ; enfin que dans les pays où ce mode d'acquérir les servitudes était admis, on parvenait difficilement à en établir la preuve ; car, non-seulement elle devait reposer sur le témoignage traditionnel de plusieurs générations, il fallait encore, d'après la plupart des coutumes, qu'elle fût accompagnée du paiement de quelques redevances, ou d'actes servant à démontrer qu'on avait joui pour soi-même, *pro suo et animo domini*, comme lorsque le propriétaire du terrain avait fait des efforts pour empêcher l'exercice de la servitude, et que nonobstant on avait continué à en jouir.

Ainsi, même dans ce cas, la règle générale deviendrait l'exception, puisque l'exception serait plus souvent applicable que la règle elle-même.

181. Il faut encore distinguer entre la preuve et l'effet de la servitude.

Sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, que le droit de vaine pâture résultât de la loi, d'un titre muet sur le droit de clôture, ou qu'il fût présumé par l'effet de la prescription, nous aurions pu comprendre qu'il y eût lieu à interprétation de l'intention des parties sur la survenance du besoin de se clore; mais après le décret de 1791, on convient généralement que le droit de vaine pâture ne peut être fondé que sur un titre (1).

D'où il suit qu'en donnant aux paroles, qui terminent le 1er § de l'article 7 : *si ce droit n'est pas fondé sur un titre*, une application générale qui doit embrasser même les actes à venir, la règle qui précède ces mots, et qui porte : *la clôture affranchira de même du droit de vaine pâture, réciproque ou non réciproque entre particuliers*, serait, du moins pour les servitudes acquises postérieurement au décret, une lettre morte, une disposition parfaitement illusoire.

182. Tenons donc pour avéré que dans l'esprit

---

(1) Le décret de 1791 a adopté en cette partie la jurisprudence de la majorité des coutumes et surtout celle du parlement de Paris, qui ne considérait cet usage, même lorsqu'il résultait de la possession la plus longue, que comme un droit facultatif et précaire. Ainsi le voulaient les circonstances. En 1791, les terres ayant considérablement augmenté de prix dans toutes les provinces, aucune convenance, aucune espèce d'utilité locale ne pouvaient plus balancer l'importance d'assurer au propriétaire l'exercice de son droit dans toute sa plénitude.

du législateur de 1791 l'exception ci-dessus mentionnée ne s'applique nullement à l'existence d'un titre constitutif d'un droit pur et simple de vaine pâture ; mais bien au cas où il s'agit d'un titre contenant renonciation expresse, de la part du propriétaire du fonds grevé, à la faculté de se clore, ou établissant un droit de co-propriété, ou enfin constituant une servitude de pâture grasse et vive.

183. 10° Les particuliers, réciproquement ou non réciproquement soumis à la vaine pâture, peuvent en tout cas se rédimer, en payant en argent la valeur de la servitude, soit de gré à gré, soit à dire d'experts. (Art. 8).

Mais nous ne pensons pas que ce droit puisse être exercé à l'encontre des communes ; l'article que nous venons de citer, ne parlant que des particuliers, protège les communes par son silence.

On ne peut s'affranchir envers elles que par la clôture qui est du droit naturel, ou par le cantonnement qui n'est qu'une mesure conservatrice, ayant pour objet de régulariser l'usage de la vaine pâture. En effet, les particuliers peuvent sans de grands inconvénients renoncer à l'élève des bestiaux et employer le prix du rachat à tout autre genre d'industrie, tandis qu'il n'en est pas de même d'une commune dont il n'est pas possible de changer tout-à-coup les habitudes, les convenances et le mode d'exister, sans y jeter la perturbation et le désordre.

Paragraphe 2e.

Du parcours.

SOMMAIRE.

184. Le parcours est la vaine pâture, réciproquement exercée de commune à commune.

185. Les seuls droits de parcours qui sont fondés sur un titre sont provisoirement maintenus. — Il en est de même de ceux qui sont autorisés par les lois ou par les coutumes, pourvu qu'ils soient accompagnés de la possession.

186. Les communes qui ont droit au parcours doivent offrir une juste réciprocité.

187. L'affranchissement par la clôture d'une partie des terres soumises au parcours autorise l'autre commune à demander la suppression de la servitude, bien que celle-ci se trouve dans les mêmes conditions.

188. Les habitants d'un village nouvellement érigé en commune perdent leurs droits de vain pâturage sur le territoire de leur ancienne commune et *vice-versâ*.

---

184. Le parcours proprement dit, c'est la vaine pâture réciproquement exercée par les habitants d'une commune sur les terres d'une autre commune. (Art. 2).

185. Les droits de parcours qui sont fondés sur un titre sont provisoirement maintenus avec les restrictions dont il a été parlé dans le paragraphe qui précède et avec celles que nous indiquerons ci-après.

Il en est de même de ceux qui sont autorisés

par les lois et les coutumes, pourvu néanmoins qu'ils soient accompagnés de la possession. A tous autres égards, ils sont abolis. (Art. id.)

Mais la possession doit-elle être actuelle, ou suffit-il que les actes possessoires aient eu lieu précédemment, sans que pourtant trente ans se soient écoulés depuis qu'ils ont cessé?

La loi ne s'explique pas à cet égard. Il est pourtant évident qu'elle n'a pas voulu admettre une prescription contraire à toutes les idées reçues, c'est-à-dire, la prescription d'un droit immobilier fondée sur le non-usage pendant une seule année.

C'est donc à l'arbitrage du juge que l'examen du fait de la possession est abandonné. Il se règlera d'après l'importance des actes et le temps plus ou moins long qui s'est écoulé depuis leur dernière manifestation, pour décider si, par le non-usage, la commune usagère doit ou ne doit pas être censée avoir renoncé à la servitude.

En règle générale, les servitudes discontinues ne s'éteignent que par le non-usage pendant trente ans (art. 706). Ici le législateur a fait une exception au principe du droit commun : le parcours était, depuis quelque temps, devenu odieux en France, et la Constituante a voulu en diminuer l'exercice autant que possible.

186. Le parcours étant essentiellement réciproque, aucune commune ne peut prétendre

à l'exercer sur le territoire de la commune voisine, si elle n'offre à celle-ci une juste réciprocité dans l'étendue de son propre territoire. (Art. 2. — Avis du Conseil d'État du 28 et 30 frim. an XII).

187. D'où il suit, que le seul fait de la part de quelques-uns des habitants de l'une des communes soumises au parcours réciproque, d'avoir clos une partie des terres sur lesquelles ce droit s'exerçait, et de les avoir par là soustraites à la vaine pâture, autorise l'autre commune à demander la suppression totale de la servitude, quelque minime que soit la partie soustraite, et sans que cette demande puisse être repoussée sous le prétexte que la commune demanderesse aurait, de son côté et par le même moyen, affranchi une partie de ses terres.

Dans ce cas, la compensation n'est pas admissible, soit parce que la disposition de l'article 17 est absolue, soit parce qu'entre deux droits immobiliers il ne peut y avoir lieu à compensation.

La commune, dont le droit de parcours serait restreint par les habitants de la commune voisine, ne peut non plus réclamer aucune indemnité. Son droit se réduit à l'affranchissement réciproque ci-dessus mentionné. (V. art. 2, in prin. et 17, voir aussi arrêt de la cour de Besançon, du 28 novembre 1828).

188. *Quid* si une section de l'ancienne com-

mune jouissant de la servitude de vaine pâture est érigée en commune elle-même?

Si tous les habitants de l'ancienne commune pouvaient, même après la création de la nouvelle, conserver le droit de pacage sur toute l'étendue du territoire communal primitif, il est hors de doute que ce droit se convertirait en servitude de parcours; car une commune ne saurait pratiquer sur le territoire de l'autre la servitude de vaine pâture.

Mais ont-ils pu le conserver?

Nous ne le pensons pas.

Au soutien de l'affirmative, on pourrait, à la vérité, faire observer que tous les habitants de l'ancienne commune avaient un droit acquis à la vaine pâture; que ce droit pouvait être même fondé sur un titre onéreux, et qu'on ne doit pas supposer que par le seul fait de la division de l'ancien territoire et la création de la nouvelle commune, l'État ait voulu les dépouiller d'un bien que personne ne pouvait leur contester; qu'il ne suffit pas que chaque commune ait le droit d'exercer exclusivement la servitude sur son propre territoire; car il arrive souvent qu'une portion de terre est beaucoup plus productive en pâturages qu'une autre, ce qui, dans certains cas, exclurait même la possibilité d'une juste compensation.

Ces arguments sont pourtant plus spécieux que fondés.

Lorsqu'une section est détachée d'une com-

mune et érigée en commune elle-même, c'est une association qui se dissout, et deux sociétés qui se forment.

Cette division n'a lieu que sur la demande des parties intéressées, après que des formalités solennelles, ayant pour objet de sauvegarder les intérêts de tous, ont été remplies.

Outre que l'intérêt général domine toujours dans une pareille mesure, il est de principe en France que personne ne peut être forcé à demeurer dans l'indivision. Si des erreurs se glissent dans la formation des deux territoires, c'est à l'administration chargée de l'opération qu'il faut s'adresser.

Mais lorsque la division a eu lieu, que les deux communes connaissent leur propre territoire, chacune d'elles se trouve dans la position des particuliers qui, après avoir procédé au partage d'un héritage commun, doivent se contenter de la jouissance de leur portion respective, sans prétendre à celle de l'autre.

Paragraphe 3e.

Règles générales applicables au parcours et à la vaine pâture.

SOMMAIRE.

189. Les usagers ne peuvent mettre dans les terres de vaine pâture les bestiaux dont ils font un trafic de commerce.

190. Les propriétaires forains ne peuvent jouir du droit de vaine pâture que personnellement, ou par leurs fermiers.
191. *Quid* des habitants de la commune, où les terres de vaine pâture sont situées? — Distinction entre les propriétaires et les non-propriétaires.
192. Propriétés sur lesquelles il n'est pas permis de conduire des bestiaux. — Amende.
193. Compétence des tribunaux de police.
194. Des troupeaux atteints de maladies contagieuses.
195. Les arrêtés du Maire relatifs à l'exercice de la vaine pâture sont exécutoires pour les tribunaux.
196. Pourvoi des habitants devant le conseil de préfecture.
197. Contraventions aux réglements de l'autorité municipale.
198. Les tribunaux ordinaires sont compétents pour juger de la validité ou de l'existence de la vaine pâture et du parcours. — L'interprétation des actes administratifs appartient au conseil de préfecture.
199. Responsabilité des maris, pères, mères, tuteurs, maîtres et entrepreneurs.
200. Le pâtre communal est seul responsable des dommages occasionnés par son troupeau.
201. Les droits de vaine pâture peuvent-ils s'acquérir ou se perdre par la prescription?

---

189. Les usagers du parcours, comme ceux de la vaine pâture, ne peuvent introduire dans les terres soumises à la servitude que les bestiaux de leur nourriture, ou ceux qu'ils élèvent eux-mêmes; il leur est défendu d'y mettre les bestiaux dont ils font un trafic de commerce. Cela ne veut pas dire qu'ils ne puissent pas les vendre en tout ou en partie et en acheter d'autres au lieu et place des premiers; mais seulement qu'ils ne peuvent pas se livrer à des actes réitérés d'achat

et de vente qui prouveraient leur intention de faire une spéculation industrielle. Cette défense se comprend aisément : la vaine pâture et le parcours sont des droits communaux, établis dans l'intérêt de la masse des habitants. Les uns ne doivent pas s'enrichir au détriment des autres.

190. Les propriétaires forains ne peuvent jouir du droit mentionné dans l'article 15, que personnellement ou par leurs fermiers ou colons : il ne leur est pas permis de transmettre ce droit à des tiers, alors même qu'ils seraient domiciliés dans la commune soumise à la servitude.

Dans ce cas, l'exercice de la vaine pâture est indivisible de l'exploitation des terres qui en confèrent le droit. (Art. 15; Cassation 14 février 1831, Sirey, tome 3, partie 1re, page 586).

191. *Quid* des habitants de la commune où les terres de vaine pâture sont situées?

Il convient de distinguer entre les non-propriétaires, qui n'exercent le droit de vain pâturage qu'en leur qualité d'habitants de la commune, et les propriétaires.

Quant aux premiers, comme le droit d'usage est un avantage inhérent à leur personne, ils ne peuvent pas le transmettre à d'autres.

Il n'en est pas de même des seconds pour le droit qu'ils ont à la vaine pâture, comme possesseurs des terres asservies : ce droit se rattache à la propriété qui est transmissible par sa nature.

192. Quels que soient les usages locaux, il est en tout temps défendu de mener des bestiaux sur des terrains couverts de prairies artificielles, de vignes, d'oseraies, de plants de câpriers, d'oliviers, de mûriers, de grenadiers, d'orangers, de figuiers et de plants ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres, faits de main d'homme. En cas de contravention, l'amende sera d'une somme égale au dédommagement dû au propriétaire. Elle sera double, si le dommage a été fait dans un enclos rural. Suivant les circonstances, le délit pourra même être puni d'emprisonnement. (Art. 24, titre 2).

193. Ainsi les tribunaux de police ne sont compétents qu'autant que la valeur de l'indemnité est déterminée dans la demande et qu'elle ne dépasse pas le taux de l'amende que ces tribunaux peuvent prononcer. (V. Cassation, 15 novembre 1827, Sirey 28, 1, 216 et plusieurs autres arrêts).

Si la demande est indéterminée, peu importe que la peine infligée soit en deçà de la valeur de 15 francs. (V. Cassation, 14 novembre 1826, Sirey 27, 1, 144).

194. Lorsqu'un troupeau sera reconnu atteint de maladie contagieuse, le maître devra le conduire dans le cantonnement qui lui a été assigné par l'autorité municipale. Si le troupeau malade est rencontré sur les autres terres de parcours et de vaine pâture, il pourra être saisi par les gardes-

champêtres ou même par toute autre personne, et ensuite mené au lieu de dépôt qui sera désigné à cet effet par la municipalité. Le maître des animaux, ainsi trouvés en contravention, sera en outre condamné à une amende d'une journée de travail par chaque tête de bêtes à laine, et à une amende triple par chaque tête d'autre bétail. Il pourra aussi, suivant les circonstances, être responsable du dommage que son troupeau aura occasionné aux autres animaux, sans toutefois que cette responsabilité puisse s'étendre au delà des limites de la commune. (Art. 23, titre 2).

195. Les arrêtés du Maire, relatifs à l'exercice de la vaine pâture et du parcours sont exécutoires pour les tribunaux. L'autorité municipale agit alors dans le cercle de ses attributions, et toutes les fois que l'un des habitants enfreint les dispositions de ses réglements, la justice répressive doit sévir; il ne lui est pas permis d'examiner le mérite des actes de l'administration. (Cassation, 30 octobre 1821 et 2 avril 1827, Sirey tome 22, partie 1re, page 25 et tome 28, partie 1re, page 59).

196. Néanmoins, les parties qui se croient lésées, soit sur la quantité de bétail à laquelle elles prétendent avoir droit, soit parce qu'il leur a été interdit d'exercer la vaine pâture à telle époque de l'année, soit parce qu'il leur a été prescrit de l'exercer dans un endroit qui n'offre pas assez

de pâturages, soit enfin parce qu'il leur a été désigné un chemin incommode pour conduire leurs bestiaux à la vaine pâture, peuvent s'adresser au Conseil de Préfecture pour faire réformer les arrêtés du maire.

Toutefois, comme le pourvoi n'est pas suspensif, elles sont tenues de se conformer aux prescriptions des réglements jusqu'à ce que l'autorité supérieure en ait autrement statué.

197. Tout dommage occasiónné à autrui en contravention aux réglements rentre dans la catégorie des délits ruraux mentionnés dans le titre 2, partie 1re du décret. Les moindres amendes sont de la valeur d'une journée de travail au taux déterminé par le Préfet, sur l'avis du Conseil-Général. En cas de récidive dans l'espace d'une année, ou si le délit a été commis avant le lever ou après le coucher du soleil, toutes les amendes qui n'excèdent pas la somme de trois journées doivent être doublées; elles doivent être triplées, quand ces deux circonstances se trouvent réunies.

198. Les contestations qui peuvent surgir entre les communes usagères et les propriétaires des terres, ou entre communes voisines, ou enfin entre particuliers, relativement aux droits de vaine pâture et de parcours, sont de la compétence des tribunaux ordinaires, à moins qu'il ne s'agisse de changements à faire aux réglements municipaux,

ou d'interprétation d'actes, pour lesquels l'intervention du Préfet est indispensable. Dans ce cas, la controverse doit être portée devant l'autorité administrative supérieure. « *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.* » (Reg. jur. 35).

199. Les maris, pères, mères, tuteurs, maîtres et entrepreneurs de toute espèce sont civilement responsables des délits commis par leurs femmes, enfants, pupilles, mineurs n'ayant pas plus de 20 ans et non mariés, domestiques, ouvriers, et autres subordonnés. (Art. 7, même titre).

La responsabilité civile, en matière de pâturages, ne s'étend pas à l'amende. (V. arrêt précité du 15 décembre 1827, Sirey 28, 1er, 216). Il en est autrement au sujet des délits de ce genre commis dans les bois de l'État. (Cassation, 25 février 1820, Sirey, 20, 5, 350).

200. Lorsque les animaux ont été mis sous la garde d'un pâtre communal, c'est à ce pâtre plutôt qu'au propriétaire des animaux à répondre des dommages causés. (Cassation, 14 frimaire an XIV, Sirey, 6, 1er, 327).

201. On a agité les questions de savoir si les droits de vaine pâture peuvent s'acquérir et s'ils peuvent se perdre par la prescription.

Sous l'empire de la loi du 1er septembre 1791, la première question n'est plus susceptible de controverse. Il est évident qu'on ne peut aujourd'hui

acquérir cette servitude que par titre : la disposition de l'article 3 ci-dessus transcrit, est positive et absolue à ce sujet.

Quant à la seconde question, il faut distinguer si la prescription est invoquée par ceux qui ont consenti la servitude, ou bien par les tiers acquéreurs de l'héritage grevé.

La première hypothèse est résolue par l'article 706, portant que toute servitude s'éteint par le non-usage pendant trente ans.

La seconde, a partagé nos plus savants jurisconsultes.

C'est avec une grande apparence de raison que les uns, s'étayant de l'autorité de Pothier, ont soutenu que l'article 706 précité ne parle que de la libération de la servitude entre ceux qui l'ont constituée ; que cette libération n'a rien de commun avec les tiers acquéreurs d'un immeuble qualifié de *franc* et *quitte* dans l'acte d'acquisition ; qu'enfin ceux-ci peuvent se décharger de la servitude par la possession décennale ou vicennale, conformément à l'article 2265 du code civil.

En effet, ajoutent ces jurisconsultes, les acquéreurs ne demandent pas à se soustraire à une obligation ; ils ne cherchent pas à échapper à une action personnelle qui dure trente ans : ils soutiennent seulement que l'immeuble est entré franc et libre dans leurs mains, et qu'ils en ont acquis la propriété entière et sans démembrement.

D'autres jurisconsultes sont partisans de l'opinion contraire. Ces auteurs se prévalent de la disposition de l'article 736, combinée avec celle de l'article 2264, qui, pour les objets non mentionnés au titre des prescriptions, renvoie aux règles expliquées dans les titres qui leur sont propres.

Nous n'hésitons pas à nous ranger à ce dernier avis. Il est difficile de se soustraire à l'argumentation tirée de la confrontation de ces deux articles. En effet, le premier exclut toute autre prescription que celle de 30 ans, il ne fait point de distinctions, il embrasse dans sa disposition toutes les servitudes en général, et c'est évidemment vouloir créer une prescription nouvelle contre le droit commun, en faveur des tiers acquéreurs, que de leur accorder un privilège auquel le législateur n'a pas songé.

Paragraphe 4e.

Des animaux laissés à l'abandon, et de la mise en fourrière.

SOMMAIRE.

202. Les bestiaux doivent être gardés par troupeaux communs ou par troupeaux séparés.
203. Responsabilité du maître des animaux, ou de celui qui en a la jouissance.
204. Cette responsabilité a lieu même sur les terres de vaine pâture.
205. Le seul fait de l'introduction de l'animal dans les terres susceptibles d'endommagement, est punissable.

206. Le garde-champêtre, ainsi que le maître des terres où s'est introduit l'animal abandonné, ont le droit de le conduire en fourrière.
207. Délai après lequel l'animal capturé peut être vendu.
208. Les Romains ignoraient ce mode d'exécution.
209. Les animaux capturés ne restent que huit jours en fourrière. — Le juge de Paix ou le juge d'Instruction peuvent en ordonner la remise, moyennant caution.
210. Formalités de la vente. — Elle a lieu aux enchères et au marché le plus voisin.
211. Le produit de la vente est versé dans la caisse du receveur de l'enregistrement.
212. Les maires et les commissaires de police peuvent ordonner la mise en fourrière des animaux trouvés dans le territoire communal.
213. Distribution du prix de la vente.
214. Les voies administratives et judiciaires sont ouvertes au propriétaire de l'animal pour répéter l'excédant du prix de la vente.

---

202. Rien n'est plus contraire à l'avancement de l'agriculture que l'abandon des bestiaux. A la vérité, il ne se produit plus en France que par des faits isolés : il n'est resté à l'état d'usage abusif, que dans un seul département : nous en avons déjà signalé les fâcheuses conséquences. (V. supra n° 146).

Dans les lieux de parcours et de vaine pâture, comme dans ceux où ces servitudes ne sont pas établies, tous les bestiaux doivent être conduits par troupeaux communs ou par troupeaux séparés, et gardés à vue par le propriétaire ou par le berger.

203. Lorsque des animaux laissés à l'abandon

s'introduisent dans la propriété d'autrui et y font des dégâts, le maître est responsable du dommage et, en même temps, passible d'une amende de la valeur d'une journée de travail, par chaque tête d'animal.

Le dommage et l'amende seront payés par les personnes qui ont la jouissance des bestiaux ; si elles sont insolvables, par celles qui en ont la propriété. (Art. 12, tit. 2, combiné avec les articles 3 et 4 du même titre 2).

204. Dans les cas d'abandon, le droit de vaine pâture n'exempte pas le maître ou celui qui a la jouissance de l'animal, de la responsabilité dont il est parlé ci-dessus.

Ce droit ne peut s'exercer, ainsi que nous venons de le dire, que par troupeaux communs ou par troupeaux séparés.

205. Le seul fait de l'introduction de l'animal dans les terres susceptibles d'endommagement, est punissable, s'il n'y a pas un consentement exprès, ayant date certaine ou légalement justifié, de la part du propriétaire des mêmes terres, et ce, quand même il serait constaté que la propriété n'a souffert aucun dégât. (Cassation, 15 février 1811, Sirey, 1, 17).

206. Le garde-champêtre, ainsi que le propriétaire du lieu où les animaux abandonnés se sont introduits, a le droit de les saisir sous l'obligation de les conduire, dans les 24 heures, au lieu

de dépôt désigné à cet effet par la municipalité, pour qu'ils y soient gardés et nourris aux dépens des maîtres auxquels ils appartiennent. Cette saisie a pour but de garantir au propriétaire la juste indemnité des dommages qu'il a soufferts. (Art. 1385 du code civil).

207. Si le dommage n'est pas payé dans la huitaine, à compter du jour de la saisie, ou si, dans le même délai, les bestiaux n'ont pas été réclamés, on pourra procéder à leur vente. (V. art. 15, titre 1^er^ de la loi du 19 juillet 1791, et art. 12, titre 1^er^ du décret du 28 septembre même année).

208. Les Romains ne connaissaient point ce mode de répression. La loi 1^re^ ff. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, n'accordait au propriétaire endommagé qu'une action en justice pour demander la réparation de son dommage; et il faut convenir que l'ancienne législation était en cela plus conforme aux principes du droit commun; car cette saisie exécutée directement par la personne intéressée est une infraction notable à la règle générale qui ne permet pas de se faire justice à soi-même; mais comme d'ordinaire on ignore le nom du propriétaire des animaux laissés à l'abandon, et que la saisie est le seul moyen qui puisse assurer le paiement de l'indemnité des dégâts qu'ils ont commis, ce mode d'exécution fut d'abord introduit dans notre ancienne législation

par les usages locaux ; ensuite, il fut consacré par les lois que nous venons de citer.

209. Comme nous l'avons déjà dit, les animaux ne doivent pas rester plus de huit jours en fourrière. Pendant ce délai, si le propriétaire se présente pour en demander la remise, elle pourra lui être provisoirement accordée par le juge de paix du canton, ou par le juge d'instruction de l'arrondissement, moyennant caution, pour le dommage ainsi que pour l'amende et pour le paiement des frais de fourrière préalablement faits.

210. Si le propriétaire des bestiaux ne se présente pas en temps utile, ou s'il ne fournit pas caution ou le paiement des dommages et frais exigés par la loi, la vente des animaux sera ordonnée par l'un de ces deux magistrats, sur la demande du propriétaire endommagé ou sur celle du dépositaire.

Cette vente doit être faite aux enchères publiques, au marché le plus voisin et à la diligence de l'administration de l'Enregistrement. Le jour où elle doit avoir lieu sera désigné par affiche, 24 heures à l'avance. Néanmoins, eu égard à la modicité de l'objet sequestré, le magistrat compétent peut en ordonner la vente sans formalités, en exprimant ce motif dans son ordonnance.

211. Le produit de la vente sera versé dans la caisse de l'administration de l'Enregistrement, pour en être disposé ainsi qu'il sera statué par le

jugement définitif, qui aura lieu sur la demande des parties intéressées (Art. 39 et 40 du *tarif des frais en matière criminelle*).

212. Les Maires et les Commissaires de police peuvent, pour assurer le paiement de l'amende, ordonner eux-mêmes, par une mesure préventive, la mise en fourrière des animaux trouvés en contravention, et en poursuivre la vente conformément aux prescriptions des lois ci-dessus mentionnées.

213. Le prix de la vente sera distribué dans l'ordre suivant :

1° Pour le paiement des frais de l'adjudication;

2° Pour celui des frais de la mise en fourrière;

3° Pour l'indemnité dûe au propriétaire endommagé;

4° Pour le paiement de l'amende.

214. Si le produit de la vente fournit une somme plus élevée que le montant des frais d'adjudication, de fourrière, etc., deux voies se présentent au propriétaire des animaux vendus pour obtenir la remise de l'excédant : la voie administrative et la voie judiciaire.

Il peut s'adresser au directeur des Domaines par un mémoire auquel il joindra un certificat du Maire de la commune, constatant sa dite qualité de propriétaire, ou se pourvoir directement devant les tribunaux ordinaires.

SECTION DEUXIÈME.

DES DIVERS DROITS D'USAGE DANS LES FORÊTS DE L'ÉTAT, DES COMMUNES OU DES PARTICULIERS.

PARAGRAPHE 1er.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

215. Origine des usages sur les forêts : droit de co-propriété : erreur.
216. Origine et acceptation du mot *forêt*.
217. Distinction de quelques anciens auteurs entre les forêts et les parcs.
218. Importance que les nations civilisées ont attachée, de tout temps, à la conservation des masses de forêts.
219. L'état du sol forestier des grandes Gaules, après la conquête de César.
220. La loi Salique et la loi Gombette ont pourvu à la conservation des forêts.
221. En faveur de qui, des Communes ou de l'État, doit militer la présomption de propriété ?
222. Inductions que l'on doit tirer de quelques textes du code Burgunde et particulièrement de l'art. 5 du titre 13.
223. Comment faut-il interpréter les art. 5 de la loi Gombette et 28 de la loi Salique.
224. L'art. 28 implique l'idée d'une servitude légale d'usage dans les forêts, et non celle d'un droit de propriété.
225. Conclusions qu'il faut tirer des textes précités.
226. Origine des usages à titre légal, qui font l'objet de la présente section.

227. Les capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire, son fils, prouvent que l'État était propriétaire, à cette époque, d'une grande quantité de forêts.
228. Les forêts qualifiées d'*indivises* par le code Burgunde et par la loi Salique ont fait partie du domaine de Charlemagne.
229. Louis-le-Débonnaire fit défense aux particuliers de faire de nouvelles plantations de bois sans y être autorisés.
230. A cette époque reculée de la monarchie, les communes ne pouvaient rien posséder, car elles n'existaient pas.
231. Le régime communal, tel que nous le connaissons aujourd'hui, était inconnu des Romains.
232. Cités *libres*, cités *fédérées*, cités *préfectorales*. — Droits auxquels participaient ces villes.
233. Priviléges des Municipes : ils diminuent insensiblement par suite de l'adjonction successive des cités d'Italie à la ville de Rome.
234. Régime que César introduisit dans les Gaules.
235. Silence de l'histoire au sujet des populations rurales et de l'organisation intérieure des villes fédérées.
236. Mode suivant lequel étaient administrés les Municipes.
237. Après l'établissement du pouvoir absolu à Rome, toutes les villes sont gouvernées par les *Préfets du Prince*.
238. Cet état de choses se continue dans les Gaules après l'invasion des barbares.
239. Du système féodal et de son mécanisme.
240. Date du régime communal.
241. M. Augustin Thiéry et quelques historiens célèbres ont voulu établir que les communes ont dû à elles seules leur propre affranchissement.
242. La vérité historique doit faire une large part aux rois dans l'affranchissement des communes.
243. Les communes ne tardèrent pas à ressentir les effets de l'absolutisme des rois.
244. Conclusion.
245. Les recherches qui précèdent ne s'appliquent qu'en faible partie au département de la Corse. — Sa position exceptionnelle ; ses vicissitudes.

246. Règne des Vandales en Corse.
247. Domination des Longobards. — Ils traitent les peuples conquis avec plus d'humanité et surtout avec plus d'intelligence que les gouvernements auxquels ils succédaient.
248. Le régime communal en Corse date de la fin du X^e^ siècle.
249. On ignore si dans toutes les variations politiques que la Corse a éprouvées, les masses des forêts ont appartenu aux communes, aux seigneurs, ou si elles sont constamment restées dans le domaine public.
250. Présomption en faveur du domaine public.
251. Les forêts de l'État sont-elles prescriptibles?

---

215. L'origine des droits d'usage sur les forêts se perd dans la nuit des temps. Exercés d'abord à titre de communautés dans les 40 millions d'hectares de bois que possèdait la France, il y a deux mille ans (1), ils revêtirent le caractère des servitudes lorsque les produits du sol forestier purent être de quelque utilité pour les propriétaires.

Ils se sont accrus ensuite par tolérance, par don ou par des actes à titre onéreux.

Les auteurs qui, depuis la publication du code civil, ne reconnaissent d'autres servitudes que celles qui sont établies sur un héritage pour l'utilité d'un autre héritage, se sont divisés sur la qualification à donner à ces droits. Les uns leur ont reconnu l'ancien caractère des servitudes mixtes (2); les autres en ont fait des servitudes réel-

---

(1) V. M. DE PERTHUIS, *Rapport de M. Roy à la chambre des pairs* n° 125.

(2) MM. Merlin, Toullier.

les (1); les autres enfin, des espèces de droits mixtes tenant plus de la propriété que de la servitude (2).

Nous n'avons pas besoin de dire que c'est le premier système que nous adoptons.

Le second ne résiste pas au plus léger examen : en effet, les servitudes réelles n'appartiennent aux personnes qu'en raison du fonds auquel elles sont attachées, tandis que les droits d'usage ont eu principalement pour but de retenir ou d'appeler sur des terres incultes et improductives des populations de prolétaires par l'appât d'un intérêt purement personnel : aussi faut-il convenir que cette opinion n'a été motivée nulle part.

Le troisième a été vivement soutenu par M. Proudhon, qui lui a consacré sans succès plusieurs pages de son ouvrage. Voici quels sont les principaux arguments dont cet auteur se prévaut : l'usager et le propriétaire, dit-il, possèdent, chacun de son côté, pour soi-même, selon l'étendue de son droit ; le droit d'usage remplit pour le premier les fonctions d'un véritable héritage, puisqu'il produit en fruits naturels ce qui est nécessaire à sa consommation ; le second dispose de l'autre partie du fonds et perçoit les autres produits qui en proviennent : ils ont tous les deux intérêt à conserver

---

(1) MM. Pardessus, Favard de Langlade.

(2) M. Proudhon, Duranton.

la propriété commune, et, par l'action du cantonnement, ils peuvent arriver au partage de la propriété. Lorsque le fonds n'est pas divisé, il y a conséquemment deux co-propriétaires, comme il y a certainement deux jouissances distinctes.

Tels sont, en résumé, les arguments que M. Proudhon a laborieusement accumulés pour justifier une opinion erronée.

Rares seront, suivant nous, les jurisconsultes qui voudront souscrire à ces distinctions subversives du droit de servitude : elles tendraient à détruire les servitudes réelles elles-mêmes, puisque toute servitude, quelque minime qu'elle soit, emporte un démembrement de la propriété, forme un droit réel appartenant à la classe des droits immobiliers ; tous ceux qui sont appelés à l'exercer jouissent du fonds asservi conjointement au propriétaire, et, comme lui, ils ont intérêt, dans la proportion de leurs droits, à conserver le même héritage.

Le seul argument tiré de l'action en cantonnement aurait eu quelque importance si cette action pouvait être intentée tant par les usagers que par les propriétaires ; mais il perd toute sa valeur si l'on considère qu'elle n'appartient qu'à ces derniers, et pour certains droits d'usage seulement, ainsi que nous le verrons ci-après. Ce serait encore une erreur de croire avec le même auteur que l'affranchissement, par voie de cantonnement,

soit un privilége que n'ont pas les autres servitudes. La disposition de l'article 63 de la loi de 1827 qui accorde à l'État cette faculté est conforme aux vrais principes. Le droit de s'affranchir au moyen de l'abandon d'une partie de la chose grevée pour libérer les autres parties, a été consacré par Ulpien dans ses remarques sur l'*Édit Perpétuel*, livre 17, d'où il est passé dans la loi 6 *ff. si servit. vind.* qui dit que le propriétaire du mur soumis à la servitude *oneris ferendi* peut s'affranchir des obligations de réparation et de reconstruction qu'elle lui impose, en abandonnant au propriétaire du fonds dominant la partie du mur sur lequel repose la charge, et que le même droit est accordé, pour toutes les autres servitudes, aux propriétaires des fonds asservis (1). L'art. 699 du Code Napoléon a proclamé le même principe.

Le cantonnement n'est donc qu'un mode de libération qui peut être employé par tout propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude quelconque. La servitude cesse alors d'exister suivant la maxime *res sua nemini servit ;* la position des parties est intervertie; il y a novation fondamentale.

---

(1) « Sed evaluit Servii sententia in proposita specie, ut possit quis » defendere *jus sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad one-* » *ra sua* sustinenda. Labeo autem, hanc servitutem non hominem de- » bere, sed rem : denique licere dominorem derelinquere scribit. » — « Hæc autem in rem magis est quam in personam et non alii competit » quam domino ædium et adversus dominum prædii dominantis. Si- » cuti cœterarum servitutum intentio. »

Les mots d'*usage* et de *servitude* se trouvent souvent confondus dans les livres de droit; mais il n'en est pas de même de ceux d'*usage* et de *propriété* : ils représentent deux idées distinctes; l'une exclut nécessairement l'autre.

Le titre 17 de la Coutume de Nivernais est intitulé : Du droit de *servitude* ou *usage*; les coutumes de Troyes d'Orléans, de Meaux parlent de la servitude d'*usage*.

« Lorsque l'on porte la qualité d'usager, dit » Coquille, on ne peut acquérir droit de pro- » priété.

Les mots de servitude et d'usage ne diffèrent donc qu'en ce que l'un représente le genre, l'autre l'espèce, tandis que celui de propriété détruit nécessairement l'idée de tout droit de servitude.

216. Le mot *forêt* nous vient de la basse latinité (*feresta*); il désignait le séjour des bêtes fauves : *ubi fera stat :* la langue vulgaire en a fait *foresta* en changeant l'*e* en *o*.

Dans le langage ordinaire, on n'appelle *forêts* que les *bois* d'une grande étendue. Une légère différence existe entre ces deux mots, même dans le langage du droit : on dit : « l'ordonnance sur les *eaux et forêts*, et non : l'ordonnance sur les *eaux et bois*. Au titre 6 du code forestier, qui est consacré à l'administration des bois communaux, qui sont généralement de peu d'étendue, l'on ne trouve pas une seule fois le mot

de forêt : néanmoins, dans la pratique cette distinction n'est d'aucune utilité ; le législateur, s'étant servi indistinctement, dans plusieurs autres circonstances, de l'un et de l'autre mot, les a rendus presque synonymes.

217. Les anciens auteurs du moyen âge font aussi la distinction entre les forêts et les parcs : ils appellent *forêts* les lieux ou les bêtes fauves étaient en liberté, et ils donnent le nom de *parcs* à ceux où elles étaient renfermées : « *foresta est ubi sunt ferœ non inclusœ ; parcus, ubi sunt ferœ inclusœ.* »

C'est dans ce sens que le mot *forêt* est employé dans les Capitulaires de Charlemagne, où il sert en même temps pour désigner les rivières et les étangs, quoiqu'ils ne puissent contenir que des poissons et quelques animaux amphybies.

On entend aujourd'hui par *forêt* un terrain boisé d'une certaine étendue, planté d'arbres d'essence forestière. Les terrains dont le produit est la récolte des fruits pendants aux branches, prennent le nom de *vergers*.

Les lois spéciales aux forêts ne concernent donc pas les arbres fruitiers, non plus que les arbres épars de quelque essence qu'ils soient.

L'étendue du sol forestier est le thermomètre le plus sûr pour indiquer le degré de prospérité et de civilisation où se trouve un pays : lorsque les forêts en couvrent une trop vaste surface, il ne peut être habité que par des peuples chasseurs ou

nomades, vivant au jour la journée, souvent exposés à des disettes affreuses : lorsque, au contraire, elles sont excessivement restreintes, il ne peut contenir que des populations rares, qui, dévorées par les rayons du soleil dans un climat malsain, disputent à la sécheresse du sol de misérables et insuffisantes productions.

Le grand art du législateur, en cette partie, consiste donc à établir un juste équilibre entre ces deux états opposés.

Toutes les croyances populaires témoignent du respect dont les peuples primitifs ont entouré les forêts. Chez les nations barbares du Nord, comme dans les âges mythologiques de la Grèce, elles furent les premiers temples où l'on se réunissait pour adorer la divinité : « *hæc fuere numinum templa* » (1). L'imagination des hommes les avaient même peuplées de génies protecteurs, et c'est peut-être grâce à cette vénération superstieuse qu'on était parvenu à les faire respecter par des populations encore grossières.

De cette manière la religion venait au secours des plus saines idées économiques : on dirait que le sort de plusieurs peuples de l'antiquité a dépendu de l'observation de ce culte. Il est constant en effet, que tant qu'il a été respecté dans plusieurs parties de l'Asie Mineure, de la Judée et de la Grè-

---

(1) Plin., lib. 12.

ce, ces pays offraient le spectacle de nations riches et peuplées, tandis qu'ils ne présentent plus aujourd'hui qu'un sol aride et presque inhabité, où l'on ne voit que des touffes d'herbes jaunies, et quelques arbres presque sans feuilles : les sources y ont disparu avec les pluies douces et périodiques qui les fécondaient ; les inondations torrentielles ont entraîné de la pente des côteaux les terres qui n'étaient retenues que par les réseaux que forment les racines des plantes (1), et n'y ont laissé que des rochers nus et escarpés.

218. Aussi les nations civilisées de tous les temps ont-elles senti la nécessité de conserver les masses des forêts. Il paraît que le roi Ancus Martius les avait réunies, dès l'origine de Rome, au domaine public ; c'est du moins ce qui résulte d'un passage de Suétone conservé par Petrus Crinitus (2). Après la chute des rois, elles furent placées sous la surveillance de l'un des consuls ; c'est encore ce que rapporte le même historien, en parlant du consulat que César géra avec Bibulus : « *J. Cæsari provinciam in consulatu datam ad silvas et colles.* »

Virgile vient à l'appui de ce point historique

---

(1) Dans la forêt qui fournit à Hercule sa massue, a dit J. J. Ampière, on ne trouverait pas aujourd'hui de quoi faire une baguette. Cithère aux gracieux bosquets n'est plus qu'un affreux rocher anglais. (*Rev. des Deux Mondes*, du 15 juin 1844.)

(2) Petrus-Crinitus, lib. 4 : *de honest. discipl.* c. 5.

dans l'églogue qu'il a adressée à Pollion, vainqueur des Parthes et des Sarmates, où il dit :

Si canimus silvas, silvæ sint Consule dignæ (1).

Cependant les lois romaines des derniers siècles de la République et celles de la période impériale ne contiennent aucune disposition relative aux forêts considérées au point de vue de l'utilité publique. La raison en est peut être que les bois surabondaient à Rome ; car, si comme le rapporte Tite-Live, les forêts que le domaine de l'État possédait anciennement en Italie avaient été usurpées et servaient de parcs aux *villa* des familles puissantes, les Gaules cisalpines couvertes de forêts immenses (2) suffisaient, à elles seules, pour assurer au peuple romain la consommation la plus abondante en toute sorte de bois.

219. Le sol forestier était en même temps très-étendu dans presque toutes les autres provinces. Pline l'Ancien atteste à la vérité que les Gaulois, c'est-à-dire les habitants du midi des Grandes Gaules, ont été les premiers à renfermer le vin dans des *vases de bois cerclés*, ce qui démontrerait que l'agriculture et même l'industrie y avaient pris depuis longtemps un certain développement ; mais il n'est pas moins vrai que lorsque César

---

(1) *Ecloga* 4, v. 3.

(2) Polybe rapporte que ce pays était habité par des peuplades qui ne se nourrissaient que de viande, lib. 2.

s'y introduisit avec ses armées, une grande partie du territoire était encore couverte de bois.

« Pour soumettre ces peuples fiers et obstinés, a dit ce grand conquérant, j'ai dû souvent les débusquer de leurs retraites, en détruisant leurs forêts par le fer et le feu (1). »

Cette œuvre de destruction fut ensuite continuée par les propriétaires des *latifundia*, lesquels, avec le consentement exprès ou tacite des premiers Empereurs, reculèrent les limites de leurs possessions au détriment du domaine public, en livrant aux flammes les forêts contiguës et non encore délimitées.

Un auteur moderne, M. Rougier, affirme que Tibère donna l'ordre général d'abattre toutes les forêts de la Gaule, ordre digne de cet Empereur ; mais heureusement inutile, car à mesure qu'on les livrait aux flammes ou qu'on les essartait, elles se repeuplaient en grande partie, faute d'agriculture.

On a prétendu que lors de l'occupation des barbares, notre sol forestier n'était ni trop étendu ni trop restreint ; qu'il était en équilibre avec les besoins de l'État et ceux des populations. Tout porte à croire pourtant que les forêts surabon-

---

(1) « *Omnibus arboribus longe lateque excisis.* Cesar, *Comment.* Lib. 4 *et passim.*-- *Continentes silvas, ac paludes.* Idem. De bell. Gall. l. 3 c. 18, et passim.

daient : elles ne reculent que devant le travailleur ; et le malheur des temps ne permettait pas que la population agricole fût très-nombreuse.

220. Les Francs et les Bourguignons ont été, à la vérité, les premiers qui aient placé cette grande richesse nationale sous la protection des lois.

Ce fut d'abord la loi Salique, dont on ne saurait préciser l'origine ; ensuite, la loi Gombette, publiée au commencement du VI^e^ siècle par Gondebaud, dont elle a pris le nom, et augmentée par Sigismond, son fils ; enfin, les lois Ripuaires.

Nous n'osons pas entreprendre la rude tâche de suivre cette législation obscure dans toutes ses phases et d'en coordonner les dispositions. Ce travail a été fait, au reste, avec un soin merveilleux par l'auteur qui a écrit sur l'*origine du droit français* (M. Michelet).

Nous serons pourtant obligés d'avoir recours à quelques passages de ces lois barbares pour éclaircir la grande question qui s'agite entre l'État et plusieurs communes, au sujet de la propriété des bois qui se trouvent dans le rayon du territoire communal.

221. Des jurisconsultes graves (1) soutiennent que la présomption est pour les habitants de la commune, et que l'État ne peut la détruire que par des

---

(1) V. PROUDHON, *Usages ;* -- PARDESSUS, *Dissert.*

titres exprès de propriété. Ils fondent leur opinion sur quelques passages de la loi Salique et du code Burgunde, et principalement sur les expressions de *silvæ communi* que l'on trouve dans plusieurs parties de ces recueils de lois. Nous ne saurions partager cet avis.

Il faut distinguer entre la propriété et les droits d'usage :

Et d'abord, nous ferons remarquer que ces lois qualifient indistinctement de *communes* ou d'*indivises* toutes les forêts qui n'avaient pas été comprises dans le partage qui eut lieu entre les conquérants et les peuples conquis. La synonymie de ces deux expressions résulte clairement de l'intitulé du titre 13 du code Burgunde, qui est ainsi conçu : « *Silvis inter Gothum et Romanum indivisis relictis,* » (forêts restées indivises entre les Goths et les Romains), et de l'art. 5 du même titre, où il est dit : « *Si quis tam Burgundus quam Romanus in silva communi exartum fecerit* », (si un Bourguignon ou un Romain aura essarté une partie des forêts restées en commun).

222. Deux seules inductions peuvent être tirées de ces passages.

La première, que les anciens Francs et les Bourguignons, en procédant au partage général des terres conquises, en avaient laissé une portion aux anciens propriétaires Gallo-Romains, et

qu'une partie quelconque du terrain boisé était restée en dehors de ce partage.

La seconde, que cette partie non partagée ou restée indivise appartenait à l'État ou au seigneur de l'endroit.

Les expressions *tam Burgundus quam Romanus* sont générales ; elles embrassent tous les Goths et tous les Gallo-Romains ; et, outre qu'il serait absurde de supposer que tous les habitants de la nouvelle nation eussent conservé à titre de co-propriété des forêts en commun, les mots complémentaires de l'art. 5 du titre 13 du code Burgunde « *aliud tantum spatii de silva hospiti suo consignet* », démontrent à l'évidence que ces forêts avaient un propriétaire à qui le preneur, tout en conservant la moitié du terrain qu'il avait défriché, était tenu de remettre l'autre moitié, et que ce propriétaire ou cet hôte, dont parle la loi, ne peut être que le duc ou le chef de la tribu.

225. On a cru voir aussi dans le même passage de la loi Gombette que tout Bourguignon ou Romain avait le droit de s'introduire dans une forêt indivise, de l'essarter et de s'emparer du sol, pourvu qu'il eût soin de laisser l'autre moitié en friche.

C'est encore une erreur. On ne peut raisonnablement s'imaginer que l'État ou le seigneur de l'endroit ait voulu se dépouiller de la moitié de ses forêts au profit du premier occupant, sans

aucun avantage pour lui-même; et d'ailleurs, les mots précités « *aliud tantum spatii de silva hospiti suo consignet* », sont de nature à lever toute espèce de doute.

Si le défricheur n'avait eu aucune obligation à remplir vis-à-vis du propriétaire, s'il ne devait faire dans l'autre moitié de la forêt aucune espèce d'amélioration, le propriétaire n'en aurait pas *été dessaisi;* il en aurait conservé la possession de fait et de droit; et les mots « *hospiti suo consignet* » seraient vides de sens; car, pour consigner à une personne une chose, il faut au moins la détenir.

Cette loi règle tout simplement une espèce de contrat à complant qui se pratique, même de nos jours, dans les pays ou les terres en friche surabondent et ne sont que d'une stérile richesse pour les propriétaires : ceux qui veulent mettre ces terres en rapport, et s'épargner en même temps les frais du défrichement, en cédant la moitié à un colon sous la condition que celui-ci, après l'expiration d'un certain laps de temps, leur rendra l'autre moitié en état de culture, c'est-à-dire, plantée d'arbres fruitiers ou apte à la production des céréales.

224. Le second passage dont on se prévaut est celui de la loi salique qui accordait aux prolétaires le droit de prendre le bois dont ils avaient besoin, partout où ils en auraient trouvé.

Ce passage remarquable est conçu dans les termes suivants :

« *Si quis non habeat silvam, incidendi ligna* » *ad usus suos de jacentivis, et sine fructu arbo-* » *ribus, in cujuslibet silva habeat liberam potes-* » *tatem, neque ab illo cujus silva est repellatur* » (Art. 28). « Ceux qui ne possèdent pas des forêts auront la faculté de couper le bois dont ils ont besoin pour leur usage particulier dans toutes celles qui seront à leur portée, quel qu'en soit le propriétaire, et sans que celui-ci puisse s'y opposer, pourvu néanmoins que les arbres soient gisants, ou qu'ils ne soient pas fruitiers. »

Mais ces expressions impliquent moins l'idée d'un droit de co-propriété sur le fonds même des forêts que celle d'une servitude légale d'usage en bois.

Cela résulte des termes autant que de l'esprit de la loi. Ce n'était que pour leur simple usage, *ad usus suos,* que ceux qui ne possédaient pas de bois pouvaient en prendre; et il n'est pas à présumer que le législateur ait voulu porter la faveur de la concession jusqu'à leur accorder la propriété des particuliers eux-mêmes.

Au surplus, les derniers mots de la loi « *neque ab illo cujus silva est repellatur* » prouvent incontestablement qu'il s'agit d'un droit à exercer sur une forêt appartenant à autrui et non d'un

droit de co-propriété, puisque la loi défend au propriétaire de s'y opposer.

Cependant, s'il pouvait encore rester quelque doute, les deux articles suivants de la même loi sont de nature à le faire disparaître : le premier punit d'une amende d'un sou d'or celui qui aurait coupé un arbre fruitier sans la permission du maître; le second, au contraire, punit le propriétaire d'une amende de 6 sous d'or, s'il s'est opposé à l'enlèvement du bois mort ou provenant d'arbres non fruitiers; et s'il a exigé la remise d'un gage pour le prix du bois coupé, il le condamne en outre à payer le triple de la valeur de l'objet engagé :

« *Si quis verò arborem fructiferam in aliena* » *silva non permittente domino, fortasse inciderit* » *per singulas arbores quas incidit singulos soli-* » *dos domino silvæ inferat.* » — « *Si quis verò* » *quemquam de jacentivis et non fructiferis ar-* » *boribus lignum usibus suis necessarium prœsu-* » *mere fortasse non permiserit, ac si ei pignora* » *tulerit, restitis in triplum pignoribus inferat* » *mulctæ nomine solidos sex.* » (*Lex Burg.* § 28, *Cod. Leg. antiq.* tome 1er page 28).

225. Ainsi, de la combinaison de ces divers textes, il résulte : 1° que les forêts indivises appartenaient à l'État; 2° que tout particulier, franc, bourguignon, gaulois ou romain, avait, suivant l'exigence de ses besoins, le droit de jouir

des *produits inférieurs* de toute forêt, quel qu'en fût le propriétaire, et, qu'à ce point de vue, tous les bois faisaient partie du domaine public.

Ces dispositions sont, au reste, l'application du principe de droit public, qu'on trouve consacré dans plusieurs lois de cette époque, et qui imposait aux francs et aux bourguignons le devoir absolu de l'hospitalité (1).

226. A mesure que les idées sur la propriété se perfectionnèrent, ces lois tombèrent en désuétude: elles nous marquent pourtant l'origine des usages à titre légal dans les forêts de l'État, qu'on trouve consacrés dans plusieurs coutumes et qui doivent occuper une place importante dans la présente section.

227. Au reste, que l'État fût, à cette époque, propriétaire d'une grande étendue de forêts, cela est établi, on ne peut plus clairement, par les capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire, son fils.

Ne voulant plus confier à des domestiques la gestion des vastes propriétés forestières qu'il possédait dans toutes les provinces soumises à sa domination, Charlemagne créa une administration publique chargée de leur conservation et de leur exploitation. Le chef de cette administration fut

---

(1) « *Quicunque hospiti venienti tectum aut focum negaverit, tres* » *solidos mulctetur.* » (COD. BURG. tit. 38.)

qualifié du titre de *maître*, d'où vient l'institution des *maîtrises* qui ont fonctionné jusqu'à la révolution de 1789.

228. Tout porte à croire que parmi les forêts royales ont figuré celles que le code burgunde et la loi salique avaient qualifiées d'indivises. Les Gaules étaient alors soumises au même gouvernement; les petits princes indépendants n'existaient plus; leurs possessions étaient tombées dans le domaine du roi et ne formaient qu'un seul tout.

Cette partie de notre histoire légale est, à la vérité, très-obscure; mais on ne saurait comprendre comment les premiers Carlovingiens seraient devenus propriétaires d'une aussi vaste étendue de biens et de forêts dans toutes les parties de la France, s'ils n'avaient réuni dans leurs mains les richesses territoriales des anciens princes.

On ne peut pas admettre qu'il ait été procédé à un nouveau partage et que le roi ait pris la part du lion; car ni les capitulaires ni aucun document historique de ce temps-là ne le font présumer.

229. Mais ce qu'ils démontrent d'une manière formelle, c'est que les forêts de la couronne étaient alors tellement étendues que Louis-le-Débonnaire se crut obligé de défendre toute nouvelle plantation sans une autorisation royale :

« ..... *Et campos de silva increscere non per-*

» *mittant*, dit un capitulaire de ce roi, *et ut co-*
» *mitibus denuntient, ne ullam forestam noviter*
» *instituant, et ubi noviter institutas, sinè nostra*
» *jussione invenerint, dimittere præcipiant.* »

Nous traduisons littéralement :

« Nos juges ne permettront pas que les champs découverts soient plantés ; ils notifieront cet ordre à nos comtes ; et là où ils trouveront des terres nouvellement boisées sans notre permission, ils feront abattre les arbres » (1).

On trouvera aussi plusieurs dispositions du même genre dans la compilation des sept livres de capitulaires réunis par Angésise; mais on chercherait vainement dans ces lois, comme dans les précédentes, une phrase, un mot qui aient trait aux forêts des communes.

230. D'ailleurs, pour soutenir que dès cette époque les communes possédaient des forêts, il faudrait au moins démontrer qu'elles existaient déjà, tandis qu'il est constant qu'elles n'ont pris naissance que plusieurs siècles plus tard.

Nous ne voulons pas faire ici l'histoire détaillée du régime communal, cela nous mènerait trop loin : nous donnerons pourtant une courte et rapi-

---

(1) On a prétendu que la défense contenue dans ce passage ne s'étendait pas au delà des limites des *villæ regiæ* ou jardins du Roi. Nous ne savons pas comprendre cette interprétation, car les termes de la loi sont généraux : elle est, du reste, insignifiante dans la question actuelle.

de analyse des faits qui se rattachent à son origine et qui ont trait à la question qui nous occupe.

231. Bien que le pouvoir municipal de tous les temps offre quelques traits de similitude, le régime communal, tel que nous le possédons aujourd'hui, était inconnu des romains.

232. Rome, dont l'administration varia suivant la nature et l'influence du principe politique qui y dominait, était, dès sa naissance, moins une commune proprement dite, qu'une nation ou un État. Il en était de même des autres cités italiques, avant leur soumission à la domination romaine. Lorsque l'empire de la république romaine s'étendit sur toute l'Italie, ces villes furent désignées, par les divers historiens latins, sous le nom de *civitates liberæ*, de *civitates federatæ*, et de *civitates deditiæ*.

Les premières, tout en conservant leur sénat et leurs lois, participaient, dans une certaine mesure, aux droits politiques de la grande ville : ces droits leur furent concédés, soit spontanément et par reconnaissance, soit par les traités qui eurent lieu après la fameuse guerre sociale (1) ; les secondes étaient des villes indépendantes et alliées du peuple romain (2); les troisièmes, des

---

(1) Tit. Liv. lib. XXIII, cap. XXXVI; lib. VIII, cap. XIV; lib. IX, cap. VI.

(2) Ibid. lib. VIII, XVII et XXXVII.

villes soumises à la domination romaine, sans avoir droit de suffrage dans les comices (1).

233. Plusieurs des villes libres furent ensuite érigées en Municipes (*munerum particeps*), avec plus ou moins de priviléges. Pour les unes, l'incorporation fut complète (2); celles-ci avaient une tribu à Rome : pour les autres, les intérêts et les offices politiques furent centralisés dans cette ville, et ne pouvaient être discutés et exercés que dans ses murs; mais les intérêts et les offices municipaux restaient attachés au municipe et s'y exerçaient avec une entière indépendance comme le ferait un particulier. Ulpien qualifie de *municipes* les villes dont les habitants pouvaient, lorsque leurs affaires les conduisaient à Rome, participer à tous les honneurs et priviléges des citoyens romains. Toutes ces villes avaient un domaine public dont les revenus suffisaient à leur dépense; les forêts en fesaient naturellement partie : un grand nombre de lois ont eu pour objet de l'assurer et de l'accroître. Trajan leur permit de recevoir des héritages par voie de fidéicommis (3); Adrien leur accorda le droit de recevoir des legs (4).

---

(1) Ibid. lib. XXXVIII, cap. XXXVI.

(2) Caton le Censeur était du municipe de Tusculum, Cicéron était du municipe d'Arpinum.

(3) Sénat.-Consult. Apronianus; Roch, *de re municip. rom.* pag. 28.

(4) Ulpien, *Fragm.* liv. 24, cap. 28.

Les municipes perdirent leur importance politique, quand l'honneur de cité romaine fut accordé, d'abord à toutes les villes de l'Italie, ensuite indistinctement à tout le monde romain, et surtout, lorsque le bon plaisir des empereurs appela aux honneurs de la cité et aux premières fonctions de l'État les hommes de tous les pays, de tous les rangs, chez lesquels ils voyaient de l'aptitude pour leur service personnel ; mais ils gagnèrent beaucoup au point de vue de l'importance locale et de la vie civile.

Les hommes considérables qui s'étaient rendus à Rome pour participer à l'action publique retournèrent alors dans leurs villes et ne les quittèrent plus. Devenus étrangers au gouvernement de l'État, leur attention se reporta sur les affaires de leurs cités ; ils les constituèrent avec plus de régularité, les administrèrent avec zèle et intelligence et en augmentèrent la richesse. C'est depuis le règne de Nerva jusqu'à celui de Dioclétien que l'état des municipes se présenta sous ce nouvel aspect.

234. Lorsque César eut soumis les Gaules, il donna aux villes l'organisation politique de celles de l'Italie : il en constitua quelques unes en villes libres fédérées, d'autres en municipes. Mais le plus grand nombre, c'étaient probablement celles qui supportaient impatiemment la nouvelle

domination, furent assujetties à Rome et gouvernées par des préfets.

Quant aux bourgades, bourgs et hameaux des campagnes, l'histoire ancienne ne s'en occupe point. Ils étaient évidemment composés, du moins en très-grande partie, de colons, d'esclaves ou d'affranchis, chargés de l'exploitation des terres pour le compte des riches propriétaires, comme l'étaient alors les populations rurales de l'Italie.

235. Les villes fédérées furent organisées en républiques indépendantes : les romains n'y envoyaient qu'un consul, qui, en théorie, avait quelque similitude avec les ambassadeurs de nos jours, mais qui, dans le fait, était un véritable dictateur. Quant à leur organisation intérieure, les historiens contemporains ne nous en ont pas donné la moindre notion ; et il paraît, au reste, que leur nombre était fort restreint (1).

236. Les *Municipes* étaient administrés par deux magistrats appelés *Duumvirs*. Ces officiers municipaux pouvaient faire des statuts et des ré-

---

(1) Toutes les recherches que nous avons pu faire relativement au nombre des villes fédérées et des municipes gaulois nous ont amené au résultat suivant : nous avons tiré principalement de quelques textes du Digeste que Paris, Poitiers, Bordeaux, Orléans étaient des villes fédérées ou alliées, et qu'Autun, Meaux, Beauvais, Rennes, Lyon, Cologne, Sens, Langres, Troyes, Mayence étaient des municipes. Le plus grand nombre des villes gauloises étaient adventices ou gouvernées par des préfets.

glements obligatoires pour ceux qui habitaient le territoire soumis à leur juridiction (1) ; ils étaient élus par le peuple assemblé dans les comices, aux calendes de mars, de la même manière que les magistrats romains (2). Le droit électoral appartenait à la curie de la ville ou collége des Décurions, c'est-à-dire, à tous les habitants qui possédaient un revenu territorial déterminé (3). Le Digeste et le code Justinien contiennent un titre consacré à l'exercice de ce droit.

237. Pendant que les premiers Césars respectèrent, du moins en apparence, les formes républicaines, ces cités furent donc jusqu'à un certain point autant de petits États indépendants, ayant des revenus et un domaine communal comme celles de l'Italie; mais il en fut autrement lorsqu'ils déchirèrent le voile et proclamèrent le principe du pouvoir absolu : toutes les villes de l'Empire, celles de l'Italie, comme celles des provinces, furent alors gouvernées par les *préfets du prince,* lesquels étaient plus souvent des envahisseurs des biens communaux que des magistrats, tellement que les empereurs eux-mêmes sentirent la nécessité de remédier aux abus qu'ils commet-

---

(1) Mais ils ne pouvaient pas connaître des affaires de haute juridiction. V. leg. 26, ff. *ad municipalem,* liv. 50, tit. 1er, l. 1 ff. *si quis jusdicenti,* l. 29 ff. *magistratus.*

(2) Cod. Theod. tit. *de Decurion.,* l. 21 et 154.

(3) Tous les citoyens qui possédaient XXV *jugera* (arpens) de terres faisaient de plein droit partie de la curie.

taient. Le code Justinien contient un décret des empereurs Dioclétien et Maximien, portant que les statuts injustes et oppresseurs des magistrats de ces villes pouvaient être annulés par les constitutions impériales.

Néanmoins, le despotisme des empereurs remplaça bientôt celui des préfets. Leurs exigences croissaient dans la même proportion que décroissaient leurs forces. Les revenus des villes comme ceux des particuliers furent atteints par les vexations du pouvoir ; un grand nombre de propriétés municipales furent vendues au profit du fisc et il ne resta aux villes que des biens de peu de valeur.

238. Cet état de choses ne dut pas subir de bien grands changements dans les Gaules sous la première race de nos rois. Mably rapporte, en parlant des municipalités de ce temps-là, qu'on voyait dans les cités gauloises les mêmes officiers qu'auparavant ; que ces villes avaient, à la vérité, conservé leur curie et leur milice, mais qu'un officier du Prince y remplissait les mêmes fonctions que les gouverneurs du temps de l'empire romain.

Le code Burgundien vient à l'appui de ce point historique. Il résulte de ce document que non-seulement les bourguignons adoptèrent en partie les institutions civiles et politiques des romains, mais qu'ils fraternisèrent et se confondirent même avec les peuples vaincus. (V. Du-

BOS, hist. de la monarchie. — RAYNARD, *Hist. du droit municipal ;* — KLIMRATH, *Hist. du droit pub. et privé de la France.*)

Quant à la division administrative du pays, nous n'en avons aucune notion exacte.

239. Cependant, sous les premiers Carlovingiens de nouvelles populations germaniques s'introduisirent dans les Gaules, et, plus avides que celles qui s'y étaient précédemment établies, elles s'emparèrent de toutes les terres du pays qu'elles avaient envahi et se les distribuèrent proportionnellement au grade que chaque guerrier occupait dans l'armée, sans avoir le moindre égard pour les anciens possesseurs. La première part fut allouée au chef de la tribu ou au duc ; la seconde, aux généraux ou aux comtes ; la troisième, aux barons, et ainsi de suite jusqu'aux simples guerriers (V. supra n° 30.) (1). Les anciens propriétaires furent d'abord contraints de servir de colons à leurs nouveaux maîtres, et, ensuite, réduits en état d'esclavage avec la masse des populations.

Il est à présumer que les peuples conquis, forts de nombre et naturellement courageux, ne seraient pas restés longtemps sous le joug oppresseur de ces hordes barbares, si les vainqueurs n'avaient pas ancré leur domination dans un sys-

---

(1) MABLY, précité : MURATORI, *Annali*, tome 1er, pag. 580, tome 2, § 3 ; MARCUS, *Hist. des Vandales ;* SAVIGNY, *Hist. du Droit Romain.*

tème de gouvernement dont l'histoire des nations n'avait jamais donné d'exemple.

Le rouage de ce système, très-simple en apparence, n'était pas moins, en réalité, profondément conçu : ces barbares comprirent parfaitement leur position ; ils ne se laissèrent pas éblouir par les attraits, quoique nouveaux pour eux, de la vie du propriétaire indépendant et aisé ; ils conservèrent les liens qui unissaient les inférieurs aux supérieurs, et, pour s'incorporer, pour ainsi dire, au sol, ils enrégimentèrent les terres ainsi partagées, ils les soumirent à une espèce de hiérarchie militaire et les firent participer de la condition de leurs maîtres. Dans chaque tribu, les terres portées dans le lot du duc eurent la prééminence sur celles qui étaient comprises dans celui des comtes, des barons et des simples guerriers ou chevaliers ; celles des comtes sur celles des barons et des chevaliers, et celles des barons sur celles des simples guerriers.

Le titre et la prééminence furent inséparables de la terre ; et, quel qu'en fût ensuite le possesseur, il devenait duc, comte, baron ou simple chevalier, avec les droits et prérogatives qui s'attachaient à ces titres, selon la qualité du territoire dont il était devenu propriétaire (1).

---

(1) Un de nos magistrats les plus distingués, qui réunit à la science du droit de profondes connaissances en histoire, M. Gregorj, nous donne à cet égard les détails les plus précieux dans sa préface sur les

Par suite de ce système extrêmement ingénieux, mais, très-matérialiste, les grands possesseurs étaient directement intéressés à protéger les petits contre l'esprit de révolte que nourrissaient naturellement les populations asservies.

C'est de là qu'est issu le régime féodal, qui, sous son armure de fer, a bravé pendant plusieurs siècles les efforts des peuples opprimés.

On conviendra que, dans un pays soumis à une telle domination, le régime communal, qui implique l'idée d'une population libre, possédant des terres et des revenus, aurait disparu tout-à-fait, si toutefois il avait jamais existé dans le sens que nous l'entendons aujourd'hui.

Ces barbares n'établirent d'abord, à ce qu'il

Statuts de la Corse (*) : « *Primo frutto dell'invasione per i Vandali fu di rendersi padroni delle terre dei più ricchi abitatori, distribuirle fra loro (Vandalorum sortes) ; abbandonarle a colonato agli antichi possessori, costretti a durissime fatiche per provvedere ai servizj ed alla sussistenza dei novelli signori, espellerli o rilegarli nelle isole se ostavano, rispettarli nelle persone ove consentissero a simile servitù, non lasciando in tal modo agli oppressi, che la lontana speranza di riassumere un giorno l'eterno diritto dell'uomo, la libertà. Le loro istituzioni essendo al tutto militari, succedeva che la nazione si riguardasse come un esercito, e che agli ordinamenti degli eserciti ubbidisse.* Fara *si diceva la famiglia, supremo capo delle* fare *era il re ; capitano di* 1728 *fare, il duce, di* 120, *lo scaldascio, latinamente detto centenario, di* 12, *il decano. Noti tutti sotto il nome barbarico di War, Warone, Hermann, uomini di guerra.*

(*) Lorsque nous écrivions ces quelques lignes, notre compatriote était plein de vie et de santé ; maintenant il n'est plus ! L'amour de l'étude, le désir de doter son pays natal d'un travail historique complet ont peut-être abrégé ses jours.

paraît, leur domination que dans les limites de la Neustrie; mais ils trouvèrent bientôt des imitateurs dans les princes et seigneurs des autres provinces, de sorte que vers la fin du X^e^ siècle, les Gaules ne furent généralement habitées que par des maîtres et des serfs.

L'histoire nous apprend, il est vrai, que quelques cités se trouvèrent assez fortes pour résister à l'invasion et conserver leur indépendance ; mais cette situation ne fut que de courte durée ; car, vers la fin du règne des Carlovingiens, les comtes ou gouverneurs de ces villes se crurent assez puissants pour rendre, sans l'agrément du souverain, leurs titres et leurs fonctions héréditaires, et, plus tard, pour les inféoder à leurs familles.

Dès cette époque, toutes les villes gauloises, sans exception, tombèrent en féodalité, et les propriétés qu'elles possédaient passèrent dans les mains des seigneurs.

Quant aux populations des campagnes, qui sont ordinairement celles qui réclament des droits de propriété sur les forêts, tout porte à croire qu'elles ne purent opposer la moindre résistance : elles étaient, au reste, désintéressées dans la lutte, car il ne s'agissait que de changer de maître.

240. Le régime communal, avec l'acception que nous donnons aujourd'hui à ce mot, n'a été fondé que vers la fin du XI^e^ siècle.

Les anciens historiens sont unanimes pour attribuer aux rois l'honneur de cette grande révolution. Ils désignent Louis-le-Gros comme celui qui lui aurait donné la première impulsion (Pasquier, Delaurière, Bréquigny, etc.) (1).

241. Mais un auteur moderne, doué d'un grand esprit de recherche et d'induction, M. Augustin Thierry, revenant sur cette question dans ses lettres sur l'histoire de France, publiées sous la Restauration, au moment de la lutte qui s'était engagée entre l'ancien régime et le gouvernement parlementaire, a cru pouvoir établir que les communes avaient cherché à s'affranchir elles-mêmes par un mouvement spontané et indépendant de la volonté des rois.

La même opinion paraît avoir été adoptée par les historiens les plus célèbres qui ont écrit après lui (2).

242. Suivant nous, ces deux opinions, en apparence contradictoires, peuvent facilement se concilier : les systèmes absolus sont, pour la plupart, erronés.

S'il est vrai que des villes, où les germes de la liberté municipale n'avaient pas été détruits,

---

(1) Cette opinion était si bien fixée, que le rédacteur de la Charte de 1814 l'établit dans son préambule comme une chose hors de toute discussion.

(2) V. Sismondi, *Hist. des Français*, tome V, pag. 160, et Michelet, *Hist. de France*, tome III, pag. 88).

se soient spontanément révoltées contre leurs oppresseurs, et que, par le fait, elles aient secoué le joug de la servitude, il n'est pas moins vrai, tous les documents historiques du temps l'attestent, que les rois, au lieu de venir en aide à leurs vassaux, prêtèrent aux populations insurgées l'appui de la force morale qui s'attachait alors à la puissance souveraine, en se tenant dans l'inaction pendant la lutte et en donnant ensuite leur adhésion aux faits accomplis.

C'est ce qui explique pourquoi les princes ne figurent dans la plupart des premières chartes communales que pour en approuver le contenu; et pourquoi les dispositions législatives ou réglementaires qu'elles renferment sont l'œuvre des communes elles-mêmes.

L'exemple donné par les villes où se trouvaient les éléments de force nécessaire pour briser les liens de leur ignoble servage, fut suivi par les cités moins importantes, qui, afin de lutter avec succès contre des hommes entourés de nombreux satellites, s'allièrent aux populations rurales des contrées environnantes.

L'insurrection populaire fut donc la première cause de l'affranchissement; mais les rois ont puissamment contribué au développement de cette heureuse révolution, soit par esprit de justice, soit pour opposer le nouveau pouvoir municipal aux pouvoirs exorbitants des grands

vassaux, qui les avaient fait souvent chanceler sur leur trône (1).

Quoi qu'il en soit, au reste, de ce point historique, sans influence dans la question qui nous occupe, toujours est-il constant qu'au XII^e^ siècle, les municipes et les villes libres n'existaient plus, que les bourgs et les villages appartenaient, hommes et biens, au seigneur du lieu; qu'enfin, les communes n'ont pu posséder des propriétés qu'après leur affranchissement, et par suite de concessions royales, obtenues en récompense des services qu'elles avaient rendus à la couronne, de dons particuliers, ou des acquisitions qu'elles ont pu faire.

243. Il est aussi à remarquer que si les rois secondèrent d'abord les communes dans les efforts qu'elles firent pour conquérir leur liberté, celles-ci ne tardèrent pas longtemps à se ressentir des effets du pouvoir royal qu'elles avaient concouru à fortifier.

Depuis le XV^e^ siècle jusqu'à la révolution de 1789, toutes les franchises et les immunités dis-

---

(1) Plusieurs communes achetèrent ensuite leurs franchises à prix d'argent. Les nouvelles routes ouvertes au commerce permirent au peuple de s'enrichir, et lorsque la noblesse eut été appauvrie par les guerres lointaines et malheureuses des croisades, il put fournir aux seigneurs le prix de quelques droits de cité. — Charles VIII, obligea même les villes et les gros bourgs de ses fiefs à payer, bon gré mal gré, le taux qu'il avait fixé pour leur affranchissement.

parurent peu-à-peu devant le système de la monarchie absolue.

Ce n'a été qu'à cette dernière époque que le régime communal a été réellement constitué dans toute l'étendue du royaume; que les communes ont été organisées en corps moraux, sous la tutèle de l'administration centrale; qu'elles ont pu avoir des droits individuels, des propriétés et des revenus particuliers, et que plusieurs d'entre elles sont entrées dans la jouissance des biens sur lesquels les peuples avaient exercé continuellement certains droits, et dont les seigneurs et les rois n'avaient pas cru devoir disposer.

Réputées victimes de l'ancien régime, on les entoura même de faveurs; on leur reconnut des droits qui étaient pour le moins douteux, on les affranchit de certaines formalités jusqu'alors reconnues indispensables pour la conservation des forêts de l'État: bien plus encore, par la proclamation de Louis XVI, en date du 3 novembre 1789, on plaça cette grande richesse nationale sous leur surveillance, en même temps qu'on les déclara conservatrices de tous les biens nationaux.

244. Il résulte de ces faits historiques :

1° Que les anciens municipes et les villes fédérées des Gaules romaines étaient, du moins en droit, de petits États indépendants, ayant des propriétés et des revenus plus ou moins considérables ;

2° Que ces propriétés furent, en grande partie, usurpées par les préfets de la province, par les *défenseurs* de la cité (1), ou vendues au profit du trésor impérial ;

3° Que tout a été changé en France dans la propriété municipale, comme dans la propriété privée, par l'établissement du système féodal ;

4° Qu'avant leur émancipation, les communes ne pouvaient rien posséder ;

5° Qu'elles tombèrent ensuite, hommes et biens, au pouvoir de la monarchie absolue.

D'où nous croyons qu'il faut conclure : qu'une commune ne peut être réputée propriétaire d'une étendue quelconque de forêts, qu'autant qu'elle produit des titres qui en constatent l'acquisition, ou qu'elle prouve que c'est elle qui les a plantées, ou bien qu'elle en a joui à titre de propriétaire depuis un temps immémorial, ce qui ferait présumer la perte des anciens titres.

245. Les recherches auxquelles nous nous sommes livré et les remarques qui les accompagnent ne s'appliquent qu'en faible partie au département de la Corse : la position exceptionnelle dans laquelle il s'est toujours trouvé, les magnifiques forêts qu'il possède (2), les nom-

---

(1) Les *défenseurs* furent créés vers la fin de la domination romaine, pour surveiller les préfets et dénoncer au prince leurs dilapidations. Mais ils ne tardèrent pas à imiter ceux qu'ils devaient contrôler.

(2) M. Blanqui, dans son rapport fait à l'académie en 1838, porte leur

breuses contestations qu'elles ont fait naître entre les communes et l'État, toutes ces circonstances exigent que nous en fassions l'objet d'un examen séparé.

Ce n'est pas que la Corse n'ait été elle-même soumise à la domination romaine et exposée aux incursions des divers peuples barbares comme les autres parties de la France; mais, soit à cause de sa position topographique, soit par l'effet du caractère indomptable de ses habitants et de l'esprit d'indépendance qui les a toujours animés, son histoire a pris une physionomie toute particulière.

La vie politique et administrative de ce pays a été enveloppée de nuages jusqu'au XIII^e^ siècle. Depuis lors, il n'a été régi que par des statuts incomplets, souvent mal appliqués; la propriété publique, comme la propriété privée, n'y ont jamais été parfaitement définies et réglées; aucun document ne vient prouver si les grandes masses de forêts ont appartenu, à une époque quelconque, à l'État, aux communes ou aux particuliers; et lorsque, sous le dernier gouvernement, on voulut

---

étendue à 150,000 hectares. Cette évaluation est exagérée comme tout ce qu'on a écrit jusqu'ici sur l'état physique et moral de la Corse. Mais il est constant que ce département possède les plus belles forêts de la France, peuplées des plus riches essences, où il n'est pas rare de rencontrer des pins-larix de la plus belle espèce, ayant jusqu'à 30 mètres de hauteur et plus de 5 pieds de diamètre!

Pourquoi donc le produit de cet immense capital est-il demeuré nul jusqu'ici?

procéder à une délimitation définitive, cette opération fit soulever un nombre infini de procès (1).

Tout ce qu'on peut relever de quelques passages de Strabon, de Diodore, de Tite-Live, etc., c'est que les Romains se rendirent maîtres de cette île vers l'an 522 de la fondation de Rome; qu'à cette époque, le littoral seul était habité par des populations sédentaires établies dans des villes, des bourgs ou des villages, et que l'intérieur était inculte et inhabité (2).

N'est-il pas dès lors à présumer que, tout en respectant les propriétés privées, la république de Rome a dû s'emparer, pour l'État, de tous les biens vacants et sans maître, et surtout des forêts situées en grande partie sur des montagnes presque inaccessibles, peuplées d'essences dont les populations ne pouvaient alors tirer aucun profit (3)?

Cette supposition nous paraîtra d'autant plus vraisemblable, si nous réfléchissons que cette ré-

---

(1) Un commissaire extraordinaire est aujourd'hui chargé de terminer ces procès ruineux par des transactions. Nous fesons des vœux pour que ce projet louable soit couronné de succès.

(2) V. Polyb. lib. 1er, Cap. 1er et 2; -- Diodore lib. 3, Cap. 14; -- Zonavars, *Annales*, livre 8, page 401, etc.

(3) Strabon dit qu'anciennement la Corse était presque totalement inculte et habitée par des populations nomades qui ne connaissaient point le droit de propriété. -- Tite-Live raconte, livre 10, 4e décade, qu'après que les Corses furent vaincus par le Préteur Marcus Pinarius, la république romaine leur imposa un tribut de 100,000 livres de cire, et que cette imposition fut doublée quelques années plus tard: ce qui prouverait de plus fort que ce pays était alors presque entièrement à l'état d'inculture.

publique attachait un grand prix à la possession et à la conservation des forêts, puisqu'elle les avait placées sous la surveillance spéciale de l'un des Consuls. (V. nº 218).

Bien que la Corse fût aux portes de Rome, elle n'en ressentit pas moins le joug : aucune ville n'y conserva sa liberté (1). Cet état de choses a duré jusqu'au Ve siècle de l'ère chrétienne, époque à laquelle la colère d'un général romain la livra aux Vandales, avec la province d'Afrique dont elle fesait partie (2).

---

(1) « *Quæ est enim prœter Sardiniam, quæ nullam habet amicam » populi romani ac liberam civitatem.* » V. Cic. *Frag. pro Scauro*, § 11.

(2) Bonifacius, connu dans l'histoire sous le nom de Comte d'Afrique, se rendit célèbre par sa franchise, sa constance à servir, malgré sa disgrâce, la cause qu'il avait embrassée, autant que par ses malheurs. Placidie, régente de l'Empire pour son fils Valentinien III lui confia le gouvernement de l'Afrique, où il se fit aimer par sa générosité, sa justice, et surtout par les liens d'amitié qui l'unissaient au St-Évêque d'Hippone (St-Augustin). Ayant été chargé, avant d'avoir achevé le temps de son gouvernement, d'une mission importante auprès du roi des Vandales de la Bétique, il connut à cette cour Pélagie, femme d'un grand esprit, mais arienne décidée, et il l'épousa. Cette femme fut son mauvais génie : neuf mois après son mariage elle fit baptiser sa fille par un Evêque arien au grand scandale de l'Afrique catholique. Félix, premier ministre de la Régente, qui voyait en lui son rival et peut-être même son successeur, profita de cette occasion pour l'accuser de trahison, et fit souffler à l'oreille de Placidie que le comte voulait se rendre indépendant en Afrique. Aétius, commandant des armées de l'Occident entra dans ce complot, et, comme il était le frère d'armes, l'ami intime de Bonifacius, il lui écrivit que l'Impératrice avait décidé de se défaire de lui. Bonifacius, trompé par cette ruse, excité par les instigations de sa femme, conçut la malheureuse idée de livrer l'Afrique aux Vandales d'Espagne : de là, ces

246. Les Vandales régnèrent en Corse pendant un siècle et demi; après quoi, ils en furent chassés par Bélisaire (V. Procop. lib. 2, cap. 8; Murat. *Annali* 533).

Les Corses ne gagnèrent rien à ce changement. St-Grégoire atteste que les exactions des Grecs surpassèrent même celles des barbares, à tel point, que les insulaires se crurent obligés d'appeler les Goths à leur secours, malgré la terreur que leur nom inspirait (1).

Les barbares étaient alors partout : quand ils n'entraient pas de force dans un pays, on les y appelait. La vieille société romaine ou grecque était arrivée à ce degré de corruption où la vie morale est encore plus profondément troublée que la vie matérielle, signe certain d'une décadence prochaine.

L'histoire de ces temps de malheur est, ainsi que nous l'avons dit, enveloppée de ténèbres. Durant ce long intervalle de temps, rien de précis

---

peuples barbares étendirent leur domination sur la Sardaigne et la Corse, domination qui a duré un siècle et demi environ : c'est ce qui a été probablement la cause de l'erreur dans laquelle sont tombés ceux qui, en écrivant les anciennes chroniques de la Corse, (Montegiani, Monsignor della Grossa, etc.) ont affirmé que ce pays avait été gouverné pendant longtemps par des rois maures, sarrasins ou païens, tandis que ce fut par des Vandales ariens venant de la Mauritanie. (Murat. *Antiq. ital.* dissert. 22; Paul., Diac., *De gestis longobardor*, lib. 22, cap. 9 et 14).

(1) V. Canciani, *Antiq.* tome 1er, page 19; -- S.-Gregorii opera, tom. 2, Epist. 1a et 2a; -- Murat. *Ann.* 551.

ne nous a été transmis touchant l'état des personnes et de la propriété en Corse.

247. Les Longobards, étant descendus de nouveau en Italie, se rendirent maîtres de presque tout l'empire d'occident, et le divisèrent en trois parties. La Corse fut comprise dans celle du midi. Ces nouveaux conquérants traitèrent les peuples avec plus d'humanité et surtout avec plus d'intelligence que le gouvernement auquel ils succédaient. Ils comprirent qu'un pays ne pouvait prospérer sans la division des héritages et sans un respect religieux pour la propriété privée. Plusieurs historiens affirment qu'ils procédèrent avec un soin scrupuleux au partage des terres que les indigènes avaient jusqu'alors possédées en commun et qu'ils ne s'en attribuèrent qu'une partie, où devaient se trouver naturellement compris les lieux déserts, insusceptibles d'appropriation privée (1).

248. Charlemagne, après avoir vaincu les Longobards de la haute Italie, entreprit de leur enlever aussi la Corse; il en fit don au pape Léon III, qui y envoya Hugues Colonna pour la gouverner en son nom. Mais il paraît que celui-ci considéra ce pays comme sa propre conquête, et que ce fut dans ce temps-là que s'y établirent plusieurs

---

(1) V. Balbo, *Storia d'Italia*, tom. 2, pag. 45; -- Fossati, *Della proprietà*, tom. 2, Cap. 7; -- Murat. *Antiq.* dissert. 32; -- Gregorii Magni *opera*, tom. 2, Epist. 48.

familles de marquis ou barons, qui se permirent d'exercer sur les terres et les populations des droits, dont ni les historiens ni la tradition n'ont précisé la nature, ni l'étendue (1).

Cependant, le règne de ces petits despotes fut de courte durée. Vers la fin du X^e^ siècle, toutes les populations du deçà des monts, à l'exception de celles du cap-nord, s'insurgèrent, les détruisirent ou les expulsèrent de leurs seigneuries.

C'est de cette époque que date le régime communal en Corse. Les vainqueurs se réunirent dans une *consulte* en l'an 1002 : ils divisèrent le territoire affranchi en *communes* et en *pièves* (2) ou cantons; et cette grande partie de l'île, connue depuis lors sous la dénomination de *Terre de commune*, devint une espèce de république fédérative, placée sous la protection des papes.

L'autre partie de l'île, ou soit le delà des monts, resta seule sous la dépendance des seigneurs.

Les papes cédèrent la Corse aux Pisans avec l'adhésion des communes. Elle fut ensuite soumise à la république de Gênes, qui l'a gouver-

---

(1) L'historien Limperani a révoqué en doute l'arrivée d'Hugues Colonna en Corse. Rien n'est pourtant plus positif. Tous les auteurs qui ont écrit l'histoire de ce pays; les familles importantes de ce nom, qui datent des temps les plus reculés; la tradition qui nous a été transmise d'âge en âge, tout prouve qu'il est tombé dans l'erreur.

(2) Le mot *pieve* désigne le territoire dont les habitants sont soumis à la conduite d'un curé principal ou chef hiérarchique de plusieurs recteurs ou desservants de paroisse.

née pendant cinq siècles environ, jusqu'à l'époque de sa réunion à la France.

249. Mais, chose surprenante! dans une aussi longue période de temps, rien ne prouve d'une manière certaine qu'on se soit occupé de la propriété et de la conservation des masses de forêts. On ignore si elles ont appartenu aux communes, aux seigneurs, aux particuliers, ou si elles sont constamment restées dans le domaine public.

250. D'après ce qui précède, la première hypothèse semblerait, à la vérité, la plus raisonnable : la souveraineté des papes en Corse était plus nominale que réelle : les communes formèrent, ainsi que nous venons de le dire, autant de républiques séparées et indépendantes; et il serait à présumer que les forêts qui n'appartenaient pas à des particuliers, et qui furent comprises dans le territoire communal, lors de la première délimitation, sont devenues propriétés de la commune (1).

---

(1) Presque toutes les communes de la Corse possédaient, et plusieurs d'entre elles possèdent même aujourd'hui, des terres restées indivises. Il en est même qui appartiennent au canton tout entier. Les communistes ont le droit d'y faire pacager leurs bestiaux, d'y récolter les glands et autres produits forestiers, d'y prendre le bois nécessaire à leurs besoins, de les labourer sans payer aucune rétribution ou en n'en payant qu'une légère. Lorsque le terrain communal est très étendu il est en outre permis à chaque habitant d'en défricher une partie et de se l'approprier.

Ces habitudes offrent une grande analogie avec celles qu'introduisirent dans les Gaules les premiers Francs, les Wisigoths et les Bourguignons. V. L. 13, 28 § 1. C. Burgund, l. 76; l. 8, 5, § 5 *Visig.*

Mais, d'autre part, quel intérêt pouvaient avoir des peuples, vivant dans la simplicité des mœurs primitives, dépourvus d'établissements industriels et de moyens de communication, à posséder, sur la hauteur des montagnes, des masses de forêts dont le sol pauvre et caché à l'influence féconde des rayons du soleil n'offre, pour le pâturage, que quelques brins de mauvaises herbes, à une époque surtout où la Corse était en très grande partie couverte de toute sorte de bois?

Quant aux seigneurs du delà des monts, si tant est qu'ils aient exercé une souveraineté quelconque dans leurs prétendues seigneuries, outre que leurs droits féodaux sont toujours restés incertains et indéterminés, il est à remarquer que les domaines qui appartenaient aux principales maisons, telles que celles de Renuccio della Rocca, de Jean-Paul de Leca, de François de Cinarca, ont été confisqués au profit de la république de Gênes, comme plusieurs documents nous l'attestent (1).

Il est d'ailleurs difficile d'admettre que les gouvernements qui ont régi la Corse pendant une aussi longue période de temps, aient abandonné cette grande richesse territoriale à la faiblesse des communes et aux caprices des particuliers.

A toutes les époques et dans tous les pays civilisés, nous l'avons déjà dit, on a reconnu l'im-

---

(1) Les plus belles forêts du delà des monts faisaient partie de ces trois seigneuries.

portance des forêts et la nécessité de les placer dans la dépendance du domaine public. Ce besoin a dû se faire sentir plus vivement encore aux républiques de Pise et de Gênes, dont le commerce maritime était très-étendu, et qui manquaient de bois propres au service de la marine (1). Pourquoi donc ces gouvernements se seraient-ils abstenus d'entrer en possession d'une propriété aussi indispensable pour eux, et sans aucune importance aux yeux des populations qui leur étaient soumises?

Cette présomption, pour ce qui a trait à la république de Gênes, est en outre fortifiée par des actes divers qui, sans être émanés du pouvoir législatif, ne prouvent pas moins qu'elle se croyait maîtresse des forêts et qu'elle montrait une grande sollicitude pour leur conservation, bien qu'au milieu de ses luttes incessantes et des manèges de sa politique tortueuse, elle n'ait pu songer à les placer sous la surveillance d'une administration régulière (2).

---

(1) Muratori rapporte que vers l'année **1114**, l'archevêque de Pise, ayant résolu de faire une expédition contre les maures, équipa une flotte considérable avec le bois qu'il tira de la Corse. Il ajoute que les Corses, qui firent partie de cette expédition, se battirent *comme des lions* au combat qui eut lieu près des îles Baléares.

(2) Nous avons eu sous les yeux les anciens baux emphytéotiques des territoires de Fiumorbo, Conca et Portovecchio (*), (dont les montagnes sont encore couvertes des plus belles essences forestières),

(*) Ces deux derniers territoires appartenaient anciennement aux seigneurs della Rocca.

Le gouvernement français ayant succédé dans la souveraineté de cette île à la république de Gênes, ne s'est pas moins que celle-ci considéré comme propriétaire des grandes masses de forêts qu'il a aussitôt placées sous la protection de lois spéciales et confiées à la garde d'agents forestiers, lesquels, depuis près d'un siècle, les ont administrées avec plus ou moins d'activité, de zèle et d'intelligence.

Aussi, en thèse générale, personne n'ose contester les droits de l'État sur les grandes masses de forêts; ce n'est que sur quelques parties de ce vaste domaine que des communes ou des particuliers ont élevé des prétentions qu'il ne nous appartient pas de décider.

Nous dirons seulement que la richesse forestière ayant été trop longtemps improductive en Corse, on y a contracté la malheureuse habitude de ne pas en apprécier la véritable valeur; et qu'autant que les droits acquis peuvent le permettre, il serait à désirer qu'elle reposât tout entière sur la tête de l'État; car il y aurait lieu de craindre que les particuliers et les communes elles-mêmes ne vendissent ces belles forêts, comme ils l'ont déjà fait pour les bois non contestés, à des associations de spéculateurs, véritables bandes noires, qui sous peu de temps, les couperaient en-

---

où l'on trouve à chaque page, que *défense* était *faite aux preneurs de couper les bois d'œuvre ou de construction (alberi di garbo)*, sous peine des dommages-intérêts et de la résiliation de l'acte de bail.

tièrement à blanc-étoc, au grand préjudice de la salubrité, de la fertilité et de l'importance réelle de ce département.

251. A la question qui précède, se rattache celle de la prescriptibilité des grandes masses de forêts, qui n'est pas moins controversée.

On convient généralement que, sous l'empire de l'ancienne législation et jusqu'à la loi du 25 mars 1817, les forêts de l'État étaient inaliénables et imprescriptibles : les auteurs et les cours ne se sont partagés que sur les effets de cette loi. Les uns (1) pensent qu'elle les a rendues aliénables et prescriptibles comme l'étaient déjà toutes les autres propriétés du domaine public ; les autres (2) soutiennent l'opinion contraire.

Pour bien comprendre la portée de cette question, il faut jeter un coup d'œil rétrospectif sur la législation antérieure.

Un principe était aussi ancien en France que la monarchie elle-même ; c'était que tous les biens du domaine de la couronne où se confondaient ceux de l'État, aussi bien que ceux que le prince possédait au moment de son avènement, formaient entre ses mains un fidéicommis perpétuel,

---

(1) V. Curasson, *Com. cod. for.* tom. 1er, pag. 139; -- Meaume, *Ann. for.* 1844, pag. 88 et suiv.; -- Dalloz, vo *Forêt*, no 971 et suiv. -- Arrêt de la cour de Besançon, du 18 août 1847.

(2) V. Pagart, *Revue du droit français et étranger*, pag. 241 et suiv.; Michal, *Ann. for.* 1846, pag. 174 et suiv.; -- Arrêt de la cour de Riom, 6 avril 1838.

dont il devait transmettre le dépôt intact à ses successeurs.

On lit, en effet, dans l'édit de François Ier, à la date du 15 juin 1539, que « le domaine de » la couronne, tant par la loi du royaume et les » anciennes constitutions, que par les disposi- » tions du droit civil et canonique et par le ser- » ment que les rois fesaient à leur sacre, était » inaliénable de quelque manière que ce fût, » réputé sacré et hors du commerce des hom- » mes. »

Ce principe se trouve également consacré dans plusieurs autres ordonnances, et, plus particulièrement, dans celle de 1566, appelée *la loi du domaine,* rendue à Moulins, dans une assemblée de notables et de grands du royaume, sous le règne de Charles IX ; et dans celle de 1669, œuvre du grand Colbert.

Ce point de droit public renfermait une pensée doublement sage et politique ; il avait pour but de conserver pour les grands besoins de l'État des terres immenses qui s'accroissaient considérablement à chaque règne, et de personnifier la nation dans le prince.

L'inaliénabilité du domaine public n'était pas admise dans toutes les provinces anciennement séparées de la France ; mais après qu'elles furent définitivement réunies au grand corps de l'État, leurs biens domaniaux demeurèrent confondus

avec ceux de l'ancienne monarchie et jouirent du même privilége.

Depuis 1669 jusqu'à 1789, on ne trouve plus, en matière de forêts, que des actes législatifs de peu d'importance.

Lorsque la révolution éclata, que le pays voulut se gouverner par lui-même, on ne jugea plus nécessaire de maintenir le principe de l'inaliénabilité perpétuelle du domaine public, qui n'avait été, disait-on (1), imaginée que pour lutter contre les abus d'un pouvoir arbitraire et sans contrepoids ; dès lors, l'Assemblée nationale, par son décret du 9 mai 1790, le déclara aliénable et, comme tel, prescriptible, à partir du 21 septembre de la même année.

Mais, dans cet intervalle, on comprit qu'il fallait introduire une exception en faveur des masses de forêts : aussi, par décret du 25 juillet 1790, art. 1er, il fut établi que « tous les domaines nationaux, » autres que ceux dont la jouissance était réservée au roi *et les forêts sur lesquelles il aurait* » *été statué par un décret particulier*, pouvaient » être aliénés » ; et par celui du 23 août 1790, art. 22, que : « la faculté d'aliéner les biens du » domaine public ne devait pas être étendue aux » forêts ». Néanmoins, ce dernier décret autorisa la vente des *boqueteaux*, ainsi que des parties

---

(1) V. le *Moniteur* des 4 et 5 mai 1790.

de bois éparses et éloignées de plus de mille toises des bois plus considérables, pourvu qu'ils n'excédassent pas la contenance de cent arpens et qu'ils ne fussent pas nécessaires au service de la marine.

Cette exception au principe de l'inaliénabilité des forêts fut étendue, par la loi du 2 nivose an IV, en ce sens que cette loi éleva la contenance des *boqueteaux* vendables, de cent à trois cents arpens, et réduisit à cinq cents toises la mesure de leur distance des bois plus importants.

Vint enfin la loi du 25 mars 1817 qui, par les articles 143 et 145, affecta à la caisse d'amortissement tous les bois de l'État, sous la condition que la caisse, ainsi dotée, n'aurait pu les aliéner qu'en vertu d'une loi; en même temps, et pour subvenir aux besoins les plus pressants, l'article 145 l'autorisait à en mettre en vente jusqu'à concurrence de 150,000 hectares, sans lui désigner la situation des parties qu'elle pouvait aliéner (1).

Plus tard, la loi du 23 mars 1831 et le décret

---

(1) « Art. 143 : Tous les bois de l'État sont affectés à la caisse d'amortissement, à l'exception de la quantité nécessaire pour former » un revenu net de 4 millions de rentes, dont il sera disposé par le roi » pour la dotation des établissements ecclésiastiques. »

« Art. 145 : La caisse d'amortissement ne pourra aliéner les bois » affectés à sa dotation qu'en vertu d'une loi. Elle est seulement autorisée à mettre en vente, à partir de 1818, jusqu'à concurrence de » 150,000 hectares de bois, en se conformant aux formalités établies » pour la vente des propriétés publiques. »

du gouvernement provisoire, en date du 10 mars 1848, autorisèrent de nouvelles aliénations.

Voyons maintenant si ces trois dernières lois, et principalement celle de 1817, ont complètement aboli l'ancien principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité des forêts, maintenu par les lois de 1790, et de nivose an IV.

Ceux qui soutiennent l'affirmative puisent leur principal argument dans les articles 143 et 145 que nous venons de citer. Par la seule affectation de toutes les forêts de l'État à la caisse d'amortissement, disent-ils, le législateur avait déjà détruit, du moins virtuellement, le principe de leur inaliénabilité et les avait jetées dans le commerce; mais son intention a été encore plus explicite lorsque, en accordant à la même caisse la faculté d'en aliéner une quantité considérable, il n'a déterminé ni la situation des parties à détacher, ni l'époque de la vente. En vertu de cette disposition, il a donc fait peser sur l'*universalité* des forêts la possibilité de l'aliénation; et, comme l'article 36 de la loi du 1er décembre 1790 porte que la prescription doit avoir lieu pour les propriétés nationales aliénables, et que l'article 2227 du C. N. établit que l'État est soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, il s'ensuit, que tout le sol forestier est devenu prescriptible.

On ne peut nier qu'il n'y ait quelque chose de spécieux dans cette argumentation : cependant,

si on l'examine avec attention, l'on verra qu'elle est condamnée par les articles mêmes sur lesquels elle se fonde.

Il n'y a en effet, qu'à interroger la lettre et l'esprit des articles 143 et 145 de la loi de 1817, pour se convaincre, qu'au lieu d'avoir abrogé le principe de l'inaliénabilité, ils n'ont fait que le confirmer davantage.

Les dispositions des deux articles se lient d'une manière inséparable ; l'un affecte à la caisse d'amortissement tous les bois de l'État pour garantie du crédit public ; l'autre lui interdit expressément la faculté de les aliéner, à moins qu'elle n'y soit *autorisée par une loi*.

Est-ce donc, nous le demandons, attaquer le principe d'inaliénabilité que de déclarer expressément qu'on ne pourra y porter atteinte qu'en vertu d'une loi spéciale? N'est-ce pas, au contraire, le respecter et le maintenir de plus fort?

Assurément, sous l'empire du système politique qui régit la France depuis plus d'un demi-siècle, les corps constitués que le peuple a investis de la puissance législative, ont le droit de modifier les anciennes lois, de les abroger et d'en créer de nouvelles. Mais les lois sont la représentation exacte des intérêts qu'elles ont pour but de protéger, et, pour qu'une loi nouvelle déroge à la loi précédente, il faut, surtout lorsqu'il s'agit de détruire un des principes fondamentaux qui protègent les

intérêts de l'État, que de nouveaux besoins se fassent vivement sentir, et surtout que le législateur se prononce formellement : jusque-là, les lois existantes conservent toute leur vigueur.

Quant à la disposition de l'article 145, qui autorise la caisse concessionnaire à vendre 150,000 hectares de bois, sans déterminer les parties à détacher (ce qui rendait éventuellement possible l'aliénation de chaque portion des forêts de l'État, du moins, jusqu'à l'exécution de la vente), loin d'avoir fait peser le principe de prescriptibilité sur l'universalité des forêts, elle n'en a pas, suivant nous, atteint la moindre parcelle.

Nous ferons observer d'abord que si le législateur de 1827 avait voulu abolir le principe de l'inaliénabilité des forêts, et les rendre toutes susceptibles d'appropriation privée, il aurait exprimé sa pensée d'une manière claire et précise, comme il l'avait déjà fait dans la loi du 9 mai 1790; en second lieu, et en admettant qu'on puisse procéder par voie interprétative, ce qui est plus que douteux en cette matière, l'interprétation devrait être conforme aux principes, sans quoi elle porterait nécessairement à faux.

Personne ne saurait contester que lorsqu'une partie de l'objet indivis est à couvert de la prescription, par l'effet d'un privilége légal, cette partie garantit tout le reste.

Supposons donc un instant que les 150,000 hectares de bois dont on a autorisé la vente, composent la 10e partie de toutes les forêts de l'État, il est évident que les neuf dixièmes ne pouvaient, sans une nouvelle loi, être frappés ni d'aliénabilité ni de prescriptibilité. Or comme la partie aliénable forme avec la partie qui ne l'est point un tout indistinct, celle-ci doit préserver la première du danger de la prescription et donner à l'ensemble un caractère uniforme d'imprescriptibilité. C'est ainsi que lorsque un héritage appartient par indivis à plusieurs propriétaires, dont un seul est en état de minorité, bien que la prescription puisse être acquise à l'égard des co-propriétaires majeurs, cet héritage se trouve protégé tout entier, en vertu du privilége qui s'attache à la minorité.

Par la force du même principe d'indivisibilité, si une instance vient à être périmée pour plusieurs co-intéressés, et qu'elle ne le soit point pour un seul d'entr'eux, celui-ci relève les autres.

Une autre considération non moins puissante vient à l'appui de la thèse que nous soutenons, c'est que la prescription, uniquement fondée sur la possession, n'est au fond que l'usurpation de la chose d'autrui (1), et qu'elle ne devient légitime que par une fiction de la loi.

(1) *Usucapio damno est dominis, bono reipublicæ.* -- Cuj. sur la loi 1re, *De usucap.*

Le droit, quand on le considère dans son idéal, est impérissable.

Si l'homme vieillit et meurt, ses droits passent à ses héritiers.

Examinée à ce point de vue, la prescription, alors même qu'il ne s'agit que d'intérêts privés, serait généralement inique et contraire au droit de nature.

Mais comme l'humanité a, elle aussi, ses droits, afin que la propriété ne restât pas trop longtemps incertaine, la loi civile a décidé que celui qui, pendant un certain laps de temps, abandonne son héritage au premier occupant, est censé y avoir renoncé (1). La prescription ne trouve donc sa justification et ne puise sa force que dans la présomption légale d'une renonciation ou d'une aliénation tacite (2) de la part de celui qui néglige trop longtemps sa propriété.

---

(1) *V. Inst. de usucap. et long.; temp. præscrip., in prin , etc.; de usucapionibus seu usurpationibus, ff. lib.* 51, *tit.* 3, *l.* 1.

« A la seule idée de la prescription, disait M. Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs du Code Napoléon, il semble que l'équité doive s'alarmer; il semble qu'elle doive repousser celui qui par le seul fait de la possession, et sans le consentement du propriétaire, prétend se mettre à sa place.

» Peut-on opposer la prescription et ne point paraître un spoliateur?..... Cependant, de toutes les institutions du droit civil, la prescription est la plus nécessaire à l'ordre social, et loin qu'on doive la regarder comme un écueil où la justice soit forcée d'échouer, il faut, avec les philosophes et avec les jurisconsultes, la maintenir comme une sauvegarde nécessaire du droit de propriété. »

(2) « *Alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix est*

Ainsi, pour acquérir par prescription, il faut, suivant le principe constitutif de ce droit, que celui contre lequel on l'exerce, jouisse de la faculté de pouvoir renoncer à la chose prescriptible, c'est-à-dire, de l'aliéner; c'est pourquoi la prescription ne court pas contre les mineurs, les interdits, les femmes mariées, etc.

Comment donc supposer que l'État ait renoncé à la portion indûment occupée d'une grande masse de forêts, ou qu'il l'ait aliénée, lorsqu'il ne saurait le faire sans le concours d'une loi qui l'y autorise? On répond que, d'après ce système, aucune propriété immobilière du domaine public ne pourra être atteinte par la prescription, puisque la plus petite parcelle ne peut être vendue qu'en vertu d'une loi.

Mais il faut distinguer entre les lois qui sont, pour ainsi dire, réglementaires et d'administration intérieure et les lois fondamentales ou de haute législation.

Dans la question qui nous occupe, ce ne peut être qu'à la suite d'un cas d'urgence, d'un besoin absolu et dûment constaté, que le pouvoir législatif pourrait autoriser la vente d'une partie quelconque du sol forestier, dont la conservation se lie étroitement à l'existence de l'ordre social.

» *enim, ut non videatur alienare qui patitur usucapi.* » PAUL. l. 28, ff. *De Verb. signif.*

S'il fallait encore ajouter à ces raisonnements, nous ferions remarquer qu'il n'est point présumable que le législateur qui attache une si juste importance à la conservation des forêts de l'État; qui, dans un but d'intérêt public, a jugé nécessaire de ne pas toujours respecter des droits acquis; qui a introduit des moyens d'affranchissement contrairement au droit commun; qui a multiplié les contraventions et les pénalités; qui a entouré de tant de combinaisons de surveillance l'exercice des droits d'usage, comme s'il était sous l'impression de cette menace d'un grand ministre (1), que *la France devait périr un jour faute de bois,* ait voulu livrer à la merci et à la négligence d'un fonctionnaire public subalterne cette partie précieuse de la richesse publique (2).

Après avoir ainsi examiné dans tout son jour la question de la propriété des forêts, occupons-nous maintenant de l'exercice des droits d'usage, qui ne peuvent exister qu'autant qu'ils sont établis sur la chose d'autrui, et commençons par donner un aperçu du régime forestier sous l'influence duquel ils sont presque généralement exercés.

---

(1) Colbert.

(2) Les remarques que nous venons de faire ne s'appliquent pas aux boqueteaux ni aux parties de bois éparses et éloignées de plus de 1000 toises des grandes forêts. Il est évident que ces bois sont aliénables et prescriptibles comme les autres propriétés nationales. V. Déc. 23 août 1790; et la loi du 2 Niv. an IV; *Supra*, pag 242 et 243.

Paragraphe 2e.

Du Régime Forestier.

SOMMAIRE.

252. Régime forestier. — *Maîtrise.*
253. Les seigneurs ont envahi une grande partie des forêts de l'État.
254. Les usurpations et les dévastations augmentent après la révolution de 1789. — Louis XVI place les forêts sous la protection des communes.
255. Appréciations de M. Duperthuis au sujet du déboisement des montagnes.
256. La régénération de la propriété boisée date du Consulat.
257. Formalités à remplir pour placer sous le régime forestier les forêts des communes et des corporations.
258. Code forestier de 1827.

---

252. Le régime forestier porte naturellement sur les forêts de l'État, soit qu'il les possède en totalité, soit qu'il en jouisse indivisément avec d'autres propriétaires; mais il peut aussi être établi sur celles qui appartiennent aux communes et aux établissements publics, soit en pleine propriété soit par indivis avec des particuliers.

On entend par *régime forestier*, la surveillance que des personnes choisies par le gouvernement exercent sur cette partie du domaine public.

L'administration des forêts a été créée par Charlemagne et placée sous la direction d'un *grand maître*, ce qui a fait donner à cette admi-

nistration le nom de *maîtrise* (1), qu'elle a conservé jusqu'à la révolution de 1789.

Depuis les capitulaires jusqu'à la fin du 13e siècle, on ne rencontre aucun réglement général concernant les forêts. A l'époque de la féodalité, chaque seigneur fesait un statut particulier pour la police de ses bois. L'histoire de la propriété forestière de la couronne, durant cette époque, est tout entière dans quelques passages des Chartes d'affranchissement, qui contiennent des dispositions de droits d'usage au profit des communes.

Ce n'est qu'à partir du 13e siècle que les rois ont déployé une grande sollicitude pour la conservation des forêts La juridiction forestière fut depuis lors réellement constituée et séparée de la juridiction ordinaire par plusieurs ordonnances successives. La première qui ait été publiée à cet égard pour prévenir des dévastations considérables, est celle de Philippe-le-Hardi. Les principes qui y étaient consacrés furent successivement reproduits dans les ordonnances de 1515, 1529, 1540, 1543, etc.

Charles IX, par celle de Moulins, étendit les pouvoirs de l'administration, en même temps qu'il établit plusieurs règles pour la gestion économique de toutes les terres boisées du royaume.

---

(1) Ce fait, que des auteurs mettent en doute, est attesté par plusieurs documents historiques et notamment par l'ordonnance de 1518.

Un édit de 1563 avait déjà défendu aux particuliers eux-mêmes de couper les taillis avant l'âge de 10 ans. L'ordonnance de 1669 (art. 1er, titre 16), ajouta à cette défense celle de défricher leurs bois sans en avoir obtenu l'autorisation préalable.

253. Cependant, malgré les sages précautions de ces diverses ordonnances, les forêts de l'État ne furent pas préservées de l'avidité des seigneurs, qui en envahirent une grande partie, en vertu de concessions obtenues par *importunité ou autrement*, comme le dit la dernière ordonnance (V. infra nº 263), ou par l'effet d'occupations illicites.

254. Après la révolution de 1789, les usurpations et les dévastations que le peuple commit à son tour, ne furent pas moins nombreuses. Dans le but de les faire cesser, Louis XVI, de l'avis de l'assemblée nationale, plaça les forêts sous la protection des communes par sa proclamation du 3 novembre de la même année; mais cette mesure produisit des résultats tout-à-fait opposés à ceux qu'on s'était proposés.

En effet, les communes renvoyèrent tout d'abord les employés des maîtrises. Plusieurs d'entr'elles se mirent en possession, à titre de propriétaires, des forêts sur lesquelles elles avaient des prétentions surannées ou injustes. Les coupes des arbres à *blanc-étre* se suivirent partout avec une rapidité désastreuse; et si quelques mois plus tard on n'a-

vait pas arrêté ce désordre, la France aurait été bientôt privée de bois.

Pour se former une juste idée de ces dévastations, il suffit de lire l'acte du 20 août 1790, et le rapport que Poulain-Grand-Prey fit au conseil des Cinq Cents, le 16 floréal an VII.

255. M. Duperthuis affirme que le déboisement des montagnes ne doit pas être moins attribué aux droits de pâturage exercés d'une manière désordonnée, qu'à la main de l'homme. Il résulterait du calcul ingénieux de cet auteur que la main de l'homme n'a pas fait disparaître la 25e partie de tous les bois qui ont été détruits en France ; mais y a-t-il compris les envahissements dont nous venons de parler et tous les dégâts produits par les incendies ?

256. La régénération de la propriété boisée date du Consulat. L'action de la main puissante qui gouvernait alors la France se fit sentir même dans cette branche de l'administration.

Le service forestier fut réorganisé ; des milliers d'hectares de forêts extorqués pendant la tourmente révolutionnaire, furent restitués au domaine ; des travaux de reboisement furent entrepris ; l'exercice des droits d'usage fut régularisé et soumis à la surveillance des agents forestiers (arrêté du 5 Vendémiaire an VI) : on fit revivre temporairement les dispositions précitées de l'édit de 1563 et celles de l'ordonnance de 1669 sur le défriche-

ment des bois des particuliers, dispositions que la Constituante avait abolies par la loi du 9 floréal an II, et que le code forestier a maintenues pendant 20 ans, à partir de sa publication.

La nouvelle administration ayant géré cette partie précieuse du domaine de l'État avec zèle et intelligence, les communes et les établissements publics qui possédaient des forêts importantes, ont presque généralement senti la nécessité de les placer sous sa surveillance protectrice.

257. Les forêts des communes, comme celles des établissements publics, peuvent être mises sous le régime forestier tant à la sollicitation des propriétaires, qu'à la diligence de l'administration forestière elle-même.

Pour obtenir ce résultat, on doit préalablement consulter le conseil municipal ou les personnes chargées d'administrer les biens des établissements publics; mais, quoique leur avis soit contraire à celui de l'administration, le Gouvernement n'est pas tenu de s'y conformer.

258. Les attributions de l'administration forestière, les droits et les obligations des usagers sont indiqués et détaillés dans le Code Forestier (titres 2 et 3), ouvrage le plus complet que nous possédions en cette matière.

On peut exercer des droits d'usage sur les forêts de l'Etat, sur celles des corporations et sur celles des particuliers.

Ces droits sont de deux espèces :

Les usages en bois, et ceux qui ont pour objet la nourriture des bestiaux.

Les premiers se divisent en deux classes : les affectations de coupes, et les usages établis pour les besoins de la vie.

Paragraphe 3e.

Des usages en bois.

SOMMAIRE.

259. Des affectations : définition de ce droit.
260. Il diffère de l'ancien contrat connu sous le nom d'*engagement*.
261. Le droit d'affectation doit être rangé parmi les usufruits.
262. Nature et effets de l'affectation.
263. Celles faites avant l'ordonnance de 1566. — Dispositions prohibitives de l'ordonnance de 1669.
264. Les affectations de coupes de bois *par stère*, ou *par pied d'arbre* ont dû cesser au 1er septembre 1837.
265. Cette disposition n'est pas applicable aux provinces qui ont été réunies à la France postérieurement à l'ordonnance de 1566.
266. Les affectations pour le service d'une usine s'éteignent par le non-usage pendant deux années consécutives. — Justification de cette mesure.
267. Du chauffage ou chablis, bois mort, ou mort-bois. — *Affouage*.
268. Les usagers qui n'ont d'autre droit que celui de prendre des chablis ne peuvent se servir d'aucun ferrement ou engin pour les ramasser.
269. Du *Marronnage*.
270. Les usagers en bois ne peuvent se servir eux-mêmes. — Demande en délivrance.

271. En cas de contravention ou délit, la question préjudicielle ne saurait faire suspendre l'action publique.

272. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une question préjudicielle portant sur la propriété.

273. *Quid ?* lorsque les usagers produisent des titres qui les dispensent de la demande en délivrance. — Opinion de M. Proudhon.

274. Défense aux usagers d'une commune d'abattre eux-mêmes les arbres désignés dans l'acte de délivrance : l'exploitation doit en être faite par un entrepreneur spécial, agréé par l'administration forestière. Sa responsabilité.

275. Les entrepreneurs d'exploitation sont assimilés aux adjudicataires pour l'usance et la vidange des bois.

276. Les usagers ou communes usagères sont garants solidaires des entrepreneurs d'exploitation.

277. Il est interdit aux usagers de vendre ou d'échanger les bois qui leur sont délivrés.

278. Nécessité d'un devis préalable à la délivrance. — Cas d'urgence.

279. Autorité devant laquelle les usagers doivent porter leur demande pour faire modifier ou réformer les décisions de l'administration.

280. Le bois délivré à l'usager doit être consacré à l'objet spécial qui figure au devis.

281. L'interdiction de vendre est-elle si impérieusement d'ordre public qu'il ne soit pas permis d'y déroger ?

282. L'emploi des bois de construction doit être fait dans le délai de deux ans.

Article 1er.

Des affectations.

259. Le droit d'*affectation* est une concession d'une nature toute particulière. M. le comte Roy l'a défini : « une faculté anciennement accordée

» de prendre annuellement dans les forêts de l'É-
» tat, pour un établissement industriel, le bois
» nécessaire à l'alimentation de cet établissement,
» moyennant une rétribution qui était peu en rap-
» port avec la valeur des matières livrées (1). »
Quelques-unes de ces concessions contenaient la stipulation d'un terme; la durée des autres était indéterminée.

260. Les affectations diffèrent de l'ancien contrat connu sous le nom d'*engagement,* qui consistait dans la transmission, avec faculté de rachat perpétuel, de la possession de l'objet engagé dans les mains du concessionnaire, auquel les produits appartenaient, pour en disposer à son gré, sans aucune affectation spéciale (2).

261. Les auteurs les ont classées parmi les droits d'usage, sur le fondement que, comme ces sortes de servitudes, elles appliquent à certains besoins de l'homme une partie des produits d'une forêt.

Mais il est évident qu'on ne saurait établir un principe sur une plus faible base. Le droit d'affectation se distingue de celui d'usage par des traits particuliers, qui ne permettent pas qu'on puisse confondre un droit avec l'autre. Les affectations ne sont pas subordonnées aux besoins va-

---

(1) Rapport de M. Roy à la chambre des Pairs, 8 mai 1829.

(2) L'engagement avait lieu à deniers comptants pour la nécessité de la guerre, après lettres patentes pour ce décernées, et publiées dans les parlements, avec faculté de rachat perpétuel. (Ordonnance de 1566).

riables, personnels ou domestiques de l'usager : elles consistent en un assignat déterminé à forfait de quantités de bois, soit en *stères,* soit *en pieds d'arbres,* fait ordinairement en vue des besoins de l'industrie, et dont l'affectataire peut, comme l'engagiste, disposer à sa volonté, ce qui est exorbitant du droit d'usage, considéré dans la pureté des principes.

Elles ont beaucoup plus de rapport avec les usufruits. Ulpien met au nombre des servitudes de ce genre la faculté de prendre de la terre dans la propriété d'autrui, pour en faire des vases dans un intérêt de commerce : « *et cretæ eximendæ,* dit-il (*servitus realis*), *constitui possit, non ultra posse quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit...; veluti si figulina haberet in quibus ea vasa fierent, quibus fructus ejus fundi exportarentur.... sed si ut vasa venirent, figulinæ exercerentur,* USUFRUCTUS *erit* (1) » : concession parfaitement analogue à celle d'une affectation de bois destinée à l'alimentation d'une usine que l'on fait travailler dans un but de spéculation commerciale. C'est pourquoi il serait difficile de trouver dans ces concessions une pensée de perpétuité, comme on la remarque presque toujours dans les droits d'usage. Par leur nature elles n'ont été qu'un secours provisoire accordé à l'industrie, et

---

(1) L. 5 et 6, ff. *De Servit. pred. rust.*

il faudrait des preuves bien certaines pour les regarder comme irrévocables.

263. Il semblerait dès-lors que celles qui n'excèdent pas la force productive des forêts et qui ne sont que temporaires, n'auraient dû être considérées que comme des actes de pure administration ou de simples concessions de fruits, qui ne démembrent pas le domaine national. La cour de cassation dans ses observations sur le code forestier, avait exprimé cet avis, et son opinion a eu des défenseurs savants au sein des deux chambres. Les anciennes lois prohibitives, disait-on, ne frappent de nullité que les aliénations accordées sans aucun retour d'avantages au profit de l'État : les affectations, au contraire, n'ayant eu pour but que des établissements d'industrie, la construction des ponts, la fondation des villages et des hameaux, ne devraient pas être comprises dans la prohibition. Ces considérations étaient conformes aux principes; cependant, c'est le système favorable à la conservation des forêts qui a prévalu : *Salus populi, suprema lex.*

En règle générale, les affectations accordées postérieurement à la publication des lois prohibitives, et surtout à la publication de l'ordonnance de 1669, ont été frappées de nullité (1).

L'art. 20 de cette ordonnance porte :

---

(1) Voir : loi du 1er octobre 1790, et art. 58 du Cod. for.

« Il ne sera fait à l'avenir aucun don ni attri-
» bution de chauffage pour quelque cause que ce
» soit, et si, *par importunité* ou *autrement*, aucu-
» nes lettres ou brevets en avaient été accordés
» et expédiés, défendons à nos cours de parle-
» ments, chambres des comptes, grands-maîtres
» et officiers d'y avoir égard. »

Rien n'est plus clair ni plus formel que cette disposition : néanmoins, comme, malgré sa rigueur, de nombreuses concessions avaient été faites ultérieurement ; qu'elles émanaient de princes qui réunissaient en eux la plénitude du pouvoir législatif ; qu'il aurait pu arriver, par des circonstances particulières, que certaines affectations ne fussent pas atteintes par la prohibition, le législateur a cru devoir glisser sur la question de droit, et, tout en posant comme règle générale le principe de leur révocabilité, il s'en est rapporté, pour la validité de chaque titre en particulier, à la prudence des tribunaux, qu'à cet égard il a investis d'un pouvoir souverain d'appréciation (1).

Le même esprit d'équité lui a fait en outre déclarer que toutes les affectations dont le terme s'étendait au delà du 1er septembre 1837, sans en

---

(1) Pour l'appréciation des affectations, la loi s'en est entièrement rapportée à la décision des cours d'appel : leurs arrêts ne peuvent à cet égard donner ouverture à cassation, à moins que par l'interprétation donnée aux actes, ils n'en aient dénaturé la substance. (Cass. 14 fév. 1837)

excepter celles qui auraient pu être déclarées nulles, ne cesseraient d'avoir effet qu'à cette époque.

264. Ces dispositions sont consacrées dans l'article 58 du code forestier qui est ainsi conçu : « les affectations de coupes de bois ou *délivrances par stères* ou *par pieds d'arbre,* qui, nonobstant les lois prohibitives, ont été concédées à des communes, à des établissements, ou à des particuliers, soit à perpétuité, soit sans indication de terme ou à des termes plus éloignés que le 1er septembre 1837, cesseront, à cette époque, d'avoir aucun effet, à moins que les concessionnaires ne se soient pourvus devant les tribunaux dans le délai d'un an, à compter de la promulgation de la présente loi; qu'ils n'aient obtenu jugement qui déclare que le titre sur lequel ils appuient leurs prétentions n'a pas été atteint par les prohibitions ci-dessus rappelées, et qu'il leur confère des droits irrévocables. Si leur prétention est rejetée, ils jouiront néanmoins des effets de la concession jusqu'au terme fixé par le second paragraphe du présent article. » Cet article parle ensuite du droit de cantonnement dont nous nous occuperons au § 5me suivant.

265. Le principe de révocabilité des actes qui démembrent le domaine national, conforme aux règles de notre droit public, n'est pas toutefois applicable aux provinces qui ont été réunies à la France postérieurement à l'ordonnance précitée,

ni aux affectations établies sur les forêts qui sont entrées dans le domaine de l'État après la révolution de 89. Mais comme toutes les questions que l'on pourrait avoir soulevées à ce sujet doivent avoir été vidées avant ce jour, car les ayant droit ont été obligés, comme tous les autres affectataires, à se pourvoir dans le délai ci-dessus mentionné, sous peine de déchéance de leurs droits, devant les tribunaux afin de faire statuer sur la validité de leurs titres, et l'irrévocabilité de leurs affectations, la remarque que nous faisons devient purement théorique (1).

266. « Les affectations faites pour le service d'une usine s'éteignent en entier, sans droit et sans retour, si le roulement en a été arrêté pendant deux années consécutives, sauf le cas d'une force majeure dûment constatée » (art. 59).

La prescription biennale, afin de se libérer, prononcée par cet article, renferme évidemment une infraction aux règles du droit commun ; mais elle trouve sa justification dans la nature de cette affectation la plus dévorante et en même temps la moins favorable de toutes, puisqu'elle consiste dans la concession souvent gratuite d'approvision-

---

(1) Lorsque les délivrances en vertu d'affectation à titre particulier devront être faites par *coupe*, ou par *pied d'arbre*, les ayant-droit ne pourront en effectuer l'exploitation qu'après que la désignation et délivrance leur en auront été faites régulièrement par l'agent forestier chef de service. Art. 109, ordon. 1er août 1827.

nements très-considérables de combustible, faite à un simple particulier en vue de l'enrichir.

Chaque chose a son temps.

Lorsque les terres étaient en friche, les bois sans valeur et pourrissant sur souche, on comprend aisément que les princes ou les riches possesseurs de forêts se soient montrés prodigues de concessions.

En affectant leurs bois à des établissements de forges, de verroteries, de poteries, etc., ils appelaient en des lieux déserts les habitants, l'agriculture et l'industrie. Mais lorsque des intérêts nouveaux firent attacher plus de prix à la liberté des forêts, que des débouchés ouverts à la consommation des bois vinrent utiliser leurs productions; que l'accroissement de la population, joint au développement du commerce, leur donnèrent une valeur réelle, un sentiment rival de ces concessions dût élever les premières plaintes contre leur extension, les renouveler à mesure que la richesse forestière devenait plus précieuse; et, comme elles avaient été généralement gratuites, nous comprenons qu'on ait fini par les ébranler.

Nous ne saurions nous rendre également raison des motifs qui ont pu déterminer le législateur à multiplier les mesures de police préventive et les dispositions pénales autour des simples droits d'usage fondés sur la nécessité de subvenir aux premiers besoins de la vie; car, il faut convenir,

que si toutes ces dispositions étaient rigoureusement exécutées, elles auraient pour effet de paralyser entièrement l'exercice de ces servitudes.

Nous n'ignorons pas qu'elles sont, depuis quelque temps, devenues odieuses aux économistes et aux forestiers, qui s'effraient, non sans raison, de la destruction toujours croissante des forêts nationales (1); que si elles étaient pratiquées sans règle et sans modération elles seraient pour la propriété boisée le plus redoutable des dangers, la source la plus féconde de dommages et d'abus; mais il nous semble aussi que le besoin de la conservation des forêts ne doit pas aller jusqu'à faire prendre en haine des droits qui s'appuient sur des titres sacrés, ou sur l'antiquité la plus reculée; qui, dans une grande partie de la France, ont appelé les habitants sur le sol des campagnes, jus-

---

(1) Le célèbre économiste J.-B. Say s'est tellement préoccupé, non sans quelque raison, de la destruction des forêts et des quantités effrayantes de combustible que les foyers et les manufactures de toute sorte absorbent chaque jour, qu'il manifeste les plus vives appréhensions sur le sort des générations futures. « Que deviendront, dit-il, les » générations suivantes quand les mines seront épuisées? car elles le » seront inévitablement un jour. On en découvrira d'autres qui seront » épuisées à leur tour : que deviendront alors nos descendants? *Il y a* » *des gens qui craignent que le monde ne finisse par le feu; on doit* » *plutôt craindre qu'il ne finisse faute de feu.* » *Écon. pol.*, tom. 1er, 2e part., chap. 7, pag. 263.

M. Say a reproduit, dans ce passage éloquent, la pensée de Colbert, que la *France pouvait périr un jour faute de bois.* Il faut pourtant espérer que nos successeurs échapperont à ce grand danger, en faisant de nouvelles plantations.

que-là sauvages et incultes; et qu'il en devrait être d'autant moins ainsi, que si l'on frustrait certaines communes de l'exercice de ces droits, on porterait la perturbation au sein de nombreuses populations laborieuses et paisibles, et on leur rendrait presque la vie impossible. La différence dans le but place au reste entre les affectations et les usages toute la distance qui existe entre les égards qui sont dûs à la chose et les égards qui sont dûs à la personne. Aussi, l'équité de l'administration forestière vient-elle souvent modérer, nous aimons à le reconnaître, ce qu'il pourrait y avoir de trop rigoureux dans l'application sévère du droit.

Article 2e.

Du chauffage et du marronnage.

267. Au nombre des services établis sur les forêts de l'État, pour satisfaire aux besoins immédiats de la vie de l'homme, figurent principalement le droit de *chauffage* ou *affouage* et celui de *marronnage*.

Le *chauffage* ou *affouage* est le droit de prendre dans les forêts les *châblis*, les *volis*, le *bois mort* et le *mort-bois*, ou d'y couper des branches ou des tiges sur pied, pour le chauffage nécessaire aux usagers et à leurs familles.

On appelle *châblis*, les tiges ou les branches des

arbres, qui ont été abattues par les vents ou qui sont tombées de vétusté.

Volis, les arbres séchés sur pied, dont il ne reste que la tige.

Bois mort, toute plante qui ne reçoit plus de sève, qui ne végète plus.

Mort-bois, celui qui provient de certaines espèces d'arbres de peu d'usage et de service, tels que saules, marsaults, épines, aulnes, genêts, genevriers, ronces, etc.

268. Les usagers qui n'ont d'autre droit que celui de prendre du bois mort, sec et gisant, ne peuvent se servir de crochets ou ferrements d'aucune espèce, sous peine de trois francs d'amende. (Art. 80).

Cette mesure de conservation a été établie dans le but d'empêcher l'enlèvement des jeunes plants qui se produisent dans le sol forestier. L'incurie des usagers est notoire : pressés par les besoins du moment, ils s'occuperaient peu de la conservation des forêts, s'ils n'étaient arrêtés par une répression salutaire.

Le droit de ramasser le bois sec ne donne pas celui de le couper sur pied ; la simple possession d'un instrument propre à le détacher autrement qu'avec les mains, par exemple, une serpe, un rateau etc., suffit pour faire appliquer au délinquant les peines édictées par l'article 80, lorsque toutefois il y a eu enlèvement.

269. Le *marronnage* consiste dans l'usage du bois d'œuvre. Il porte : 1° sur les bois de service propres aux constructions ; 2° sur les bois d'ouvrage, qui sont employés par différents métiers, tels que la menuiserie, le charronnage, la tonnellerie, la fabrication des sabots ; 3° sur les bois de fente, destinés à faire des échalas, des lattes, etc.

270. 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 (C. N., art. 630). Cette règle, établie par le code civil pour l'exercice des droits d'usage purement personnels, est également applicable aux droits d'usage dans les forêts, qui sont des servitudes de même nature, c'est-à-dire, des droits immobiliers imposés sur la propriété forestière en faveur des personnes, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, n° 215.

En conséquence les besoins de l'usager ne doivent être satisfaits que dans de justes limites ; il doit exercer son droit de manière à ne pas nuire à l'avenir de la forêt, comme le ferait le propriétaire, s'il administrait en bon père de famille ; et de même que ses besoins sont la limite de son droit, de même la possibilité de la forêt est la limite de l'obligation du propriétaire.

D'où il suit, que les usagers en bois ne peuvent se servir eux-mêmes sans le consentement du propriétaire ; qu'ils sont tenus de demander la délivrance du bois dont ils ont besoin : s'il s'agit d'une

forêt soumise au régime forestier, à l'agent du lieu ; si la forêt appartient à des particuliers, c'est à ces derniers qu'ils doivent s'adresser, sous les peines portées au titre XII, pour les bois coupés en délit (art. 79 cod. for.).

Les formes de la délivrance ont varié suivant les temps et les lieux jusqu'à ce qu'elles aient été définitivement fixées par le code forestier et par l'ordonnance réglementaire du 1er août 1827.

On comprend aisément que cette obligation a dû être imposée aux usagers avec plus ou moins de rigueur, selon le degré de valeur qu'on attribuait aux produits des forêts. Lorsque les bois sur pied n'en avaient aucune; qu'abattus, ils n'en avaient d'autre que le prix du travail employé à les façonner ; que la matière n'était rien ,.et que la main d'œuvre était tout , les propriétaires, pour lesquels cette matière était improductive, toléraient volontiers que leurs voisins cherchassent une ressource là où il ne leur était pas possible de trouver un bénéfice. Mais, ainsi que nous le disions plus haut , le temps vint où ils comprirent que leurs bois ne devaient plus rester improductifs pour eux, et où ils dûrent prendre des mesures pour en empêcher la dévastation.

Le plus ancien exemple connu d'un essai de réglement pour les délivrances, se trouve dans les archives d'Alsace ; on y lit : « *omnes qui aliquid*

incidere cupiunt, similiter a custode petere debent (1). »

C'était la première assise du principe; mais la manière dont la délivrance devait se réaliser n'y était point déterminée. D'après plusieurs autres coutumes, les usagers pouvaient couper eux-mêmes leurs bois d'affouage, pourvu que ce fut *du sçu du forestier;* suivant d'autres, ils étaient astreints à faire marquer par cet agent les arbres *dont ils avaient à faire;* mais si celui-ci, après avoir été sommé, ne satisfesait pas à leur demande, il leur était permis de se servir eux-mêmes.

Quant aux bois taillis, ils pouvaient les couper de plein droit, sans faire aucune démarche et sans remplir aucune formalité (2).

La première ordonnance qui ait déterminé le mode de délivrance pour l'exercice des droits d'usage en bois dans les forêts domaniales, est celle de Philippe-le-Hardi, à la date de 1280. Les règlements relatifs à cette mesure se multiplièrent en des ordonnances successives, et se résumèrent dans celles de 1529, 1540 et 1583, dont les dispositions sont passées dans le code forestier. Si l'ordonnance de 1669 n'a pas reproduit cette mesure,

---

(1) Schœpflin (*Alsatia diplomatica*) donne à ce document la date de 1144.

(2) V. Bohier, décis. 51; -- Imbert, enchyr. vo *usage*; -- Coquille, *Institut. du droit français*, pag. 57; -- Coutume du Nivernais, art. 14, 17; -- Idem de Lorraine, art. 25, tit. 15, etc.

c'est parce qu'elle supposait que les usages en bois seraient rachetés (1).

L'ordonnance de 1280 ne se contentait, pas plus que les dernières coutumes que nous venons d'indiquer, d'une simple demande verbale, elle en exigeait une formelle et par écrit : « si lesdits usa-
» gers (porte l'art. 14 chap. 17) requièrent la mar-
» que et délivrance audit seigneur, ou son forestier
» ou commis, s'il est *refusant* ou *dilayant*, ils le
» pourront sommer en justice ou pardevant notai-
» re, et ce fait, huit jours après, pourront user de
» leurs usages, franchement sans péril d'amende : »
celle de 1529 n'imposait pas cette formalité, mais elle y était sous-entendue ; on lit, art. 25, tit. 15 :
« aussi étant par l'usager ou de sa part l'*assignat*
» (la marque) demandé pour bois de marronna-
» ge, on est tenu de bailler dans 24 heures ; à faute
» de quoi, pourra ledit usager en aller couper ou
» faire couper sans reprises. »

271. Aujourd'hui la simple demande ne suffit point, il faut que la délivrance soit accordée ou par les agents et employés des forêts, ou par ordre de justice.

Les termes de l'article 79 sont absolus.

Si le consentement est refusé sans motifs légitimes, le propriétaire est passible de dommages-intérêts.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1669 (art.

---

(1) V. Art. 1 et 2, titre 20.

33, tit. 27), la jurisprudence avait admis que les usagers ayant droit au bois gisant, étaient dispensés de cette formalité, tout comme ils étaient exemptés de la révocation et du droit de rachat prononcés par les art. 1 et 2 du titre 20; mais le code forestier n'ayant pas reproduit cette exception, tous les usagers, en général, sont soumis à la même obligation.

Il paraît néanmoins qu'à l'égard du bois gisant, l'administration des forêts n'attache pas toujours une grande importance à l'accomplissement de cette mesure.

Mais il n'en est pas de même pour les autres usagers; l'enlèvement du bois sans délivrance est poursuivi avec sévérité.

Vainement les délinquants prétendraient-ils, devant les tribunaux répressifs, qu'il soit sursis à l'action publique jusqu'après la décision sur le procès civil qu'ils auraient déjà intenté, ou qu'ils déclareraient vouloir intenter pour justifier leur droit à la quantité de bois qu'ils ont coupée ou enlevée : on leur répondrait avec raison que ce droit ne leur est pas contesté, qu'on ne les poursuit que pour avoir désobéi à une disposition de police, et que la prise de ce bois sans délivrance est par elle-même susceptible de répression. La tolérance pendant les années précédentes, de la part de l'administration forestière qui les poursuit, ne serait pas non plus une excuse suffisante pour eux,

car elle n'ôterait pas au fait incriminé son caractère de délit.

Si l'agent local refuse toute délivrance, ou s'il n'en accorde qu'une qu'ils croient insuffisante, ils doivent se pourvoir, suivant les circonstances dont il sera parlé plus tard, devant l'autorité administrative supérieure ou devant les tribunaux.

272. Il en est autrement lorsque l'exception préjudicielle, *feci, sed jure feci,* est fondée sur le droit de propriété, pourvu néanmoins que le demandeur produise des titres apparents ou qu'il articule des faits de possession, précis et concluants, de nature à justifier que l'exception n'est pas tout simplement dilatoire.

273. *Quid* lorsque les titres dispensent de la demande en délivrance?

La solution de cette question dépend, sans nul doute, de celle de savoir si l'accomplissement de cette formalité intéresse l'ordre public. M. Proudhon s'est prononcé pour la négative : « Un bois particulier, dit-il, est une chose entièrement à la disposition du propriétaire comme étant dans le commerce : *sauf les servitudes pour l'utilité publique,* il peut donc l'aliéner sans aucune réserve et dans le sens le plus absolu, à plus forte raison pourra-t-il l'aliéner en partie, et sous toutes les modifications que bon lui semblera : d'où il faut conclure, ajoute cet auteur, que si l'usager a un titre positivement contraire à la demande en ré-

glement de coupes, le propriétaire qui l'a consenti ou celui qui le représente doit en subir la loi (1) ».

On pourraît aussi invoquer en faveur de cette opinion deux arrêts de la cour régulatrice, où il a été établi en principe que les usagers poursuivis pour avoir coupé du bois sans délivrance, peuvent élever valablement devant la juridiction correctionnelle l'exception préjudicielle tirée du titre qui leur accorde cette faculté (2).

M. Proudhon et la Cour suprême n'ont contemplé, il est vrai, que des espèces où la permission d'enlever du bois sans délivrance avait été accordée par des particuliers; mais qu'importe? une fois le principe établi que cette formalité n'est point d'ordre public, la dispense de délivrance devient nécessairement un acte facultatif et de pure administration que tout propriétaire, fermier, ou agent spécial pourra valablement accorder.

Cette doctrine me paraît néanmoins susceptible de difficultés; je crois que la délivrance est essentiellement d'ordre public, et que malgré toute

---

(1) V. *Droits d'usage*, tom. 8, pag. 36 et suiv. Nous nous sommes arrêté à la première partie de l'argument de M. Prudhon; la seconde a trait à la nature du droit d'usage, qui, suivant l'auteur, peut comporter une participation à la propriété du fonds et aux avantages de la co-propriété. Nous reviendrons ci-après sur cette question.

(2) Arr. de Cass. du 4 janv. 1821, et du 15 nov. 1842, Dalloz, pag. 490.

dispense préalable, les usagers sont tenus de la demander chaque fois qu'ils ont à exercer leurs droits d'usage, aussi bien lorsqu'il s'agit des bois des particuliers, qu'en ce qui concerne les bois soumis au régime forestier.

Et d'abord, par une de ces inconséquences qui accompagnent ordinairement les systèmes erronés, M. Proudhon me fournit une arme puissante contre lui-même, lorsqu'il dit que : « le propriétaire peut disposer de son bien dans le sens le plus absolu..... *sauf les servitudes pour l'utilité publique,* etc. »

Qu'est-ce que la demande en délivrance? N'est-ce pas évidemment une mesure que le législateur a adoptée dans un but d'intérêt public? N'a-t-elle pas pour objet la conservation des forêts, que la nature a destinées pour une suite indéfinie de générations, et que l'exercice des usages sans délivrance aurait pour effet d'amoindrir? n'est-ce pas, en un mot, une de ces servitudes légales restrictives du droit de propriété, imposées *pour l'utilité publique,* que M. Proudhon élève, avec raison, au-dessus des droits des particuliers? De même que le législateur a pu leur interdire la faculté de défricher leurs terres boisées sans l'autorisation de l'administration forestière, de même il a pu leur faire défense d'accorder une fois pour toujours à des tiers l'autorisation d'y prendre du bois à leur volonté.

J'ajouterai que la clause contenue dans un titre : *que l'usager pourra prendre du bois de son autorité privée,* serait contraire autant à l'esprit de la loi forestière, qu'aux principes qui régissent le droit d'usage en général.

Il est constant, en effet, que lorsque ce droit est indéterminé, l'usager ne peut rien exiger au-delà de ses besoins, ni au-delà de la force productive de la propriété grevée. Ce principe consacré par un grand nombre de lois (1), devient encore plus incontestable lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'un droit d'usage à perpétuité : si l'exercice de ce droit n'avait point de limites, il emporterait une véritable aliénation.

Mais comment les constater, ces besoins, si l'usager n'est pas tenu d'adresser, soit aux officiers chargés de l'inspection et de la conservation des bois soumis au régime forestier, soit aux propriétaires particuliers, une demande indicative de la quantité et de la nature du bois qui lui est nécessaire? Comment pourrait-on en vérifier la sincérité, restreindre, s'il y a lieu, ou refuser même toute délivrance selon la possibilité de la forêt?

L'opinion de M. Proudhon deviendrait plus soutenable s'il s'agissait de dispenses qui auraient été accordées par des particuliers postérieurement

---

(1) V. l. 2, § 1 ; l. 4, 5, 6, 12, § 1 ; l. 22, § ult. ff. *De usu et habit.* ; art. 630, C. N.

à l'an 1850, époque à laquelle est expirée la défense que le législateur leur avait faite de défricher leurs propriétés boisées (1).

Celui qui a le droit de couper ou de déraciner les arbres qui lui appartiennent, ne devrait-il pas, *a fortiori*, avoir celui d'accorder à un tiers la faculté d'en couper une quantité déterminée, sans l'astreindre à demander la délivrance, sauf, si celui-ci excède les limites de la concession, à l'attaquer devant les tribunaux ordinaires?

Cependant, et sans avoir sur cette question une opinion bien prononcée, nous sommes très-disposé à penser que jusqu'à ce que la propriété des particuliers subsistera à l'état de forêts, toutes clauses dérogatoires aux art. 79 et 120 du Code forestier, qu'ils pourraient avoir consenties, ne doivent pas recevoir d'exécution, car, nous le répétons encore une fois, nous ne saurions facilement admettre que des conventions particulières puissent déroger à une disposition de loi qui tient incontestablement à l'ordre public.

Il ne faut pas perdre de vue que les particuliers possèdent plus de la moitié du sol forestier de la France (2); que l'intérêt général exige

---

(1) V. art. 219 du cod. for.; la loi de 1848, qui a prorogé de deux ans la prohibition contenue dans cet article.

(2) V. *Rapport* de M. le vicomte de Martignac à la chambre des députés du 29 déc. 1826, d'où il résulte : que le sol forestier de la France se compose d'environ 6,300,000 hect., dont 1,100,000 hect. seulement

qu'une propriété indispensable à l'existence de la société ne soit pas amoindrie par des concessions imprudentes, et qu'il est juste que ceux qui participent aux bénéfices de la loi forestière, demeurent soumis aux mesures tutélaires qu'elle a adoptées.

274. La matière des forêts est régie par des considérations d'un ordre supérieur à celui des matières ordinaires; soit à cause de son importance, soit à cause de la facilité des délits dont a à souffrir le sol forestier, elle réclame une protection spéciale et des mesures particulières plus efficaces que les autres natures de propriété. Aussi, lorsque les bois de chauffage se délivrent par *coupe*, et que les usagers sont les habitants d'une commune, la loi ne se contente pas de la délivrance, elle exige en outre que l'exploitation soit faite par l'intermédiaire d'un entrepreneur spécial, nommé par le maire de la commune et agréé par l'administration forestière (art. 81). Ce n'est que lorqu'ils se délivrent par *stère*, que cette formalité n'est pas exigée; ils sont alors mis en charge au cahier d'adjudication et fournis à la commune par l'adjudicataire aux époques fixées. Les stipulations des titres sont dans ce cas toutes puissantes; elles font la loi des parties.

---

appartiennent à l'État; 1,900,000 aux communes et aux établissements publics, et 3,500,000 sont possédés par des particuliers.

Dans l'un, comme dans l'autre cas, le Maire reçoit le bois délivré, et en fait la distribution à tous les habitants (V. art. 122, ordonnance du 1er août 1827).

Un avis du Conseil d'État du 26 avril 1808, porte qu'à moins qu'il n'y ait titre ou usage contraires, elle doit être faite par famille et non par tête. La même disposition a été consacrée dans l'article 105 concernant le partage des bois d'affouage provenant des forêts communales. Cependant il est de la nature du droit d'usage que la distribution affouagère soit proportionnée aux besoins de chaque famille. Si le maire ne l'opère pas avec justice, l'usager qui se croit lésé dans ses droits, doit se pourvoir devant le conseil de préfecture.

Pour être compris sur la liste affouagère, il faut avoir un domicile connu dans la commune, un foyer à part, et jouir du titre de citoyen français, l'affouage étant un droit territorial qui, par sa nature, n'appartient qu'aux régnicoles (1).

Les mineurs, les femmes mariées et non séparées de corps, les interdits et tous ceux qui se trouvent sous la puissance d'autrui, les instituteurs,

---

(1) Il ne serait pas juste, malgré le génie hospitalier de la nation française, que des étrangers qui n'ont aucun sentiment de patrie, qui viennent s'abattre sur nos provinces de l'est et du midi, et qui échappent à la loi de la conscription, soient admis à jouir des immunités attachées à la qualité de chef de famille dans la commune qu'ils habitent.

les gendarmes, etc.; enfin ceux qui cessent de tenir ménage à part et qui se mettent, comme on dit, *au pot et au feu d'autrui*, ne peuvent participer à cette distribution.

Aucun bois ne peut donc être partagé sur pied par les usagers individuellement: les lots du partage ne peuvent être faits qu'après l'entière exploitation de la coupe, à peine de confiscation de la portion de bois abattu afférente à chacun des contrevenants. Cette disposition est la conséquence nécessaire de l'obligation imposée aux usagers d'employer, pour l'exploitation, un entrepreneur responsable.

Si le bois ne pouvait plus être représenté, ou s'il avait été façonné, les tribunaux doivent condamner les prévenus au paiement d'une somme égale à sa valeur.

Les fonctionnaires ou agents qui auraient permis ou toléré la contravention sont eux-mêmes passibles d'une amende de 50 francs et personnellement responsables de la mauvaise exploitation, aussi bien que de tous les délits qui peuvent avoir été commis durant son cours (art. 81).

275. Les entrepreneurs d'exploitation de coupes délivrées aux usagers doivent se conformer à tout ce qui est prescrit aux adjudicataires pour l'usance et la vidange des ventes opérées au profit de l'État (art. 29 et suivants du code forest.)

Ils sont soumis à la même responsabilité et passi-

bles des mêmes peines, en cas de délits ou contraventions (art. 82).

276. Les usagers ou les communes usagères sont garants solidaires des condamnations prononcées contre lesdits entrepreneurs, l'amende comprise (même art.)

Il n'en est pas du cas prévu par cet article, comme de celui de la responsabilité civile mentionnée dans l'art. 206; la confrontation des deux dispositions suffit pour le démontrer.

277. Il est interdit aux usagers de vendre ou d'échanger les bois qui leur sont délivrés, ou même de les employer à une toute autre destination que celle pour laquelle le droit d'usage a été accordé. S'il s'agit d'une distraction de bois de chauffage, la contravention donnera lieu à une amende de 10 à 100 francs; s'il s'agit de bois à bâtir ou de tout autre bois non destiné au chauffage, l'amende sera équivalente au double de leur valeur, sans qu'elle puisse être au-dessous de 50 francs (art. 83).

Cette règle découle du principe que l'usage est censé avoir été introduit pour subvenir aux besoins des usagers, et il est évident qu'elle serait violée, si, au lieu d'employer les délivrances pour leur usage particulier, il les aliénaient.

278. C'est pourquoi aucune délivrance de bois pour construction ou réparation ne peut leur être accordée que sur la présentation de devis, faits

à leurs frais par des gens de l'art, et constatant les besoins qu'ils allèguent. Ces devis seront remis, avant le 1er février de chaque année, à l'agent forestier du lieu, qui en donnera reçu et les transmettra au conservateur, lequel, après avoir fait effectuer les vérifications qu'il jugera nécessaires, les adressera avec les demandes au Directeur-Général qui peut les approuver, les restreindre ou les rejeter.

Cependant, en cas d'urgence constatée par le maire, la remise d'une certaine quantité de bois pourra être faite provisoirement en vertu d'un arrêté du Préfet, rendu sur l'avis du conservateur (Art. 123, ordon. 1er août 1827).

279. Dans le cas où les usagers ne seraient pas satisfaits de la décision du chef de l'administration forestière, à quelle autorité doivent-ils recourir pour la faire modifier ou réformer?

La loi ne le dit point : la jurisprudence est également muette à cet égard. En l'absence de toute loi spéciale, il faudra suivre les règles ordinaires. Si le Directeur-Général refuse toute délivrance, sur ce que l'état de la forêt ne permet pas qu'on puisse en accorder, ou s'il la réduit, parce qu'elle en excède la force productive, comme il s'agit alors de faire annuler ou modifier un acte de juridiction administrative rendu par un fonctionnaire supérieur, la contestation devrait être soumise à l'arbitrage du Conseil d'Etat qui

statuerait en premier et en dernier ressort; mais si le Directeur-Général dénie toute espèce de remise de bois, sans se fonder sur les considérations ci-dessus énoncées, comme ce serait alors le fond et non l'exercice de la servitude qui serait mis en discussion, l'action des usagers ne pourrait être portée que devant les tribunaux ordinaires. Il en serait de même, ainsi que nous le verrons ci-après, pour le cas où l'administration des forêts déciderait que la demande des usagers dépasse la mesure de leurs besoins (V. n° 291).

280. Le bois délivré à l'usager ne devant être employé que pour l'objet spécial qui figure dans le devis, il ne lui est pas permis de l'appliquer à aucun autre analogue, bien qu'il lui appartienne également, et quoiqu'il puisse justifier de son droit à la délivrance pour le même objet.

L'administration n'en ayant pas préalablement vérifié l'état ou les besoins, le preneur tomberait en contravention et s'exposerait à la confiscation du bois dont il aurait changé la destination.

Les dispositions qui précèdent, à l'exception de celles contenues aux art. 81 et 82, sont également applicables à l'exercice des droits d'usage dans les bois des particuliers (1).

281. Mais l'interdiction de vendre le bois ou de

---

(1) V. Art. 120 du C. for. et Arr. de la C. de Cass. 7 mai 1830, Sirey tom. 30, part. 1re, pag. 329).

l'employer à tout autre usage que celui pour lequel il a été destiné, est-elle si rigoureusement d'ordre public, qu'il ne soit pas permis d'y déroger par des conventions particulières?

La négative ne saurait être douteuse. Ici le principe de la conservation des forêts n'est pas en jeu. Tout rentre dans le domaine des conventions privées. Une fois qu'une certaine quantité de bois a été détachée du sol forestier avec le consentement des préposés du gouvernement, ou avec celui des propriétaires particuliers, l'ordre social n'est pas intéressé à ce que ce bois soit employé d'une manière plutôt que d'une autre.

Pour peu qu'on veuille, en effet, réfléchir à la nature du droit d'usage, on verra que les clauses constitutives de cette servitude n'ont, quant à l'étendue des droits concédés, d'autres limites que la volonté des parties : l'auteur d'une concession usagère peut grever son héritage d'une servitude plus onéreuse que s'il fût resté dans les conditions ordinaires, surtout lorsque la concession consiste dans la remise d'une quantité déterminée de produits à des époques fixes; accorder au concessionnaire la faculté d'aliéner son droit, comme il a pu lui concéder celle de le transmettre à ses successeurs, pourvu néanmoins qu'il n'affecte qu'une portion des produits du fonds asservi.

On dirait vainement que la faculté illimitée de vendre, peut nuire à la conservation des forêts.

Cette objection reste sans valeur, si l'on remarque que la délivrance n'a lieu que proportionnellement aux besoins des usagers, à l'état, et à la possibilité de la forêt.

Cette question a été, au reste, décidée dans ce sens, lors de la discussion du code forestier à la chambre des députés (séance du 23 mai 1827).

282. L'emploi des bois de construction doit être fait dans le délai de deux ans, à moins que l'administration ne le proroge. Ce délai expiré, sans que le bois ait été employé, elle peut en disposer à son gré.

Les usagers sont dès-lors obligés de justifier à toute réquisition des agents forestiers de l'emploi des bois qu'ils ont obtenus, et ces derniers ont à cet égard le droit de les surveiller et de les poursuivre en cas de contravention (art. 84).

Paragraphe 4e.

Du pâturage, du panage et de la glandée.

SOMMAIRE.

283. Définition du droit de pâturage. — Nuance qui le distingue de celui de pâcage.
284. Du panage.
285. De la glandée.
286. Les usagers ne peuvent exercer leurs droits de pâturage et de panage que dans les cantons qui auront été déclarés défensables.
287. Nature des bois défensables.
288. Obligation des agents forestiers de faire constater le 1er

mars de chaque année les cantons défensables. — Ordonnance de 1669.

289. Ce que l'on entend par l'état ou la possibilité d'une forêt.

290. Par qui et comment doit être dressé le procès verbal constatant la possibilité d'une forêt appartenant à l'État.

291. La juridiction du Conseil de Préfecture ne s'étend pas au delà de l'examen de l'état naturel de la forêt.

292. La variabilité des forces productives du sol forestier exige une déclaration annuelle de la possibilité de chaque canton.

293. Les usagers ne peuvent prétendre à l'uniformité du cantonnement, pas plus qu'à sa fixité.

294. En cas de négligence ou de refus de la part des agents forestiers chargés de la désignation des cantons, est-il permis aux usagers d'introduire leurs bestiaux dans les forêts asservies ?

295. A qui doivent-ils recourir dans ce cas?

296. Fixation par l'administration forestière du nombre des bestiaux admissibles en pâturage et en panage. — Pénalité.

297. Sont exclus du pâturage les bestiaux dont on fait un commerce. — Pénalité.

298. Désignation que l'administration doit faire du chemin de jouissance.

299. Devant quelle autorité doivent être portées les contestations qui peuvent s'élever entre l'administration et l'usager au sujet du chemin de jouissance.

300. Pâtres communs ; ils sont obligatoires. — Leur nomination.

301. Prohibition de mêler des bestiaux étrangers au troupeau communal. — Pénalité.

302. Responsabilité de la commune ou section de commune. — S'étend-elle jusqu'à l'amende ? — *Quid* des propriétaires ? — Jurisprudence ; confutation.

303. Marque spéciale. — Formalité. — Pénalité.

304. Tous les animaux admis en pâturage doivent avoir une clochette au cou. — Ordonnance de 1669.

305. Opinion des auteurs qui pensent que les dispositions de l'article 75 du code forestier ne s'appliquent point aux porcs : elle est contraire à la lettre et à l'esprit de la loi.

306. Sont exclus des forêts et des terrains qui en dépendent les moutons, chèvres et brebis, nonobstant tous statuts, titres ou possession contraires. — Pénalité.

307. Indemnité accordée aux usagers qui justifient de leur jouissance par titres ou par une possession équivalente à titre.— Difficulté que présente cette question. — Arrêts de cassation : déchéance des droits de pâturage, panage, etc.— Lois de mars 1790, août 1792, juillet 1793, vendémiaire an VI, germinal et ventose an XI, et ventose an XII.

308. Toute jouissance postérieure aux lois prohibitives ci-dessus énoncées ne peut servir de fondement à la prescription.

309. La bonne foi des usagers et les dommages qu'ils pourraient éprouver à la suite de la suppression instantanée du pâturage, doivent-ils influer sur l'esprit du Gouvernement ou des magistrats, dans l'appréciation de l'indemnité ? — Distinction.

310. Durée de la glandée et du panage ; époque de leur ouverture ; procès-verbal de l'agent forestier.

---

283. Les principaux usages qui ont pour objet la nourriture des bestiaux sont les suivants : 1° le pâturage ou pacage ; 2° le panage ; 3° la glandée.

Le pâturage consiste dans le droit de faire paître les bestiaux dans les forêts.

Les anciens auteurs fesaient une distinction entre le pâturage et le pacage : suivant les uns, le premier désignait le droit de faire paître tou-

te sorte de bestiaux; le second indiquait le seul droit de dépaissance des bêtes aumailles, c'est-à-dire, du gros bétail, bœufs, vaches, taureaux, veaux, chevalines : les chèvres et les moutons n'y étaient pas compris (1).

Suivant les autres (2), le pâturage consistait dans le droit de faire manger les herbes, tandis que le pacage se bornait au droit de faire manger les fruits, c'est-à-dire, les graines de toute espèce.

Mais, comme les deux mots sont aujourd'hui employés indistinctement l'un pour l'autre, c'est dans la nature du fonds auquel on a voulu les appliquer, autant que dans la distinction des animaux rappelés dans le titre, qu'il faut rechercher quelle est l'espèce de droit à exercer.

284. Le panage, c'est le parcours des forêts par les porcs pour s'y nourrir de glands ou de faines.

285. La glandée désigne le droit de ramasser les glands et les faines pour les emporter.

On fesait également autrefois la distinction entre la glandée et la fainée : l'une avait pour objet la récolte des glands; l'autre, des faines : cette distinction n'existe plus.

Il y a aussi d'autres petits droits d'usage, tels que le *soutrage*, qui réside dans la faculté d'en-

---

(1) Cette distinction, établie par M. Saint-Yon, a été adoptée par MM. Proudhon et Fournel.

(1) Voyez Bodrillard, Coquille, etc.

lever des bruyères, gazons, fougères, feuilles mortes, etc., dans le but d'en nourrir les bestiaux à demeure, ou d'en faire de l'engrais pour les terres cultivées; l'*écobuage,* qui consiste à débarrasser le sol de ces objets, à les brûler en de petits fourneaux, afin de profiter de leurs cendres, et autres droits analogues, que le code forestier ne nomme pas spécialement, mais qui ne sont pas moins soumis aux règles qui gouvernent les usages ci-dessus rappelés.

Quant aux droits qui confèrent la faculté d'extraire dans les forêts des produits, autres que le bois et les fruits des arbres, tels que la marne, le sable, la tourbe, etc., ils ne sont pas réglementés par le code forestier.

286. La conservation des forêts qui a fait l'objet de la sollicitude particulière du législateur relativement à l'exercice des droits d'usage en bois, n'a pas moins fixé son attention et éveillé tout son intérêt lorsqu'il s'est agi de réglementer les droits de pâturage et de panage que tous les forestiers désignent comme l'un des plus grands fléaux des bois. Qui ne sait en effet qu'exercés sans règle et sans mesure, ils seraient extrêmement nuisibles à la conservation de la propriété forestière, à laquelle se rattachent les plus graves intérêts de la société !!! Menacée sans cesse par la dent des animaux qui, détachés en grande abondance sur de maigres terreins, en rongent les plantes naissan-

tes jusque dans leurs racines, cette propriété précieuse finirait à la longue par être complètement épuisée. C'est pour empêcher ces funestes résultats que le législateur a dû faire usage de mesures préventives et de dispositions pénales d'une grande sévérité, se reposant sur l'équité de l'administration forestière du soin d'en modérer la rigueur, suivant les circonstances.

287. Quel que soit l'âge des arbres, les usagers ne peuvent exercer leurs droits que dans les cantons qui auront été déclarés défensables par l'administration forestière, et ce nonobstant toute possession contraire; sauf recours, s'il y a lieu, au conseil de préfecture (art. 67).

Les bois défensables sont ceux qui peuvent se défendre des atteintes des bestiaux par leur âge et leur force.

La déclaration de défensabilité équivaut, pour l'exercice du droit de pâturage, à l'acte de délivrance pour les usages en bois : elle est donc, ainsi que la délivrance, une mesure d'ordre public.

Quand même l'usager aurait été autorisé par son titre à faire paître son bétail dans toute l'étendue de la forêt sans déclaration préalable, il n'est pas moins tenu de demander à l'administration forestière la désignation du canton où il doit le conduire (1).

---

(1) V. avis du Conseil d'État du 18 brum., et 26 frim. an XIV ; Arrêt de Cass. du 3 juin 1835, etc.

288. En conséquence, chaque année, avant le 1er mars, et un mois avant l'époque fixée pour l'ouverture du pâturage et du panage, les agents forestiers sont tenus de faire connaître aux particuliers et aux communes, jouissant de ces droits, les cantons qu'ils ont déclarés défensables.

Ils déterminent en même temps le nombre des animaux admissibles en pâturage, d'après l'état et la possibilité des forêts; et ils en dressent procès-verbal, dont ils envoient copie au maire qui le fait publier dans la commune usagère (Art. 68 et 69).

Ces dispositions ne sont pas une innovation du code forestier, elles ont été empruntées aux articles 1er, 2, 3 et 4 du titre 19 de l'ordonnance de 1669, qui, elle-même, les avait puisées dans les lois antérieures.

289. L'état, ainsi que la possibilité des forêts et leur défensabilité, sont deux choses distinctes: l'état et la possibilité portent sur la consistance et la force productive de la forêt; la défensabilité consiste dans l'âge, la circonférence et la hauteur des arbres.

Les délivrances usagères soit en bois, soit en toute autre production, ne peuvent être exigées que dans des limites raisonnables; l'usager ne peut pas contraindre le propriétaire à faire des concessions compromettantes pour l'avenir de la forêt (art. 65).

« *Il doit être pourvu avec modération aux be-*

soins des usagers, » porte l'ordonnance de 1376, « *suivant la possibilité de la forêt et la qualité des personnes* (1). » Ce principe de conservation est passé successivement dans les lois ultérieures.

290. Dans la pratique, la question de savoir ce que comporte la possibilité d'une forêt n'est pas sans difficulté; car elle varie suivant la nature du sol, l'âge, l'essence et la défensabilité des arbres. Cette appréciation ne saurait donc être sagement faite que par des hommes versés dans la science forestière et possédant une parfaite connaissance du matériel de la forêt grevée d'usage. C'est pourquoi, la loi charge l'agent forestier de fixer les limites du cantonnement, et par suite, le nombre des bestiaux admissibles en pâturage : s'il y a contestation, la décision doit être déférée au Conseil de Préfecture (art. 67 et 68).

La commune ou les particuliers usagers qui prétendraient que la forêt offre une possibilité plus

---

(1) Cette disposition a été reproduite par l'art. 27 de l'ordonnance de 1402; par l'art. 29 de l'ordonnance de 1515; enfin, par l'art. 10 de l'ordonnance de 1583.

On lit dans l'art. 10 de cette dernière ordonnance : « et parce que nos dites forêts sont venues dans la ruine et le dégât où on les voit, de sorte qu'elles ne peuvent à présent porter les chauffages, usages et pâturages qui ont été octroyés, concédés par nos prédécesseurs, nous voulons qu'il soit informé..... de la *possibilité* et *impossibilité* de nos dites forêts, et suivant icelles, les dits usages dorénavant restreints et réglés. »

Le principe général avait été puisé dans le droit romain : « *servitus indefinitè concessa, ita interpretanda est, ut fundus serviens minimo quam fieri potest detrimento afficiatur.* »

considérable que celle qui a été déterminée dans le procès-verbal de l'agent forestier, sont tenus d'en fournir la preuve par la voie d'une expertise que le Conseil de Préfecture doit ordonner : si le Conseil refuse ce moyen de justification, ils pourront se pourvoir en Conseil d'État.

291. Néanmoins les attributions des deux Conseils ne s'étendent pas au delà de l'examen de l'état naturel de la forêt. Ils excèderaient les bornes de leur compétence et empièteraient sur celle des tribunaux ordinaires, s'ils voulaient apprécier les titres ou les besoins des usagers (1).

292. L'état du sol forestier et celui des arbres pouvant varier d'une année à l'autre, la loi exige, comme il a été dit plus haut, qu'une déclaration de défensabilité soit faite tous les ans pour chaque canton qui doit être abandonné au pâturage (V. art. 119 de l'ordonnance des 1er et 4 août 1827).

293. Les usagers ne pourraient dès-lors prétendre, comme nous l'avons fait observer, que la partie de la forêt qui aurait été déclarée défensable les années précédentes, doive être présumée telle l'année qui suit. Cette prétention a été constamment repoussée, et avec justice, par la cour de Cassation (arrêts du 6 août 1829, 17 avril 1841 et 11 juin 1842).

---

(1) V. Arr. du Conseil d'Etat, 10 janvier 1836 ; Curasson sur Proudhon, n° 447 ; Méaume tom. 1er, pag. 780, etc.

294. Mais lorsque les agents forestiers négligent de désigner les cantons défensables, les usagers pourront-ils *de plano* exercer leurs droits sans tomber en contravention ?

Si on devait appliquer à cette matière les principes du droit commun, la réponse devrait être affirmative : en effet, lorsque le propriétaire d'un fonds a accordé à celui du fonds voisin le droit de pâturage, en se réservant la faculté de désigner lui-même tous les ans l'endroit où les bestiaux doivent être introduits, et qu'il refuse de faire cette désignation, le propriétaire du fonds dominant peut, après l'avoir mis en demeure par un acte quelconque, conduire ses animaux dans toute l'étendue de l'héritage assujetti : la raison en est que le propriétaire du fonds débiteur de la servitude, ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode (1). Il n'en est pas de même pour les usages dans les forêts.

En présence des dispositions prohibitives de l'art. 67 précité, il faut tenir pour constant que les usagers ne peuvent, en aucun cas ni à aucune époque, introduire leurs troupeaux dans une partie des bois de l'État, autre que celle qui aura été reconnue défensable. S'ils ne sont pas satisfaits du

---

(1) V. L. 9, ff. *De servit.*; 20, *iisd. præd. urb.*; 13, *iisd. præd. rust.*; 1 *et ult. iisd. de aq. quot. et æst.*; art. 701 C. N.

canton qui leur a été désigné, ils doivent recourir au conseil de Préfecture, et subséquemment au conseil d'État (1).

Le même principe était admis dans l'ancienne jurisprudence. M. Péquet, dans son commentaire sur l'ordonnance de 1669, fait observer qu'il ne suffit pas que les bois soient défensables, qu'il faut encore qu'ils soient déclarés tels; qu'il aurait été absurde de s'en remettre pour une question aussi essentielle à l'arbitre, au discernement et à la discrétion des usagers.

295. Mais quelle voie doivent-ils suivre si les agents forestiers s'obstinent à refuser l'indication des cantons défensables? C'est encore une question que le code forestier n'a point décidée. L'article 67 porte, il est vrai, que les usagers doivent recourir au Conseil de Préfecture, lorsqu'ils croient avoir des motifs pour attaquer le procès-verbal de cantonnement, soit parce que les cantons désignés seraient trop restreints, soit parce qu'ils seraient établis en des endroits qui ne produisent pas assez de pâturages; mais il garde le silence sur les voies à suivre en l'absence de toute désignation.

---

(1) C'est, au reste, ce qui a été sagement décidé par une foule d'arrêts de la Cour de Cassation, et notamment par ceux des 22 avril 1824 et 3 juin 1835.

L'art. 65 ne parle pas de recours au Conseil d'État, mais il est de droit commun; c'est ce que porte, au surplus, l'art. 117 de l'ordonnance réglementaire du 1er août 1827.

Tout droit doit être pourtant garanti par une action juridique, sans quoi il deviendrait illusoire. Est-ce donc devant les tribunaux administratifs ou devant les tribunaux ordinaires que les usagers doivent porter leurs réclamations?

Suivant nous, c'est devant les tribunaux ordinaires, parce que le refus de désigner en temps utile les cantons défensables, doit faire présumer, de la part de l'administration, la pensée de contester le fond du droit. Voici quelles seraient, dans ce cas, les formalités à suivre; l'usager qui veut introduire son instance, doit: 1° mettre en demeure l'administration par un acte extrajudiciaire, contenant l'objet de sa demande signifié, d'abord à l'agent local, ensuite au conservateur des forêts; 2° si ces fonctionnaires répondent par un refus, ou s'ils gardent un trop long silence équivalant à un refus, il adressera au Préfet un mémoire explicatif des causes de sa demande (v. Loi du 28 oct. 1790); 3° dans le cas où ce magistrat supérieur n'aviserait pas aux moyens de faire désigner le canton défensable, il le fera assigner devant le tribunal civil dans le ressort duquel la forêt est située.

S'il s'agit d'une commune usagère, la demande doit être introduite au nom du maire dûment autorisé par le conseil municipal, et, ensuite, par le Préfet.

Les habitants de la commune ne peuvent pas agir, *ut singuli,* dans une affaire où les intérêts de

la communauté peuvent être compromis, (art. 1er, loi de vendémiaire, an V).

L'opinion que nous venons d'exprimer, est fortifiée par divers arrêtés du conseil d'État. C'est aux tribunaux et non à l'autorité administrative, porte celui du 17 mars 1807, qu'il appartient de prononcer sur des questions relatives aux droits d'usage, dont se prévaudraient les habitants d'une commune pour faire des coupes de bois, ou pour exercer des droits de pâturage dans les forêts nationales, lorsque ce droit est contesté. Les arrêtés des 11 mai et 7 décembre de la même année vont encore plus loin, ils ont déclaré que la délibération par laquelle le Conseil de Préfecture refuse de reconnaître à un particulier des droits d'usage dans une forêt domaniale, n'est qu'un simple avis, et que la décision du ministre lui-même n'est qu'une règle d'administration intérieure, qui ne fait pas obstacle à ce que la contestation sur le fond du droit soit portée devant les tribunaux (1).

Le droit des usagers étant démontré, le tribunal peut fixer un délai pendant lequel le Préfet sera tenu de faire désigner par l'administration forestière le canton défensable, ou désigner lui-même ce canton, sur l'avis d'experts nommés d'accord ou d'office.

---

(1) Sirey 26, - 2, - 346, 347.

Cependant au premier cas, le tribunal n'est pas tenu de s'en rapporter à la désignation de l'administration; il en pourra faire une autre, s'il le juge convenable, après que des experts auront constaté l'état et la possibilité de la forêt.

296. Les époques pour l'ouverture et la clôture du pâturage et du panage devant être fixées par des procès-verbaux, d'après la nature, l'âge des bois et l'état des cantons que l'administration forestière doit délivrer aux usagers avec l'indication du nombre des animaux admissibles, et ces procès-verbaux devant être portés à la connaissance des communes et des particuliers usagers, ceux-ci sont tenus de remettre annuellement à l'agent forestier local, avant le 31 décembre, pour le pâturage, et avant le 31 juin, pour le panage, l'état des bestiaux admissibles.

L'introduction dans les cantons d'un nombre de têtes excédant celui qui a été déterminé par l'administration, donne lieu, pour le surplus, à l'amende édictée par l'article 199 du code forestier (Art. 68, 69, 77, C. for. comb. avec les articles 118 et 119 de l'ordonnance du 1er août 1827).

297. Les usagers ne peuvent jouir de leurs droits de pâturage et de panage que pour les bestiaux de leur propre usage, soit qu'ils leur appartiennent, soit qu'ils les détiennent à titre de cheptel ou de louage, et non pour ceux dont ils feront un com-

merce, à peine d'une amende double de celle qui est prononcée par l'art. 199 (art. 70).

L'exécution de l'art. 70 ne doit présenter aucune difficulté. L'on sait que les animaux dont on fait commerce sont ceux qu'on achète pour les engraisser et pour les revendre. Il ne faudrait pas dès-lors considérer comme un fait punissable la vente du bétail que l'usager a élevé, quoiqu'il provienne de bestiaux qu'il aurait achetés. La loi ne répute acte de commerce que l'achat d'objets, fait en vue de les revendre (art. 632 C. Com.)

Cependant cette règle n'est pas une de ces dispositions de police générale et d'ordre public, comme la délivrance et le cantonnement, devant lesquelles doit fléchir toute convention contraire. L'art. 70 ne règle que les droits d'usage dont les titres sont muets à l'égard des bestiaux destinés au commerce : si le titre porte que l'usager pourra exercer ce genre d'industrie, rien ne s'oppose à la validité d'une pareille concession, pourvu que le nombre des bestiaux soit proportionné à l'état et à la force productive de la forêt.

298. L'administration désignera en outre, par ses agents, les chemins par lesquels le bétail doit passer pour aller au pâturage ou au panage et pour en revenir. Lorsque ces chemins traversent des bois de taillis ou de futaies non défensables, il pourra être fait, à frais communs entre les usagers et l'administration, à la sollicitation et sous

la direction des agents forestiers, des fossés suffisamment larges et profonds, ou toute autre clôture pour empêcher les bestiaux de s'y introduire (art. 71).

S'ils s'écartent des chemins désignés, le berger sera passible d'une amende de trois à trente francs, et, en cas de récidive, il pourra être condamné, en outre, à un emprisonnement de cinq à quinze jours (art. 76).

Cet article ne contient aucune disposition concernant les propriétaires; mais ils n'en demeurent pas moins atteints par celles de l'article 199.

Il ne faut pas pourtant donner à l'art. 76 un sens trop absolu, qui exclue toute espèce d'excuse, même lorsqu'elle serait fondée sur des cas de force majeure, tels qu'une maladie instantanée, la chûte abondante des neiges, les brouillards épais et persistants et autres accidents semblables qui empêcheraient le berger de surveiller le bétail soumis à sa garde : tous ces faits seraient évidemment de nature à le rendre indemne de toute pénalité.

299. L'article 71 ne désigne pas plus que l'article 78, que nous avons analysé plus haut, l'autorité devant laquelle doivent être portées les difficultés qui peuvent surgir entre l'administration et l'usager relativement à la désignation des chemins. Mais d'après les principes que nous venons d'exposer, il est manifeste que dans les cas ordinai-

res cette désignation est une mesure réglementaire de l'exercice du droit de servitude, et que c'est au Conseil de Préfecture que l'on doit s'adresser.

Il peut cependant arriver que la fermeture d'un chemin ou la désignation arbitraire d'un autre obligent les usagers à faire un véritable voyage, qui commencerait, par exemple, au point du jour et finirait à son déclin, et que, par suite d'une pareille mesure, ils soient frustrés de la servitude. Comme ce serait alors le fond du droit qui se trouverait compromis, la question deviendrait nécessairement de la compétence des tribunaux civils, qui sont les juges ordinaires toutes les fois que la loi n'indique pas une juridiction exceptionnelle.

300. Les habitants des communes usagères doivent confier leurs bestiaux à la garde d'un ou plusieurs pâtres communs. Il n'en est pas des usages dans les forêts, comme de la servitude de vaine pâture; nul usager ne peut conduire lui-même ni faire conduire son bétail en troupeau séparé, quand bien même il l'introduirait dans les cantons déclarés défensables, où les bestiaux ne peuvent occasionner le moindre dommage, sans s'exposer à une amende d'un franc par tête d'animal (art. 72). C'est encore une mesure de police générale et d'ordre public qui déroge à tous les statuts, titres ou possessions contraires.

Le code forestier a maintenu les droits acquis

antérieurement à sa promulgation, mais il en règle lui-même l'exercice.

301. Les pâtres communaux sont choisis par le maire avec l'agrément du Conseil municipal.

Il est interdit au pâtre d'une commune de mêler à son troupeau des bestiaux appartenants à une autre commune usagère ou non usagère : toute infraction de sa part à cette prescription de la loi, est punie d'une amende de cinq à dix francs, et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de cinq à dix jours.

La raison de cette disposition pénale est sensible pour tous : soit que les bestiaux introduits en fraude appartiennent à une commune ayant elle-même droit d'usage, ou à une commune qui n'en jouit point, dans un cas comme dans l'autre, la conduite du berger est toujours répréhensible : au premier, il trahit les intérêts de la commune propriétaire du troupeau qui lui a été confié, en diminuant les pâturages ; au deuxième, il nuit en même temps à la commune usagère et au propriétaire de la forêt.

302. La commune ou section de commune est responsable des condamnations pécuniaires qui peuvent être prononcées contre le pâtre, tant pour les délits et contraventions ci-dessus spécifiés, que pour tous ceux qu'il aurait commis pendant le temps de son service, dans les limites du parcours (art. 72, in fin.).

Nous ne croyons pas pourtant que la responsabilité de la commune puisse dans cette espèce, être étendue jusqu'à l'amende : les mots *condamnations pécuniaires* qu'on lit dans l'art. 72 prouvent suffisamment qu'il ne s'agit ici que de la responsabilité civile, contemplée par l'art. 206, conformément au dernier paragraphe de l'art. 1134 du Code Napoléon. Il aurait été tout-à-fait déraisonnable d'infliger à une personne morale une condamnation ayant un caractère purement pénal. Au reste, les débats qui ont eu lieu à la séance de la chambre des députés, le 26 mars 1827, lors de la discussion de cet article et de l'article 206, doivent faire disparaître toute espèce de doute (1).

Nous sommes encore moins disposés à penser que la responsabilité des condamnations prononcées contre le pâtre communal puisse peser sur les propriétaires usagers, *ut singuli*, ni même qu'ils soient, dans ce cas, passibles des amendes prononcées par l'article 199, puisqu'ils sont restés entièrement étrangers au fait qui a donné lieu à la répression, qu'on ne peut leur reprocher ni négligence, ni imprudence, car le pâtre a pu être

(1) La pensée qui avait inspiré la rédaction de l'art. 72 était à la vérité conforme au système proposé par les auteurs du projet, lequel comprenait l'amende aussi bien que les restitutions et les dommages-intérêts, et ce contrairement à l'avis de la commission ; mais les débats ayant été repris lors de la discussion de l'art. 206, ce fut le système de la commission qui triompha : la chambre vota la suppression du mot *amende*.

même choisi contre leur gré, et qu'il ne leur était pas permis d'en choisir un autre ou de garder eux-mêmes leurs bestiaux.

Cependant la jurisprudence a adopté une opinion contraire : elle s'est fondée sur ce que les pâtres sont ordinairement pauvres, que les communes ne sont pas généralement plus riches, et que l'intérêt général exige que des délits aussi graves que ceux qui se commettent dans les forêts, qui peuvent produire d'énormes dommages, ne restent pas impunis. Mais il nous semble que rien n'est plus opposé au droit et à l'équité qu'une condamnation repressive fondée sur de semblables motifs. Comment! vous m'empêchez de surveiller moi-même mon bétail, ou de choisir un pâtre de ma confiance pour le garder, et vous voulez que je sois responsable d'un fait qu'il m'a été absolument impossible de prévoir et d'empêcher !!!

Les dispositions du droit forestier peuvent ne pas être toujours conformes aux règles du droit commun, mais elles doivent au moins respecter celles du bon sens et de la raison humaine.

303. Les bestiaux admissibles en pâturage doivent porter l'empreinte d'une marque spéciale à chaque commune, ou section de commune usagère.

Le propriétaire de ceux qui seront trouvés dans la forêt, sans être ainsi marqués, se rend passible

d'une amende de trois francs pour chaque tête d'animal non marqué. Cette marque doit être différente pour chaque commune, section de commune, de même que pour chaque particulier usager (art. 73).

L'empreinte de la marque doit être déposée par la commune ou les particuliers usagers au greffe du tribunal de 1re Instance, et le fer servant à la même, au bureau de l'agent forestier local; le tout sous peine de cinquante francs d'amende pour chaque usager (art. 74).

D'après les termes de cet article, la marque ne doit plus être remise par l'administration, comme cela se pratiquait avant le code; il suffit maintenant que la commune, la section de commune, ou les particuliers usagers déposent eux-mêmes, aux lieux désignés par la loi, l'empreinte et le fer de leur marque particulière.

L'article 121 de l'ordonnance du 1er août 1827 exige que ce dépôt soit fait avant l'époque fixée pour l'ouverture du pâturage et du panage, sous les peines portées dans l'article 74 précité : d'où l'on a conclu que les usagers qui négligeraient de remplir cette formalité avant l'expiration de la dite époque, tomberaient en contravention.

Mais il faut distinguer entre ceux qui n'ont pas encore conduit leurs bestiaux dans la forêt et ceux qui les y ont introduits, sans avoir fait le dépôt exigé.

Quant aux premiers, il est évident qu'ils n'ont pu encourir aucune peine; car, outre qu'en prescrivant cette mesure, l'article 74 n'a pu avoir d'autre but que de faciliter aux gardes la reconnaissance des bestiaux introduits dans les bois et trouvés en délit hors des cantons déclarés défensables, le code forestier ne fixe point d'époque pour l'accomplissement des deux dépôts, et il est de principe, en matière répressive surtout, que les ordonnances ne peuvent rien sans la loi, et que le législateur ne confie pas au pouvoir exécutif le soin de combler les lacunes qu'il peut avoir laissées dans la pénalité.

Les seconds auraient sans nul doute contrevenu à la loi dont il résulte clairement que personne ne peut exercer son droit de pâturage sans avoir rempli ces formalités.

304. Les usagers sont également obligés de mettre des clochettes au cou de tous les animaux qu'ils conduisent en pâturage ou en panage, sous peine de deux francs d'amende par chaque tête d'animal qui serait trouvé sans clochette dans les forêts (art. 75).

L'ordonnance de 1669, à laquelle le nouveau code à emprunté cet article, nous donne le motif de cette disposition : « Les particuliers, dit l'ar-» ticle 7 du titre 19 de cette ordonnance, seront » tenus de mettre au cou de leurs bestiaux des » clochettes dont le son puisse avertir des lieux

» où ils pourront s'échapper et faire dégât, afin
» que les pâtres y courent, et que les gardes se
» saisissent des bêtes trouvées en dommage hors
» des cantons désignés et publiés défensables. »

305. Les auteurs sont presque généralement d'accord pour reconnaître que l'article 75 est spécial au pâturage des bêtes aumailles et chevalines, et qu'il ne s'applique pas au panage, par la raison qu'il n'y est pas mentionné.

Je ne puis pas partager cet avis; il me paraît en désaccord avec le sens grammatical du mot pâturage, le but de l'article et les termes de l'ordonnance précitée.

Le mot *pâturage*, lorsqu'il est employé séparément de celui de panage, désigne toute sorte de pâcage, aussi bien celui des fruits et des graines que celui des herbes; et tous ceux qui s'occupent de la culture des bois savent fort bien que les porcs sont tout au moins aussi dangereux que les autres animaux pour les bois dont ils fouillent le sol et déracinent les jeunes arbres.

Au surplus, la distinction que l'on fait entre le pâturage et le panage, est parfaitement illusoire; car le porc qui parcourt les forêts, ne dédaigne pas plus les herbes qu'il rencontre que la faîne et le gland.

306. Il est également défendu à tous usagers, et ce nonobstant tous statuts, titres ou possessions contraires, de conduire ou faire conduire les

chèvres, brebis et moutons dans les forêts ou sur les terrains qui en dépendent, à peine, contre le propriétaire, d'une amende double de celle prononcée par l'article 199, et, contre le berger, d'une amende de quinze francs et d'un emprisonnement de cinq à quinze jours, en cas de récidive.

307. Seulement, ceux qui justifieront de leur jouissance par titres ou par une possession équivalente, pourront réclamer une indemnité qui sera réglée de gré à gré avec l'administration, ou qui sera fixée par les tribunaux ordinaires (art. 78).

Cependant les demandes en indemnité peuvent soulever de sérieuses difficultés.

Pour avoir droit de la réclamer, les usagers devraient, à la rigueur, justifier que leurs droits ont été inscrits dans l'état arrêté au conseil du roi, en vertu des articles 4, titre 18, et 1^er^, titre 19, de l'ordonnance de 1669, lesquels portent prohibition d'exercer un droit d'usage quelconque, faute d'avoir rempli cette formalité : aussi la cour de Cassation a-t-elle déclaré des communes usagères déchues des droits de pâturage et de panage, qui leur avaient été concédés par lettres patentes de Louis XIII, par le motif qu'elles n'avaient pas produit la preuve de cette inscription.

En effet, l'ordonnance de 1669 est restée en vigueur jusqu'à la publication du code forestier : les lois intermédiaires ne l'ont point abrogée ·

celles de mars 1790, août 1792, juillet 1793, ne l'ont modifiée qu'en ce qui a trait au rétablissement des communes et des citoyens dans les droits dont ils avaient été dépossédés par la puissance féodale; celles de vendémiaire, an VI, de germinal et ventose, an XI, de ventose, an XII, en confirmèrent, du moins implicitement, l'autorité, puisque dans le but de faire cesser les droits abusifs que les communes et les particuliers s'étaient arrogés sur les bois de l'État pendant la tourmente révolutionnaire, elles imposèrent aux usagers l'obligation de produire leurs titres dans le délai de six mois, et de justifier en outre qu'ils se trouvaient dans la catégorie de ceux dont les droits avaient été reconnus et conservés dans les états de l'ancien conseil.

Toutefois, en supposant que les usagers pu ssent justifier de l'enregistrement de leurs titres dans les états que nous venons d'indiquer, ou que cette justification ne soit pas nécessaire, soit à raison de leur bonne foi et de la possession paisible qu'ils ont exercée, soit à cause de la négligence que l'administration à mise à ne pas exiger l'accomplissement de cette formalité, soit enfin parce que l'article 61 du code forestier les aurait implicitement relevés de l'obligation de l'inscription, s'ensuivrait-il qu'ils auraient un droit incontestable à l'indemnité? La réponse affirmative pourrait être, même dans cette hypothèse, susceptible de controverse.

La défense contenue dans l'art. 78 du code forestier n'est pas une disposition nouvelle; elle était textuellement écrite dans l'art. 13, tit. 19 de la même ordonnance.

Deux seules espèces peuvent se présenter: ou les usagers justifient de l'enregistrement de leurs titres et de leur qualité, comme dit est ci-dessus, ou ils ne fournissent point cette justification : au 1er cas, il est certain que l'inscription n'a dû porter que pour les animaux non prohibés et que les chèvres et les moutons en ont été exclus : comment donc ceux qui se trouvent dans cette condition pourraient-ils prétendre aujourd'hui à être indemnisés de la perte d'un droit qu'ils n'avaient point? Au second cas, les usagers seraient dans une position encore plus défavorable, car ils seraient en présence de deux dispositions prohibitives.

308. Quant à la jouissance, qui aurait eu lieu au mépris de l'article précité, elle ne saurait être fondée que sur une suite de faits délictueux, qui ne peuvent créer aucun droit : la loi résiste continuellement et par elle-même à l'acte qu'elle défend, et le réduit à un fait impuissant qui n'engendre aucune action, aucune exception. « *Nulla prœscriptio caveat*, dit Dumoulin, *etiam plus quam longissimi temporis, quia quantùm magis facinus fœdum continuatur, tantùm magis peccatum grave est.* »

309. Telles sont les raisons évidemment fort graves, qu'on pourrait opposer à cet égard aux usagers dans l'intérêt de l'État : cependant, puisque l'art. 76 prévoit le cas d'*un titre ou d'une possession équivalente à titre* pouvant donner lieu à une indemnité; que cette disposition doit avoir une portée et recevoir une application quelconque; que le législateur a voulu laisser une porte ouverte à l'équité, il semble, en ce qui concerne les usagers qui se fondent sur la jouissance, que leur bonne foi, leur longue possession, les dommages considérables qu'ils pourraient souffrir par suite de la privation instantanée de leurs droits de pâturage, sont autant de circonstances de nature à exercer sur l'esprit du Gouvernement ou des Tribunaux une impression favorable; et qu'au sujet de ceux qui produisent des titres, il faudrait distinguer si la concession a été purement gratuite, ou si elle a été faite à titre onéreux.

Les prétentions des concessionnaires à titre gratuit doivent être abandonnées, ainsi que nous venons de le dire, à la prudence des juges, lesquels se décideront d'après les circonstances; mais celles des concessionnaires à titre onéreux sont assurément de nature à résister davantage aux motifs que nous venons d'exposer : tout conduit à penser qu'ils doivent être indemnisés proportionnément à la perte qu'ils éprouvent, ou du moins recevoir le prix de la concession : on pour-

rait dire que pour eux l'indemnité est de droit commun ; que la tolérance de la part de l'administration forestière a eu pour effet de les préserver de la déchéance prononcée par l'ordonnance de 1669, suivant le principe : « *quæ temporalia sunt ad agendum , perpetua sunt ad excipiendum.* » Au demeurant, si la maxime que personne ne peut s'enrichir au détriment d'autrui doit être généralement appliquée, elle doit l'être de plus fort, lorsque c'est l'État qui est intéressé.

310. La durée de la glandée et du panage ne peut excéder trois mois (art. 66).

L'époque de l'ouverture de ces droits doit être fixée chaque année par les agents forestiers locaux , conformément à l'art. 11 de l'ordonnance du 1er août 1827, portant que ces fonctionnaires constateront par des procès-verbaux, d'après la nature, l'âge et la situation des bois, l'état des cantons qui pourront être délivrés pour le pâturage, le panage et la glandée, et indiqueront les époques où l'exercice de ces droits pourra commencer et devra finir. Les propositions que l'agent forestier est obligé de faire à cet égard doivent être soumises à l'approbation du conservateur avant le 1er août de chaque année. Cette désignation devra néanmoins varier suivant le climat des pays où les forêts soumises à la servitude sont situées, afin que les usagers puissent jouir de leurs droits en temps utile.

Paragraphe 5e.

Délits et contraventions de police générale, applicables à tous les bois et forêts.

SOMMAIRE.

311. Disposition de police générale. — Titres X et XII du code forestier. — Différence entre ces deux titres.
312. Mise en ordre de ces diverses dispositions : leur application aux contraventions les plus communes.
313. Art. 144. — Il a pour objet de prévenir l'extraction et l'enlèvement des produits intérieurs et superficiels des forêts, autres que les bois.
314. Limites des droits de pâturage et de panage.
315. Limites du droit de glandée.
316. Défense d'abattre les fruits.
317. Ce que l'on doit entendre par les expressions de produits forestiers qu'il n'est pas permis d'extraire ou d'enlever.
318. L'enlèvement des produits de peu d'importance ne doit pas être réprimé.
319. Y a-t-il délit ou contravention dans le fait d'avoir préparé par l'entassement l'enlèvement des produits superficiels du sol forestier ? Controverse.
320. L'enlèvement des ronces est-il punissable ? Sont-elles un produit réel des bois ?
321. Toute extraction des produits intérieurs constitue un délit, quel que soit le but que le délinquant s'est proposé.
322. Lorsque plusieurs personnes ont concouru à la consommation de l'une des contraventions prévues par l'art. 144, il n'y a pas lieu de prononcer l'amende contre chacune d'elles.
323. Autorisation nécessaire pour extraire et enlever les produits des forêts. — Sa forme.
324. Articles qui punissent la coupe et l'enlèvement des bois. — Difficultés qu'ils font naître.

225. Explication particulière de l'art. 192 et du tableau qui y est annexé.

326. Art. 194. — La coupe des arbres de moins de deux décimètres de tour est punie d'après le nombre des charretées, des bêtes attelées, des bêtes de somme et des charges d'homme.

327. Arrêt de la cour de Nancy portant qu'il n'est pas permis aux juges de réduire les fagots en charges d'homme. — Réfutation.

328. Art. 195. — Il prévoit le fait d'arrachement d'arbres. — Différence qui existe entre cet article et les articles 192, 194 et 195.

329. L'arrachement d'une souche constitue-t-il un délit ?

330. Les articles 192, 194, 195 et 196 du code forestier remplacent, pour les bois soumis au régime forestier, les articles 445 et suivants du code pénal.

331. Art. 146. — Amende applicable à ceux qui sont trouvés dans les bois, hors des routes et chemins ordinaires, porteurs d'instruments tranchants, tels que hâches, cognées, scies, etc. — Remarques sur les dispositions de cet article. — Opinion de MM. Dupin et Meaume.

332. Art. 147. — Il défend de sortir avec des chevaux, voitures, etc., hors des routes et chemins ordinaires des forêts. — Observations.

333. Art. 199 et 201. — Ils répriment le délit de pâturage dans les bois; espèce des bestiaux; âge des bois; introduction de jour ou de nuit : doublement de l'amende.

334. Art. 196. — Délit d'éhoupement, d'écorcement ou de mutilation.

335. La coupe et l'enlèvement de quelques brindilles, des entailles légères faites sur l'écorce d'un arbre ne méritent pas répression.

336. Art. 197. — Il punit l'enlèvement des châblis et bois de délit des mêmes amendes que la coupe des arbres sur pied. Cet article s'applique aussi aux volis considérés comme bois de délit.

337. Art. 148. — Il défend d'allumer ou de porter du feu dans

l'intérieur des forêts, ou à une distance moindre de deux cents mètres. — Différence entre cet article et l'art. 458 du code pénal : en quoi ils concordent.

338. Nécessité de réprimer sévèrement les délits d'incendie.

339. En cas d'incendie, les usagers doivent porter secours, qu'ils en soient ou qu'ils n'en soient pas requis.

340. Inapplicabilité de l'art. 463 du code pénal. — Cumul des peines. — Restitution; dommages-intérêts; contrainte par corps.

---

311. Nous sortirions du cadre de cet ouvrage si nous voulions commenter toutes les dispositions pénales du code forestier. Nous nous bornerons à signaler celles qui ont plus de rapport avec la matière que nous traitons, et sous le coup desquelles tomberaient les usagers qui ne se renfermeraient point exactement dans la limite de leurs droits : elles sont contenues dans les titres X et XII.

On se rend difficilement compte du motif qui a déterminé le législateur à disséminer ces dispositions dans deux titres séparés.

Plusieurs d'entre elles sont parfaitement analogues, ou du moins elles ont de tels points de contact, comme ceux qui existent entre les articles 144 et 198, 147 et 199 etc. qu'il est impossible de les séparer.

La seule différence que nous ayons remarquée entre le titre X^e^ et le XII^e^, c'est que le premier contient un mélange de prescriptions ayant à la

fois un caractère préventif et répressif, et que le second ne renferme que des dispositions purement répressives : l'un punit des faits qui par eux-mêmes seraient inoffensifs, mais qui peuvent faciliter la consommation de certains délits ; l'autre réprime des délits consommés, c'est-à-dire, l'altération ou l'enlèvement des produits forestiers.

312. Néanmoins il eût été plus naturel, ce nous semble, de réunir ces divers articles et de les classer sous un seul titre. C'est ce que nous avons essayé de faire dans ce paragraphe, afin de les appliquer aux contraventions les plus communes.

Les articles 144, 146 et suivants, jusques et compris l'art. 149 du titre X, joints aux articles 192 et suivants, jusques et compris l'art. 203 du titre XII, ne laissent aucune prise aux abus.

313. L'art. 144 a pour objet de prévenir toute extraction ou enlèvement non autorisé des produits tant intérieurs que superficiels des forêts, autres que le bois; il porte :

« Toute extraction ou enlèvement non autorisé » de pierres, sable, minérai, terre, gazon, tourbe, bruyères, genêts, herbages, feuilles vertes » ou mortes, engrais existant sur le sol des forêts, » glands, faînes et autres fruits ou semences des » bois et forêts, donnera lieu à des amendes qui » seront réglées ainsi qu'il suit :

» Par charretée ou tombereau, de dix à trente » francs pour chaque bête attelée ; par chaque

» charge de bête de somme, de cinq à quinze
» francs ; par chaque charge d'homme, de deux à
» six francs. »

314. Ainsi, les usagers qui jouissent tout simplement du droit de pâturage ou de panage, doivent se borner à faire pacager sur les lieux qui leur ont été désignés, les herbes sur pied ou les fruits qui tombent naturellement des arbres ; il ne leur est pas permis de couper et enlever des herbages de quelque nature qu'ils soient, de ramasser et emporter les fruits, les graines, les feuilles vertes ou mortes, même pour en nourrir leurs bestiaux à demeure ; ni de ramasser et emporter le fumier que les mêmes bestiaux laissent dans les bois : les herbes séchées sur pied et les fruits qui tombent naturellement des arbres constituent le seul engrais naturel des forêts ; le fumier provenant des bestiaux conduits en pâturage, est une sorte de compensation du dommage que cause la servitude ; les fruits et les graines sont le seul moyen naturel de reproduction.

315. Ceux qui ont le droit de glandée doivent également se limiter à ramasser et à emporter les glands et les faînes : l'enlèvement de tous autres fruits leur est défendu.

316. Il est interdit à tout individu, usager ou non usager, à moins qu'il n'y soit spécialement autorisé, d'abattre les fruits qui pendent par branche ou par racine, sous les peines édictées par

l'art. 144 précité, combiné avec les articles 57 et 85 de la même loi.

Les dispositions de ces articles ne sont pas nouvelles; elles étaient écrites dans les anciennes ordonnances de 1580 et 1669 : la loi de fructidor, an 2, les avait abolies : le code forestier, en les reproduisant, a consacré le retour aux vrais principes. C'est au propriétaire seul de la forêt qu'il appartient de juger de l'opportunité de tels actes, d'en poursuivre la répression, ou de renoncer à toute poursuite, s'il l'estime convenable.

317. On doit comprendre parmi les produits forestiers que l'art. 144 défend d'enlever sans autorisation, la gomme, les truffes, les champignons, et généralement tous les fruits et semences de bois et forêts, lorsqu'ils donnent un revenu appréciable.

Il est bien certain que, dans l'impuissance d'énumérer la variété infinie des produits forestiers, le législateur a dû se contenter d'indiquer comme exemple ceux dont l'enlèvement est le plus souvent pratiqué, et laisser aux tribunaux le soin de compléter cette énumération par une sage application des mots : *autres fruits et semences des bois et forêts,* que nous lisons dans cet article.

318. Mais, quand il ne s'agit que de l'enlèvement de produits qui, soit naturellement, soit à cause de leur petite quantité, sont de peu d'importance, comme les fraises, ordinairement rares dans les

bois, les herbes et les plantes médicinales, les fruits sauvages et tous ceux que l'on recueille dans un intérêt d'étude ou de curiosité, il ne saurait y avoir matière à répression, alors surtout qu'aucun dommage n'a été occasionné aux jeunes arbres.

519. On a agité la question de savoir si le seul fait d'avoir préparé par l'entassement l'enlèvement des produits superficiels d'une forêt, constitue un délit.

Oui, disent MM. Meaume et Dalloz (1), et voici l'argument qu'ils font valoir :

« Le législateur a placé sur la même ligne l'extraction et l'enlèvement des produits intérieurs des forêts, c'est-à-dire, la tentative et le délit consommé. Comment supposer, dès-lors, qu'il ait voulu établir un principe différent à l'égard des produits superficiels qui, de même que les produits intérieurs, doivent être assemblés en monceaux, afin d'en faciliter l'enlèvement ? Si l'on pouvait méconnaître l'intention qui a dicté cet article, la lettre même de sa disposition et la construction grammaticale de la phrase conduiraient à ce résultat nécessaire, que le mot *extraction* s'applique aussi bien aux produits superficiels qu'aux produits intérieurs. Ainsi, que l'on considère l'extraction comme constituant une simple tentative

---

(1) V. Meaume, tom. 2, pag. 380; v° *forêt*, n° 617 et suivants.

d'enlèvement, ou qu'on l'envisage comme un délit consommé, il faut reconnaître que les dispositions pénales de l'art. 144 sont également applicables au fait d'entassement des produits superficiels; car, par cet acte extérieur d'appréhension, le preneur manifeste suffisamment son intention criminelle. » Ces auteurs fortifient leur opinion de deux arrêts de la cour de Cassation, l'un en date du 22 prairial, an VII, l'autre du 8 juin, 1811.

Mais ce système est évidemment contredit autant par les principes de droit criminel, que par l'esprit et la lettre de l'article précité.

En règle générale, les tentatives de délit ne sont considérées comme délits que dans les cas spécialement prévus et déterminés par la loi (1).

Or, si nous appliquons cette règle à l'espèce qui nous occupe, nous verrons que le législateur a puni l'extraction des produits intérieurs des forêts indépendamment de tout enlèvement, soit qu'il ait considéré ce fait comme constitutif d'une tentative de délit susceptible de répression, soit qu'il y ait vu un délit consommé; et qu'il garde le silence sur le fait d'entassement des produits superficiels, ce qui prouve qu'il n'a pas voulu le réprimer, même dans les circonstances où l'on pour-

---

(1) On ne trouve dans le code pénal des dispositions spéciales sur les tentatives de délit que dans les articles 179, 401, 414 et 415.

rait le considérer comme une véritable tentative de délit d'enlèvement.

Ce n'est pas, au reste, sans motif que l'art. 144 punit la simple extraction des produits intérieurs du sol forestier, et qu'il ne s'occupe point de l'entassement non suivi d'enlèvement, des produits superficiels. En fouillant le sol dans le but d'en extraire des pierres, du minerai, de la tourbe, etc., le délinquant cause, abstraction faite de tout enlèvement, un double dommage à la propriété : d'abord, il détériore les objets extraits en les exposant à l'action de l'air et des pluies; ensuite, il empêche, dans cette partie du terrain, la reproduction des plants, soit par le déplacement de la terre végétale qui se trouve toujours à la superficie, soit par l'effet de la stagnation des eaux pluviales qui se réunissant dans ces excavations, s'opposent au développement des semis; tandis qu'en rassemblant des produits superficiels, tels que les feuilles mortes, la fougère, le fumier, il ne commet qu'un acte parfaitement inoffensif, souvent utile, puisque l'entassement peut rendre ces objets plus aptes à l'engrais par l'effet de la fermentation.

Quant à la disposition littérale et au sens grammatical du même article, au lieu de se plier à l'interprétation des auteurs dont nous combattons l'opinion, ils viennent au contraire la démentir. Par la classification des produits forestiers qu'il énu-

mère on voit suffisamment quels sont ceux dont l'article a entendu punir la simple extraction et ceux dont il n'a voulu réprimer que l'enlèvement ; et la conjonction alternative *ou* placée entre les deux mots *extraction* et *enlèvement* indique clairement que les faits qu'ils qualifient peuvent être indépendants l'un de l'autre, et punis séparément.

Ne serait-ce pas, au reste, altérer le sens du mot extraction, qui marque uniquement l'action d'extraire, *tirer dehors,* que de le confondre avec celui de rassemblement, qui désigne celle de réunir ce qui est épars et répandu à la surface du sol? N'est-il pas évident que ces deux expressions n'ont aucune analogie entre elles, et qu'il serait impossible de se faire comprendre, si l'on disait qu'une personne a extrait des feuilles, du fumier, des fruits, etc. pour dire qu'elle les a ramassés?

La législation forestière n'est pas tellement avare de pénalités pour qu'il puisse être permis au juge d'en ajouter de nouvelles par voie d'interprétation.

Nous pouvons donc tenir pour certain que la loi ne punit que l'extraction des produits intérieurs, qu'elle ne s'occupe pas de l'entassement des produits superficiels ; que ce fait n'est susceptible de répression qu'autant qu'il est accompagné de l'enlèvement des objets ramassés, et qu'en

le punissant, on violerait l'un des principes fondamentaux de notre droit criminel, autant que la lettre de la loi.

L'opinion que nous combattons n'aurait été soutenable que sous l'empire de l'ordonnance de 1669, qui, par l'art. 12, titre 32, punissait « toute personne *coupant, ramassant* des joncs, herbages, glands, faînes, etc., » ce qui laissait au juge une grande latitude pour l'application de la peine. Aussi, convient-il de faire remarquer que les arrêts de la Cour de Cassation que nous venons de citer ont été rendus à l'occasion de délits antérieurs à la loi actuelle.

Il y aurait néanmoins enlèvement des produits superficiels, du moment où le délinquant les aurait placés dans des tombereaux, sacs ou paniers, car il les enlèverait alors du sol où ils reposaient, et les mettrait à sa possession.

320. Nous ne pouvons non plus partager l'avis de ceux qui voient un délit dans le fait d'avoir coupé, arraché ou enlevé des ronces dans une forêt. Il nous semble que ce prétendu délit ne résulte ni des termes, ni de l'esprit de la loi.

Le fait d'avoir enlevé des ronces n'a pas été prévu par l'art. 144 : on ne saurait les comprendre dans aucune essence de bois, dont la coupe, l'arrachement et l'enlèvement sont punis par les articles 192, 194 et 195, et nulle autre

disposition répressive n'est applicable à leur enlèvement.

Quel intérêt pouvait avoir le législateur à punir l'enlèvement d'objets qui ne sont d'aucune valeur pour le propriétaire? Il est évident qu'en débarrassant le sol de leur présence incommode, l'auteur de l'enlèvement lui rend un service, plutôt qu'il ne lui apporte un préjudice réel.

Cependant la Cour régulatrice (1) a cassé un arrêt de la Cour de Pau du 16 juillet 1838, qui avait relaxé des prévenus des poursuites dirigées contre eux pour coupe et enlèvement de ronces par le motif que l'acte incriminé ne constituait point un délit.

La cour suprême a pensé que ce fait était prévu et puni par l'art. 198, dont voici la disposition : « Dans le cas d'enlèvement frauduleux *de bois et autres produits* du sol des forêts, il y aura toujours lieu, outre les amendes, à la restitution des objets enlevés ou de leur valeur, et de plus, selon les circonstances, à des dommages-intérêts. Les scies, hâches, serpes, etc., dont les délinquants seront trouvés munis, seront confisquées. » Mais elle aurait dû, au moins, considérer que cet article ne prononce d'autre peine que celle de la confiscation des instruments dont les délinquants se sont servis, et qu'il ne peut être appli-

---

(1) Arrêt du 1er juin 1839.

qué qu'accessoirement à l'un des faits déclarés punissables par les articles précédents.

321. En matière forestière, il faut s'en tenir strictement au texte de la loi : au législateur incombe le devoir de déterminer d'une manière claire et précise les actes qu'il croit susceptibles de répression : aux tribunaux, celui de se conformer à la volonté qu'il a exprimée, sans se préoccuper des motifs qui l'ont dictée, ni de la moralité de ces actes.

Cette règle n'est pourtant pas toujours suivie. Tantôt on trouve des délits là où le législateur n'en a point vu : tantôt, on dépouille de leur véritable caractère des faits qu'il a déclarés délictueux.

L'on a décidé, et la cour de Cassation a consacré cette jurisprudence, que tous les faits d'extraction des produits intérieurs des forêts ne sont pas indistinctement des délits ; que la loi n'a voulu atteindre et punir que ceux que l'on commet dans un but d'enlèvement ; qu'en conséquence celui qui creuse, sans autorisation, un fossé dans une forêt pour faciliter l'écoulement des eaux dans une propriété inférieure, ou dans le but de clore son héritage, ne doit pas être poursuivi devant le tribunal correctionnel, mais bien devant le tribunal civil en dommages-intérêts (1).

---

(1) 2 Mars 1838, Sirey tom. 38, part. Ire, pag. 261 ; MM. Dalloz

Mais l'article 144 n'a point fait de distinction; il a, au contraire, déclaré punissable toute extraction des produits intérieurs du sol forestier, et ce indépendamment de l'enlèvement des objets extraits. Pourquoi donc les juges voudraient-ils s'enquérir du motif qui a fait agir le délinquant, lorsque le seul fait suffit aux yeux de la loi pour le constituer en délit? Pourquoi s'arrogeraient-ils le droit de mesurer le mérite et la valeur des actions que le législateur lui-même a appréciées? Ils ne doivent pas oublier, nous aimons à le répéter, que nous sommes ici en présence d'une législation toute spéciale, à laquelle on pourrait peut-être appliquer la proposition, de Jérémie Bentham, que la loi crée les délits, et que par elle seulement il y a crime et innocence (1).

D'ailleurs, quoique le creusement d'un fossé ne soit pas suivi de l'enlèvement des terres ou des autres substances qui en proviennent, il n'est pas moins de nature à porter atteinte à l'état de la forêt, à en dégrader le sol et à nuire à la reproduction des plantes, ainsi que nous l'avons fait observer plus haut.

322. Par les raisons que nous venons de donner, bien que plusieurs personnes aient concou-

---

et MEAUME approuvent cette décision. Voir DALLOZ, v° *forêt*, n° 626; MEAUME, tit. 3, pag. 114.

(1) J. BENTH. *Trait. de lég. civ. et pol.* tom. 2, pag. 128.

ru à la consommation de l'un des délits prévus par l'article qui précède, on ne doit leur appliquer qu'une seule peine.

S'il est vrai de dire qu'en matière ordinaire, les punitions pécuniaires ne se divisent pas entre les coaccusés ; que chacun d'eux est puni de celle qui est attachée à l'infraction de la loi (1), il n'en est pas toujours de même en matière forestière : quel que soit le nombre des délinquants qui pourraient avoir extrait ou enlevé en délit du sol forestier une charretée de terre, de pierres, de sable, etc. le chiffre de l'amende n'augmente pas ; étant uniquement fondée sur le dommage et déterminée d'après le mode d'enlèvement des produits extraits ou emportés, elle ne peut être appliquée séparément à chacun d'eux : seulement, ils demeurent solidairement responsables des condamnations encourues.

Conséquemment, si ces produits ont été déjà enlevés, les tribunaux doivent proportionner la peine au nombre des bêtes attelées, des bêtes de charge ou des hommes que les délinquants ont employés pour opérer ce transport; s'ils sont encore sur les lieux, les juges doivent la fixer eux-mêmes, en prenant pour base l'un de ces trois moyens d'enlèvement : dans la première hypothèse, ils ne sont pas tenus de

---

(1) Art. 59 et suivants du Code pénal.

s'enquérir de la quantité des produits enlevés, si le chargement était complet ou ne l'était point; dans la seconde, au contraire, ils sont obligés d'en faire constater le volume et le poids, pour établir, du moins approximativement, si leur enlèvement aurait nécessité l'emploi d'une ou de plusieurs charrettes, attelées d'un ou de plusieurs chevaux, de tel ou tel autre nombre de bêtes de charge ou d'hommes de peine, afin de pouvoir appliquer l'amende conformément aux prescriptions de l'article précité, en prenant pour base, suivant les circonstances, celui de ces trois modes de transport qui peut être le plus favorable aux prévenus.

325. L'autorisation qui a pour objet de faire disparaître les délits prévus par l'art. 144, doit, en règle générale, émaner du propriétaire de la forêt. Néanmoins, en ce qui concerne les bois soumis au régime forestier, la forme en a été déterminée par l'art. 169 de l'ordonnance réglementaire du 1er août 1827, lequel porte : que pour les bois de l'État, cette autorisation doit être délivrée par le Directeur-Général des forêts, et que pour ceux des communes et des établissements publics, elle doit l'être par les Maires ou par les administrateurs, sauf l'approbation du Directeur-Général qui, dans tous les cas, règle les conditions et le mode de l'extraction. Cette disposition a été modifiée par l'ordonnance du 4 décembre 1844.

en ce sens uniquement que l'adhésion du Conservateur local a été substituée à celle du Directeur-Général.

L'autorisation doit nécessairement précéder l'extraction ou l'enlèvement : la production d'un titre ayant date postérieure à l'acte incriminé, ne saurait faire disparaître le délit, qui consiste dans le seul fait d'extraction ou d'enlèvement sans autorisation. On ne doit pas perdre de vue que dans toute contravention aux lois forestières, la bonne foi des prévenus ne saurait être invoquée comme moyen justificatif.

324. L'enlèvement des bois coupés en délit est prévu et puni par les articles 192, 193, 194, 195, 196 et 197.

En lisant ces articles, on dirait qu'ils n'exigent point de commentaire. Cependant, dans l'application, ils peuvent donner lieu à des difficultés qu'il convient de prévoir et de résoudre.

325. Le premier surtout réclame des explications toutes particulières, sans lesquelles il serait difficile, du moins pour certains esprits, d'en comprendre la portée et l'étendue.

Cet article divise les arbres en deux catégories : dans la première, il comprend exclusivement les essences qu'il y énumère ; dans la seconde, il ajoute aux essences qu'il y désigne toutes celles qui ne sont pas comprises dans la classe précédente.

Pour la coupe d'un arbre mentionné dans la

première catégorie, ayant plus de deux décimètres de tour, l'amende qu'il inflige est d'un franc pour les deux premiers décimètres, et il exprime en outre qu'elle doit *s'accroître progressivement* de dix centimes par chacun des autres décimètres.

De manière qu'au premier abord on serait porté à croire qu'il ne s'agit que d'additionner l'amende type (1 franc) avec le produit des centimes résultant des autres décimètres de tour en sus des deux premiers; c'est-à-dire, qu'il semblerait que trois décimètres ne devraient donner qu'une amende d'un franc dix centimes; quatre décimètres, celle d'un franc vingt centimes, etc. Il n'en est pourtant pas ainsi, du moins d'après le tarif qui a été annexé à la loi, et on n'aurait fait que la moitié de l'opération : il faut multiplier l'amende type et le nombre des centimes progressivement augmentés comme dessus, par le chiffre donné des décimètres de circonférence de l'arbre, sinon il deviendrait impossible de faire une juste application de l'article.

Ces explications n'auraient, à la vérité, aucune utilité pratique, si les arbres coupés en délit ne devaient jamais excéder trente-deux décimètres de tour, car le tableau a échelonné et déterminé jusque-là le chiffre des amendes qu'on doit appliquer; mais comme il n'est pas rare de rencontrer des arbres qui excèdent de beaucoup les prévisions

de la loi (1), nous avons cru nécessaire d'entrer dans ces détails, et, afin de nous rendre encore plus intelligible, d'y ajouter les exemples suivants :

Prenons pour modèle un arbre de 32 décimètres de tour, dernier degré de l'échelle . 0,32

L'amende type, pour les deux premiers décimètres, étant de 1 fr. . . . . 1 fr.

Les 30 décimètres en sus des deux premiers, multipliés par 10 centimes, donnant 3 fr. . . . . 3 fr.

On a un total de 4 fr. . . . . 4 fr.

qui, multiplié par 32 décimètres . . 0,32

donne une amende de 128 fr. . . . 128 fr.

correspondante au chiffre du tableau.

Soit donné maintenant un arbre de 45 décimètres de tour 0,45

L'amende type, pour les deux premiers décimètres, étant de 1 fr. . . . 1 fr.

---

(1) Les arbres de plus de 32 décimètres de tour sont communs partout ; mais on en trouve dans plusieurs pays qui excèdent de beaucoup cette circonférence. Dans la note au nº 246, nous avons cité un passage du rapport de M. Blanqui sur l'état de la Corse, où cet auteur dit avoir remarqué des pins larix de cent pieds de hauteur et de six pieds de diamètre ou de soixante décimètres de circonférence. La coupe en délit d'un pareil arbre exigerait en conséquence l'application d'une amende de 408 francs. Cependant M. Blanqui n'a visité que les forêts de sapins dont le sol est pauvre. Quelle serait donc l'amende que l'on devrait infliger pour la coupe de quelques uns de ces arbres de noyers et surtout de châtaigniers, véritables colosses végétaux, qui ont plus de 90 décimètres de tour, qu'il n'est pas rare de rencontrer en Corse, et surtout dans la partie de l'île appelée *Castagniccia* (châtaigneraie) ?

Les 43 décimètres en sus des deux premiers multipliés par 10 centimes donnant 4 fr. 30 cent. 4,30

On a un total de 5 fr. 30 cent . . . 5,30

qu'il faudra multiplier par 45 décim. . 45

ce qui donne une amende de 238 fr. 50 c. . 238,50

Si l'arbre a 55 décimètres de tour, l'amende sera de 346 fr. 50 cent., et ainsi de suite.

L'amende pour la coupe des arbres de seconde classe se détermine en suivant une progression analogue, sur la base de cinquante centimes, au lieu d'un franc, pour l'amende type, et de cinq centimes, au lieu de dix, pour les décimètres en sus des deux premiers.

326. La coupe et l'enlèvement d'arbres qui ont une circonférence moindre de deux décimètres, sont contemplés par l'art. 194 (1) du même code et punis, pour chaque charretée de bois, de dix francs d'amende par bête attelée, de cinq francs, par chaque charge de bête de somme, de deux francs, par chaque fagot, fouée ou charge d'homme. Cet article ajoute que s'il s'agit d'arbres semés ou plantés dans les forêts depuis moins de cinq ans, l'amende sera de trois francs par pied d'arbre, quelle qu'en soit la grosseur, et qu'en outre il y a lieu à prononcer un emprisonnement de six à quinze jours.

---

(1) V. cet article et les remarques que nous avons faites sur l'art. 144.

527. La cour de Nancy, dont la décision a été adoptée par M. Meaume (1), se rapportant au sens littéral de la loi, a pensé que lorsqu'un garde a surpris dans une forêt un individu venant de confectionner un certain nombre de petits fagots avec des bois coupés en délit, il n'est pas permis aux tribunaux de réduire ces fagots en charges d'homme; qu'ils doivent prononcer une amende de deux francs par chaque fagot, quelque minime qu'il soit, et qu'on ne pourrait les considérer tous comme une seule charge, qu'autant que le prévenu en aurait été trouvé porteur.

Cette interprétation est repoussée par le sens autant que par la lettre de l'article.

Le système pénal du code forestier (le moins spiritualiste de nos codes) n'a généralement pour objet que de proportionner l'amende au dommage; cela résulte à l'évidence de l'ensemble des articles qui contiennent des dispositions répressives, et il suffit qu'on jette les yeux sur celui qui nous occupe, pour se convaincre que l'amende n'y est déterminée que d'après la quantité et la valeur présumée du bois coupé ou enlevé, et que les mots : *fagot, fouée* ou *charge d'homme*, n'y ont qu'une signification synonyme; qu'ils n'y désignent qu'un faisceau de bois correspondant à la charge normale d'une personne.

---

(1) V. Cour de Nancy, arrêt du 7 juin 1840; M. Meaume, comment. n° 1357.

Quant à la distinction entre les fagots qui seraient encore gisants sur le sol et ceux que le prévenu aurait chargés sur son dos, elle ne mérite pas d'être sérieusement débattue.

328. L'article 195 punit d'une manière générale le fait d'avoir arraché des plants dans les bois et forêts, d'une amende qui ne peut être moindre de dix francs, ni excéder 300 francs, et il prononce un emprisonnement de quinze jours à un mois, lorsque le délit a été commis dans un semis ou plantation exécuté de main d'homme; dans ce cas, la gravité de la peine ne dépend plus de l'âge, du nombre ni de la dimension des arbres arrachés.

Une différence notable existe entre la disposition de cet article et celles des articles 192 et 194. Nous pourrions même ajouter qu'elles impliquent une sorte de contradiction; car, en vertu de l'art. 192, la coupe d'un seul arbre doit être punie, suivant sa dimension, de 128 fr., de 238 fr., de 408 fr., etc. d'amende (V. n° 325 et la note); d'après l'art. 194, la peine à appliquer doit être proportionnée à la quantité du bois coupé ou enlevé; tandis que l'arrachement d'un nombre indéterminé d'arbres de la même grosseur, de la même espèce que ceux contemplés dans l'art. 192, ou du même poids que ceux dont la coupe est prévue par l'art. 194, peut, conformément à l'art. 195, n'être puni que d'une simple amende de dix francs,

si le juge croit devoir s'arrêter à ce chiffre. Nous comprenons d'autant moins le motif qui a inspiré le législateur dans la rédaction de cet article, que l'arrachement est un fait incontestablement plus nuisible au sol forestier que la coupe elle-même : celle-ci laisse au moins une souche encore susceptible de produire des rejets, au lieu que l'arrachement détruit l'arbre tout entier.

Le législateur a probablement considéré que ce délit est plus difficile et plus malaisé à exécuter que celui de la coupe, et que partant, il doit échapper plus difficilement à la surveillance des gardes forestiers. Cette considération, jointe à la latitude qu'il a laissée aux tribunaux d'élever l'amende de 10 à 300 francs, suivant les circonstances, peut en quelque sorte atténuer cette antinomie, mais non la faire disparaître.

329. L'art. 195 ne s'occupe que de l'arrachement des plants ; il garde le silence sur l'enlèvement des souches, qui pourtant ne sont pas toujours sans valeur pour le propriétaire. La cour de Cassation a décidé que ce fait rentre dans les dispositions de l'art. 192, même lorsqu'il s'agit de souches mortes.

Mais il est évident qu'il n'y a aucune analogie entre le fait d'avoir coupé un arbre et celui d'en avoir arraché la souche ; et nous croyons, avec MM. Meaume et Dalloz, que cette opinion n'est pas appelée à faire jurisprudence.

Ces auteurs, tout en voulant redresser l'erreur de la cour de Cassation, sont néanmoins tombés eux-mêmes dans une autre qui n'est pas moins sensible (1). D'après eux, ce serait l'art. 195 précité qu'il conviendrait d'appliquer. La généralité de cet article, disent-ils, n'admet pas d'exception; sa disposition doit s'étendre à tous les arbres qui ont été plantés, quel que soit l'état dans lequel ils se trouvent au moment où on les arrache.

Pour que cette remarque fût acceptable, il faudrait que dans le langage légal, ou tout au moins dans le langage ordinaire, une souche morte pût être assimilée à un plant vivant ou séché sur pied; c'est ce qui ne résulte point des termes de la loi, et dans le langage commun, il est impossible de confondre ces deux objets.

Nous adopterions plus volontiers la doctrine de l'ancienne jurisprudence, qui, sous l'empire de l'ordonnance de 1669, appliquait à ce fait, non l'amende *au pied le tour*, ni celle de l'arrachement, mais bien celle édictée par l'art. 3, tit. 32, qui, de même que l'art. 194 du code actuel, punissait l'enlèvement de tout bois indistinctement, en règlant l'amende par voiture ou par bête de somme : en effet, une souche morte n'étant qu'un produit inerte et de peu de valeur, il ne serait pas équitable d'appliquer, pour l'arrachement

---

(1) V. M. Meaume, tom. 2, pag. 216; Dalloz, nº 856.

d'un tel produit, les dispositions toujours rigoureuses des articles 192 et 195, qui donnent lieu à des amendes infiniment disproportionnées avec le dommage.

Il y aurait même raison de décider au sujet de l'extraction et de l'enlèvement de souches vertes, à moins qu'elles n'aient déjà poussé des rejets de quelque importance : dans ce cas seulement elles pourraient être assimilées à des plants véritables, conformément à l'avis de MM. Meaume et Dalloz.

330. Les peines portées dans les articles 192, 194, 195 et 196, remplacent, pour les bois en général, ainsi que pour les lieux soumis au régime forestier, celles qui sont édictées par l'article 445 et suivants du code pénal. Ce serait donc violer la loi, que d'appliquer cumulativement les dispositions des deux codes, ou d'appliquer les articles du code pénal aux délits commis dans les forêts, et ceux du code forestier, à la coupe ou à la mutilation d'arbres plantés dans des terrains qui ne sont pas en état de bois.

331. Le simple fait de la possession des instruments destinés à effectuer la coupe, l'enlèvement, l'extraction ou la mutilation des arbres ne suffit certainement pas pour caractériser les délits prévus par les articles que nous venons d'analyser; il faut qu'il se complète par l'exécution. Néanmoins celui qui serait trouvé hors des routes et chemins ordinaires avec l'un de ces instruments, encour-

rait une amende de dix francs et la confiscation de l'instrument dont il est porteur (art. 146) : la possession de l'objet prohibé constitue dans ce cas, aux yeux de la loi, une présomption d'intention frauduleuse, bien qu'elle ne soit pas démontrée, et le prévenu ne saurait échapper à la répression que dans des circonstances de force majeure dûment constatées (1).

Rien ne paraît plus clair que l'article 146 dont nous venons de transcrire la disposition : toutefois si on le met en regard de l'art. 194, on rencontre la difficulté que voici. Ce dernier article fixe l'amende pour la coupe ou l'enlèvement de bois qui n'auront pas deux décimètres de tour, à deux francs par fagot. En prononçant cette peine, le législateur a dû supposer que pour couper ce bois, le délinquant s'est nécessairement servi de l'un des instruments énumérés dans l'art. 146, ou de tout autre semblable, et qu'il s'est introduit avec le même dans l'intérieur de la forêt. Admettons, dès-lors, qu'il se soit borné à la coupe d'un seul fagot : sera-ce l'amende de deux francs, édictée par l'art. 194, qu'on devra lui infliger, ou bien celle de dix francs, prononcée par l'article

---

(1) L'impraticabilité des chemins ordinaires constitue un cas de force majeure : tout voyageur est alors autorisé à se frayer un chemin à travers les champs limitrophes, en vertu de la loi du 28 septembre 1791, qui est applicable aux forêts comme aux autres propriétés de l'État ou des particuliers.

146 contre le simple porteur de l'instrument prohibé? On répondra que c'est assurément celle qui est prononcée par le 1er article.

« Mais alors — fait observer avec raison M. Dupin — il y aurait économie pour le délinquant, surpris dans une forêt avec un instrument tranchant, à se mettre immédiatement à faire un fagot, quoiqu'il n'ait pas l'intention de commettre ce délit. C'est ainsi, poursuit-il, qu'en Italie, à l'époque où il y avait une loi qui punissait de mort le seul fait du port d'armes, tout homme surpris en contravention avait intérêt de tuer, parce que la peine n'était pas plus forte, et qu'il avait de plus, dans ce dernier cas, la chance d'échapper à la justice, en se débarrassant d'un témoin qui l'aurait dénoncé (1). »

La contradiction de ces deux articles paraît donc frappante.

M. Meaume croit néanmoins pouvoir les concilier en faisant remarquer que si le délinquant se met à couper un fagot dans la seule intention d'échapper à la peine attachée à la possession de l'instrument, il commet une seconde infraction, puisque la première était consommée, quand il a commencé la seconde.

Mais, nous le demandons, qui peut être le juge

---

(1) M. Dupin, annot. au Cod. forest. Il aurait pu trouver un exemple semblable dans notre Code pénal qui punit la tentative d'assassinat comme le crime consommé.

de la pensée intime du prévenu, lorsqu'elle ne se traduit pas par des actes extérieurs, autres que la coupe? Qui pourra décider sans témérité s'il s'est mis à couper du bois dans le seul but d'échapper à la pénalité prononcée par l'art. 146, ou s'il s'est introduit dans la forêt avec l'idée arrêtée d'y faire son fagot? Ne serait-il pas, au reste, absurde d'infliger, pour le même fait, une plus forte peine à celui qui n'a pas eu le dessein de s'approprier la chose d'autrui, qui n'a agi que dans le but d'échapper à une plus forte répression, qu'à celui qui a eu pour mobile un profit illicite?

Pour que dans ce cas il y eût deux faits punissables, comme le prétend M. Meaume, il faudrait au moins que la seconde contravention n'eût lieu qu'après que le garde aurait déclaré procès-verbal au porteur de l'instrument. Alors seulement il serait permis de penser que celui-ci commet un second délit pour se soustraire à la peine qui s'attache au premier, les deux infractions étant ainsi séparées et distinctes par un acte juridique. Sans cette particularité, il n'arrivera jamais que le juge prenne sur lui-même d'appliquer une double peine.

332. Il est également défendu aux usagers de sortir avec des voitures, chevaux, etc. hors des routes et chemins ordinaires des forêts, désignés pour l'exercice de leurs droits. L'art. 147 inflige aux contrevenants les amendes suivantes; savoir : Par

chaque voiture, de dix francs, pour les bois de dix ans et au-dessus, et de vingt francs pour les bois au-dessous de cet âge; par chaque tête d'animal non attelé, les amendes prononcées pour délit de pâturage par l'art. 199; le tout sans préjudice, s'il y a lieu, des dommages-intérêts.

Le premier article que nous venons de citer renferme évidemment une lacune : il punit d'une amende de dix ou vingt francs l'introduction d'une voiture dans les bois, hors des routes et chemins ordinaires, sans proportionner la peine au nombre des bêtes attelées; de sorte que celui qui y introduirait un attelage de six chevaux, ne serait pas plus puni que celui qui n'y aurait pénétré qu'avec une voiture attelée d'un seul animal (1). Toutefois, comme la loi n'a point fait de distinction à ce sujet, il n'est pas permis aux juges d'ajouter à ses dispositions : dans l'une et l'autre hypothèse, ils sont obligés d'infliger la même peine.

Cependant, si après l'introduction d'une voiture dans une forêt, le contrevenant dételle ses bestiaux et les laisse à l'abandon, il s'expose à subir une double amende : celle de dix ou vingt

---

(1) La Cour de Cassation a même décidé que le mot *voiture*, employé dans l'art. 147, s'applique à toute espèce de véhicule à roues, destiné à servir de moyen de transport, qu'il soit conduit par des animaux ou par des hommes; qu'ainsi l'introduction d'une *brouette* dans un bois, hors des routes et chemins ordinaires, constitue le délit prévu par cet article (V. arrêt du 19 novembre 1828).

francs pour l'introduction de la voiture et celle de trois francs par tête d'animal dételé ; car alors, indépendamment du passage de la voiture, il y aurait le fait de l'introduction dans la forêt d'animaux broutants, ce qui établit une présomption de pâturage, conformément à l'art. 199.

333. Lorsque des animaux sont trouvés, de jour, en délit dans les bois de dix ans et au-dessus, les propriétaires encourent une amende d'un franc pour un cochon, deux francs pour une bête à laine, trois francs pour une bête de somme ou pour un cheval, quatre francs pour une chèvre, cinq francs pour un bœuf, une vache ou un veau ; l'amende est double si les bois ont moins de dix ans ; elle est également double lorsque la contravention a été commise pendant la nuit (art. 199 et 201).

Quand le délit de pâturage, commis dans un bois, a été accompagné de plusieurs circonstances aggravantes, il y a lieu d'appliquer l'amende à raison de chaque fait punissable ; mais cela ne doit s'entendre que de l'amende simple : par exemple, si un cheval a été introduit en délit dans un bois âgé de moins de dix ans, et pendant la nuit, on ne doit pas appliquer d'abord l'amende double de six francs édictée, pour la simple introduction, par le 3e paragraphe de l'art. 199, et ensuite celle, également double, infligée par l'article 201 pour les délits commis la nuit ; mais uniquement trois fois l'amende simple, ou une

fois l'amende double et une fois l'amende simple : la raison en est que la loi ne dit pas qu'on doit doubler deux fois la même amende, ou la quadrupler.

334. L'art. 196 punit ceux qui auront ébouppé, écorcé ou mutilé des arbres dans les bois, ou qui en auront coupé les principales branches, de même que s'ils les avaient abattus par le pied ; cet article est le complément des articles 192, 194 et 195, qui précèdent.

Le but du législateur a été de ne pas laisser impuni le dommage qu'on fait aux arbres lorsqu'on les déshonore, tout en les laissant sur pied ; mais comme il ne pouvait pas préciser tous les faits de nature à rentrer dans la disposition de l'article, il a dû les généraliser et en abandonner l'appréciation aux magistrats.

Il y a délit d'*ébouppement*, lorsqu'on coupe la cime d'un arbre ; d'*écorcement*, lorsqu'on le dépouille de son écorce ; d'*ébranchement*, lorsque on se limite à en couper quelques rameaux ; de *mutilation*, lorsque la coupe porte sur toutes les branches principales, c'est-à-dire sur celles qui sont nécessaires à l'existence de l'arbre, à sa belle venue, à sa prospérité.

335. Il serait pourtant trop rigoureux de punir la coupe ou l'enlèvement de quelques brindilles de peu de valeur, ou l'arrachement partiel et très-minime de l'écorce, comme lorsqu'on gra-

ve sur un arbre des noms ou des chiffres ; mais il y aurait sans doute délit dans le fait d'avoir pratiqué sur un arbre des entailles profondes, toujours nuisibles, parce qu'elles arrêtent la circulation de la sève et causent des malandres au bois.

356. L'art. 197 punit ceux qui, sans avoir droit d'usage ou sans autorisation, enlèvent des châblis, ou des bois de délit, des mêmes peines que s'ils les avaient coupés sur pied.

On appelle *châblis*, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, les arbres de haute tige abattus par le vent (*strages arborum tempestatibus eversarum*) ; *bois de délit*, les arbres morts sur pied, sur lesquels il a été précédemment commis un délit, soit en les éhouppant, soit en les écorçant, soit en les mutilant ou en les ébranchant de manière à les faire périr. Cet article peut également s'appliquer aux *volis*, c'est-à-dire aux arbres flétris, dont le sommet est brisé, et dont la tige, privée de ses branches, tient encore à la terre par ses racines, mais seulement lorsqu'ils ont été mis en cet état par l'effet d'un délit.

Dès lors, celui qui, ayant l'usage du bois gisant, couperait ou enlèverait des arbres de cette nature, se rendrait passible, suivant les circonstances, des amendes prononcées par les articles 192, 194 et 195, pour la coupe, l'enlèvement et l'arrachement des arbres. Cependant, comme l'art. 197 se tait au sujet de la peine corporelle, on ne pour-

rait, en aucun cas, faire application de l'emprisonnement qui est prononcé par les derniers alinéas des articles 194 et 195 contre ceux qui coupent ou qui arrachent des arbres semés ou plantés demain d'homme.

337. Il est défendu aux usagers, ainsi qu'à tous autres individus, de porter et d'allumer du feu dans l'intérieur des forêts, ou à une distance moindre de deux-cents mètres, sous peine d'une amende de vingt à cent francs, sans préjudice, en cas d'incendie, des peines portées dans l'art. 458 du code pénal, et des dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 148).

L'art. 148 du code forestier diffère essentiellement de l'art. 458 du code pénal : l'un a pour but, non pas de réprimer une action blâmable, ni de réparer un préjudice causé, mais de prévenir tout dommage ; l'autre prévoit des cas d'imprudence plus ou moins reprochables, et ne punit que le dommage réel causé par l'incendie.

L'individu poursuivi en vertu de l'art. 148 ne peut se prévaloir, comme moyen d'excuse, de ce que l'incendie dont il serait l'auteur involontaire aurait eu lieu, bien qu'il eût pris toutes les précautions possibles pour le prévenir, ou de ce qu'il n'aurait été communiqué à la forêt que par l'effet d'une force majeure ou d'un cas fortuit indépendant de sa volonté. Il y a délit par cela seul que le prévenu a porté ou allumé du feu dans l'inté-

rieur ou à moins de deux-cents mètres des forêts.

Celui, au contraire, qui est inculpé d'avoir contrevenu à l'art. 458 peut invoquer la faveur de ces circonstances. L'amende que cet article prononce ne peut être appliquée que dans le cas ou l'incendie aurait été occasionné par imprudence.

L'auteur d'un incendie involontaire ne doit tomber sous le coup de ce dernier article qu'autant que le feu aurait été allumé à moins de cent mètres de distance de la forêt ; s'il a été allumé à plus de cent mètres, et à moins de deux-cents, c'est l'art. 148 qui est seul applicable, et, dans ce cas, quelque considérable que soit le ravage causé par l'incendie, il n'est pas permis de prononcer l'amende par pied d'arbre ou par charge, conformément aux articles 192 et 194, lesquels, ne prévoyant pas le fait de la destruction des arbres par ce moyen, ne peuvent être invoqués que contre celui qui a voulu s'en approprier frauduleusement le bois, soit en les coupant, soit en les enlevant.

Outre les différences que nous venons de signaler, nous ferons remarquer encore que l'art. 148 n'a trait qu'aux bois proprement dits, et que l'art. 458 du code pénal punit tout incendie d'une propriété mobilière ou immobilière.

Ces deux articles ont néanmoins cela de commun que leurs dispositions ne sont applicables que dans le cas où il s'agirait de la destruction

de la chose d'autrui : ainsi, le propriétaire d'une forêt n'est passible d'aucune peine pour l'avoir lui-même incendiée, pourvu toutefois qu'elle soit éloignée de plus de deux-cents mètres de tout autre terrain boisé.

Il est bon de faire remarquer qu'en fixant cette distance, les législateurs de 1810 et de 1827 ont entendu qu'elle doit consister en terrains vides, débarrassés de plantes, buissons, broussailles et autres matières combustibles, pouvant communiquer l'incendie aux propriétés voisines.

L'art. 148 contient, il ne sera pas inutile de le répéter, une disposition préventive, dont l'inobservation suffit pour constituer le délit.

Vainement les usagers prétendraient-ils que le fait d'avoir allumé du feu dans l'enceinte des forêts, ou à moins de deux-cents mètres, n'est dû qu'à la nécessité où ils étaient de se prémunir contre l'intensité du froid ou de subvenir à d'autres besoins urgents de la vie. La rigueur de la jurisprudence est arrivée au point d'infliger des peines même contre ceux qui avaient allumé des brins d'herbes ou des mêches fumantes pour s'emparer plus facilement d'un essaim d'abeilles.

Cet article n'est pas, au reste, introductif d'un droit nouveau ; il a été emprunté à l'art. 32, tit. 27, de l'ordonnance de 1669, avec cette différence qu'il applique une peine plus en harmonie avec nos mœurs actuelles, tandis que l'ordonnance

infligeait, pour la première fois, la peine flétrissante du fouet, et celle des galères, en cas de récidive.

338. Il faut cependant convenir que les peines prononcées, tant par le code forestier que par le code pénal, ne sont pas toujours en rapport avec les immenses dommages qu'occasionnent les feux allumés par imprudence.

Ne voit-on pas souvent des incendies occasionnés par une négligence coupable, parcourir les forêts, les vignobles, les vergers, les champs couverts de moissons, et dévorer, en un seul jour, les labeurs de toute la vie d'un homme, les espérances de plusieurs familles (1)!

---

(1) Ces désastres sont dûs, pour la plupart, aux sartages faits à une très-petite distance des bois, et brûlés sans précaution. On appelle *sartage*, l'action d'abattre le bois et de le coucher sur le sol qu'on veut exploiter. On y met le feu afin que la flamme puisse se propager, et convertir en cendres, non seulement les bois ainsi répandus, mais encore le gazon et tous les arbustes qui se trouvent sur les lieux. Dans les pays surveillés par une police sage et éclairée, cette opération est exécutée par un temps calme : des hommes armés de longues perches, garnies aux extrémités de crochets en fer, se servent de ces instruments pour empêcher le feu de gagner les parties voisines de la coupe. Il est même des localités où l'on fait des espèces de fascines fortement liées, lesquelles partagent la coupe en compartiments, et forment des sentiers qui favorisent la propagation du feu en lui donnant une action régulière, et permettent en même temps aux hommes de se porter sur tous les points où leur présence peut être utile. Souvent, pour mieux garantir les alentours, on cerne aussi le bois par un petit fossé sur le bord duquel on dispose des personnes munies de branches d'arbres fraîchement coupées pour éteindre tout de suite la flamme, si elle menaçait de franchir cette limite.

Les auteurs de tels faits ne mériteraient-ils donc pas, nous le demandons, une répression plus sévère que ceux qui coupent quelques pieds d'arbres ou qui enlèvent une certaine quantité de bois!!!

Ne devrait-on pas au moins leur infliger l'amende proportionnelle qui est appliquée aux délits de coupe!

359. En cas d'incendie des forêts, les usagers doivent prêter leur secours : s'ils s'y refusent, ils peuvent être traduits en police correctionnelle, privés de leurs droits pendant un an au moins, et cinq ans au plus, et condamnés, en outre, aux peines édictées par l'article 475 du code pénal (art. 149).

L'art. 149 ne punit que le refus et non la simple négligence : cependant ceux qui, même sans en être requis, ne feraient rien pour arrêter l'incendie, se rendraient justiciables du tribunal de simple police et passibles des peines prononcées par l'art. 475, n° 12, du code précité.

Comme le code forestier n'est qu'une loi spéciale, l'on ne doit pas oublier, que la loi générale ne perd son empire dans les matières qu'il prévoit, que dans les cas où il contient des dispositions positives, dérogatoires au droit commun. Lorsque cette dérogation n'est pas formulée, la règle reste, et la loi générale se combine avec la loi spéciale. C'est, au surplus, ce que porte en termes formels l'art. 208 du code forestier.

340. En règle générale, les juges doivent excuser les délits sur l'absence d'intention coupable; mais il n'en est pas de même en matière forestière où le seul fait suffit pour entraîner la condamnation du prévenu; ils ne peuvent accueillir comme moyens de défense que ceux qui sont déclarés justificatifs par les criminalistes, tels que la force physique et la contrainte morale.

Il leur est aussi interdit d'appliquer l'article 463 du code pénal, concernant les circonstances atténuantes (art. 203, C. F.): l'appréciation de ces circonstances n'appartient qu'à l'autorité administrative supérieure (1).

Leur est-il également défendu de faire application de l'art. 365 du code d'instruction criminelle, portant qu'en cas de conviction de plusieurs délits, la peine la plus forte doit être seule prononcée? L'affirmative seule nous paraît soutenable.

La jurisprudence de la cour de cassation l'a ainsi décidé depuis 1845, époque à laquelle cette question fut pour la première fois soumise à son appréciation. En effet, la solution ne pouvait en être douteuse, en présence de l'art. 484 du code pénal qui porte : « dans toutes les matières non réglées par le présent code et qui sont

---

(1) Cassation, *Arrêt du 2 mai* 1833.

régies par des lois et réglemens particuliers, les cours et tribunaux continueront de les observer. »

Or, il est évident que lors de la publication du même code, les délits forestiers étaient régis par une loi spéciale, sous l'empire de laquelle les peines devaient se cumuler.

La loi de 1827 ne contient, à la vérité, rien de particulier à cet égard; mais le nouveau législateur a eu si peu l'intention d'abolir le principe du cumul, que souvent il l'admet, du moins implicitement, comme dans les articles 144, 147, 192, 194, 196 et 199, où il déclare qu'on doit prononcer autant d'amendes qu'il y aura d'arbres coupés, de charges enlevées, ou de têtes de bétail introduites dans la forêt.

Dans ces divers cas, la question ne peut donc être susceptible de débat; elle ne pourrait l'être que si l'un des divers délits que nous venons de signaler se trouvait en concurrence avec un délit d'une autre espèce; c'est-à-dire, lorsque le dernier délit n'aurait pu être consommé sans le concours du premier, ou lorsque l'un conduit à l'autre : si les délits sont séparés et indépendants, le cumul des peines doit avoir lieu.

Ainsi, l'on doit tenir pour constant que la cour suprême, en suivant les traces de l'ancienne législation, n'a fait qu'interpréter sainement l'esprit de la loi forestière.

Il faut toutefois distinguer le cumul du doublement de l'amende, dont nous avons parlé plus haut, qui n'est employé dans le code forestier que pour déterminer la peine, et qui ne se trouve, que dans les articles 139, dernier alinéa, et 201, lesquels contemplent les cas où des animaux auraient été introduits dans les bois ayant moins de dix ans; où les délits auraient été commis pendant la nuit, et où les délinquants auraient fait usage de la scie pour couper des arbres sur pied.

Le doublement de la peine a lieu également, en cas de récidive, lorsque, dans les douze mois précédents, le prévenu aura été condamné par un premier jugement pour délit ou contravention, et ce contrairement aux dispositions de l'art. 58 du code pénal, qui n'admet la récidive que pour les délits qui ont entraîné une condamnation de plus d'une année d'emprisonnement (1).

Outre les peines prononcées par la loi, les prévenus d'enlèvement frauduleux de bois et d'autres productions du sol forestier, sont toujours te-

---

(1) Ainsi, un prévenu, en état de récidive, qui serait accusé d'avoir coupé deux arbres ayant chacun 55 décimètres de circonférence, d'avoir commis ce délit pendant la nuit, et de s'être servi d'une scie, encourrait une amende de 4,158 fr.; à savoir: 693 fr. pour la coupe des arbres; 693 fr. pour la circonstance de la scie; 693 fr. pour la circonstance de la nuit et 2,079 fr. double des amendes qui précèdent, pour le cas de récidive.

nus à la restitution des objets enlevés ou de leur valeur (Art. 198).

La restitution a pour objet de réparer le préjudice actuel causé au propriétaire.

Si les objets enlevés ne peuvent être représentés en nature, la valeur en sera déterminée au moyen d'une expertise, le cas prévu par l'art. 34 excepté.

La restitution doit toujours être ordonnée par les tribunaux, même d'office : la disposition de l'art. 198, précité, est impérative et absolue ; les juges ne sont pas libres de ne pas la prononcer, pas plus qu'ils ne pourraient refuser la remise entre les mains du propriétaire d'un objet volé (1).

Il n'en est pas ainsi des dommages-intérêts. L'article 198 dispose : « qu'il y aura lieu, *selon les circonstances*, à adjuger des dommages-intérêts. » — L'article 202 ajoute : que « dans tous les cas *où il y aura lieu* d'adjuger des dommages-intérêts, ils ne pourront être inférieurs à l'amende simple prononcée par le jugement. »

De la combinaison de ces articles, il résulte que les tribunaux ont la faculté de les accorder ou de les refuser ; c'est-à-dire, qu'ils ont le pouvoir d'examiner si, par les circonstances du procès, il est, ou non, démontré qu'il y ait eu dom-

---

(1) Ce principe était déjà admis sous l'ordonnance de 1669, par application des articles 8 et 14, tit. 32, combiné avec l'édit de 1716.

mage pour l'avenir de la forêt, indépendamment de la valeur actuelle des produits enlevés (1).

Mais s'ils constatent dans leur jugement que des dommages-intérêts ont été occasionnés au propriétaire de la forêt, ils sont alors obligés de les accorder, quelque minime qu'en soit l'importance, et sans que le taux en puisse être inférieur à celui de l'amende simple qu'ils ont prononcée (2).

La disposition de l'art. 202 précité constitue un droit particulier, spécial, auquel les juges doivent se conformer, quelles que soient les conclusions prises devant eux par les parties intéressées, et quand bien même celles-ci ne les porteraient pas jusque-là.

Les dommages-intérêts diffèrent donc de la restitution, en ce qu'ils ont trait au préjudice futur,

---

(1) Le Code forestier a modifié l'art. 8, tit. 32 de l'ordonnance de 1669, lequel portait : que « les restitutions, dommages-intérêts, étaient dûs pour *tous délits*, etc. »

Il a été néanmoins décidé que les tribunaux doivent nécessairement prononcer des dommages-intérêts, lorsque le procès-verbal constate que les bestiaux ont été trouvés broutant dans un taillis très-jeune.

Telle est aussi l'avis de **MM.** Meaume, (tom. 2, pag. 943), Coin-Delisle, sur l'art. 199, et Frédéric. Cette opinion heurte, suivant nous, le sens des articles que nous venons de citer. Dire dans un procès-verbal que des bestiaux ont brouté des taillis, ce n'est pas constater qu'il en soit résulté des dommages-intérêts, lesquels consistent moins dans un fait matériel que dans une appréciation morale, qui échappe au ministère d'un garde forestier, et rentre naturellement dans les attributions des tribunaux.

(2) Les expressions d'*amende simple prononcée par le jugement* ont été employées dans l'art. 202 par opposition à celles : d'*amende double* ou d'*amende doublée* qu'on lit dans les articles 199, 200 et 201.

et que la restitution n'est que la réparation d'un préjudice présent.

Les jugements portant condamnation à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais sont exécutoires même par la voie de la contrainte par corps (Art. 211).

Les individus condamnés subiront les effets de cette contrainte, jusqu'à ce qu'ils aient payé le montant des condamnations, ou fourni caution valable (Art. 212).

Ces dispositions sont absolues. Le jugement correctionnel peut être exécuté par la contrainte personnelle, alors même qu'elle n'a pas été formellement prononcée par les magistrats.

Quelques auteurs ont professé une opinion contraire : ils s'appuient sur ce que l'art. 212 parle de contrainte par corps *prononcée ;* mais il est évident que cette expression accessoire, et peut-être vicieuse, ne peut prévaloir sur la disposition impérative de l'art. 211, conforme, au reste, à celle de l'art. 52 du code pénal.

Néanmoins, les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'art. 420 du code d'instruction criminelle, doivent être mis en liberté, après avoir subi quinze jours, un mois, ou deux mois de détention, selon l'importance des condamnations mentionnées en l'art. 213 du code forestier.

L'exception relative à la contrainte par corps,

introduite par la loi générale en faveur de certaines personnes, ainsi que les limites posées à la durée de la contrainte par la loi du 17 avril 1832, ne sont pas applicables en matière forestière; celle-ci est réglée par les articles 211, 212 et 213, précités, auxquels il n'a été dérogé par aucune loi postérieure. (V. loi du 17 avril 1832, art. 46, dernier alinéa).

Paragraphe 6e.

Dispositions spéciales applicables seulement aux bois et forêts soumis au régime forestier.

SOMMAIRE.

341. Dispositions spéciales applicables aux bois et forêts soumis au régime forestier : elles sont contenues dans le titre 10e, section 2e.

342. Prohibition d'établir dans l'intérieur et à moins d'un kilomètre des forêts, aucun four à chaux, à plâtre, etc. — Amende; — Démolition. — Art. 151.

343. Les fours volants pour une seule cuite ne rentrent pas dans les prohibitions de l'art. 151 : décision ministérielle. — Autorisation préfectorale.

344. L'art. 151 atteint moins le fait de la construction que l'exploitation des usines. — Fermier, bonne foi.

345. Les dispositions de l'art. 151 ne s'étendent pas aux établissements à feu qui n'y sont pas désignés, et ne frappent que ceux qui ont été établis après la promulgation du code forestier.

346. Aucune maison sur perches, loge, baraque ou hangar ne peuvent être établies, sans autorisation, dans l'enceinte et à moins d'un kilomètre des bois et forêts. — Pénalité. — Art. 152. — Que doit-on entendre par les mots : *loge* ou *baraque* ?

347. Il importe de déterminer la signification de ces noms pour savoir si la construction doit rentrer dans les dispositions de l'art. 152 ou dans celles des articles 153 et 156.

348. Aucun atelier à façonner le bois, aucun chantier ou magasin pour en faire commerce ne peuvent être établis dans les constructions autorisées en vertu de l'art. 154. — Pénalité.

349. Le législateur a repoussé à deux kilomètres des forêts les usines à scier le bois ; — Art. 155 : pénalité.

350. Les constructions d'usines à scier le bois établies avant 1827, à une distance moindre de deux kilomètres des forêts, doivent-elles être démolies ? — Jurisprudence contraire au maintien de ces établissements. — Controverse.

---

341. Les dispositions répressives spécialement applicables aux délits commis dans les bois et forêts soumis au régime forestier sont contenues dans la section 2, du titre X : à partir de l'art. 151, jusqu'à l'art. 156 inclusivement.

342. Bien que cette partie du code forestier ne soit applicable qu'aux établissements et constructions de fours à chaux ou à plâtre, de briqueteries, tuileries, baraques, hangars, maisons ou fermes construites dans un rayon prohibé, de scieries et autres usines érigées, sans autorisation, dans l'enceinte ou à une certaine distance des forêts, et que l'existence de ces établissements n'ait qu'un rapport fort éloigné avec l'exercice des droits d'usage, proprement dits, comme les dispositions de ces articles ont pour but de prévenir les abus des

adjudicataires et des affectataires en bois, nous avons cru qu'il convenait de les mettre sous les yeux du lecteur et de les faire suivre de quelques remarques.

Le premier article renferme la prohibition d'établir, même temporairement, dans l'intérieur, et à moins d'un kilomètre des forêts, aucun four à chaux, à plâtre, briqueterie ou tuilerie, à peine d'une amende de cent à cinq-cents francs, et de la démolition de l'établissement.

L'objet de cette prohibition n'est pas seulement de préserver les forêts du danger des incendies dont elles seraient menacées par la proximité des feux qui sont allumés dans ces établissements, mais encore d'empêcher les soustractions frauduleuses des produits forestiers qui les alimentent, toujours plus faciles à commettre en raison du voisinage des usines de ce genre, et plus mal aisées à constater à cause de la prompte consommation que l'on y fait de ces produits.

343. Cependant, aux termes d'une décision ministérielle, intervenue le 13 juillet 1841, les fours à chaux volants qu'un propriétaire fait creuser en terre pour une seule cuite ne doivent pas être considérés comme fours à chaux temporaires dans le sens de l'art. 151, lorsqu'ils sont entièrement dépourvus de constructions maçonnées. Les préfets sont autorisés à permettre l'établissement de ces fours volants, même à moins de deux-cents

mètres de distance des bois soumis au régime forestier.

344. La sanction pénale de l'article 151 atteint moins le fait de la construction que celui d'y avoir allumé du feu : dès lors, l'individu qui aurait pris à bail l'un des fours prohibés par cet article, et qui s'en serait servi, serait passible d'amende, comme s'il l'avait fait construire lui-même. Vainement exciperait-il de sa bonne foi fondée sur l'assurance que le propriétaire lui aurait donnée d'avoir été légalement autorisé. La preuve de cette circonstance ne serait pas de nature à faire disparaître le délit (1).

345. Mais il est à remarquer que la disposition de cet article ne s'étend pas aux établissements à feu qui n'y sont pas nominativement désignés, et qu'elle n'atteint que ceux qui ont été créés après la promulgation du code forestier.

346. Personne ne peut, d'après l'art. 152, qu'il soit usager ou non, établir sous quelque prétexte que ce soit, sans l'autorisation du gouvernement, aucune maison sur perches, loge, baraque ou hangar, dans l'enceinte et à moins d'un kilomètre des bois et forêts, sous peine de cinquante francs d'amende, et de la démolition de l'établissement,

---

(1) C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la cour de Grenoble du 2 juin 1839. Nous partageons entièrement les motifs adoptés par cet arrêt.

dans le mois, à dater du jour du jugement qui l'aura ordonnée.

347. Cet article ne saurait présenter d'autre difficulté que celle de savoir ce qu'on doit entendre par les mots *loge, baraque* ou *hangar* auxquels il serait difficile de donner une signification spéciale et exclusive.

Dans le langage ordinaire on désigne par ces noms les *huttes* construites à la hâte, en planches, en terre, en pierres sèches, dont les dimensions rétrécies ne permettent pas de supposer qu'elles doivent servir d'habitations proprement dites; mais souvent aussi on qualifie de *loges* ou de *baraques* des maisons exiguës et de peu de valeur, bien qu'elles soient réellement destinées à être habitées.

Cette distinction, que la loi n'a point faite, est pourtant nécessaire pour savoir si la construction énoncée rentre dans la disposition de l'article 152 précité, ou bien dans celles des articles 153 et 156, lesquels portent : qu'aucune *maison* ou *ferme* ne pourra être élevée à l'avenir sans autorisation du gouvernement, à la distance de 500 mêtres des bois et forêts soumis au régime forestier, sous peine de démolition, à moins qu'elles ne fassent partie des villes, villages et hameaux, formant une population agglomérée.

La prohibition d'établir, dans le rayon tracé par l'art. 152 (un kilom.), des maisons sur perches, loges, baraques et hangars, est générale,

et atteint même celles qui seraient construites dans les villes, villages et hameaux; l'art. 156 dit, au contraire, qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la démolition des maisons ou usines, quoiqu'elles se trouvent dans le rayon déterminé par l'art. 153 (500 mètr.).

Ce dernier article ne concerne que les maisons à édifier; tandis que les habitations désignées par l'art. 152 doivent être démolies, bien qu'elles datent d'une époque antérieure à la promulgation du code, et ce par la raison que même sous l'empire de l'ordonnance de 1669, il était défendu aux gens *vagabonds* et *inutiles* d'élever des *constructions légères*, c'est-à-dire des baraques, loges, etc., et que cette défense avait été étendue par le décret du 2 brumaire, an XIV, à tous les citoyens indistinctement.

Ainsi, la règle que l'on doit suivre dans l'appréciation de cette question ne réside pas dans l'examen de la nature des matériaux dont on se serait servi pour élever l'une des constructions énumérées plus haut; elle consiste à s'assurer si la construction, quelle qu'elle soit, est propre ou non à servir à une habitation permanente.

348. Néanmoins, d'après l'art. 154, nul propriétaire ou habitant d'une maison ou ferme située dans le rayon prévu par l'art. 153, ne pourra y établir aucun atelier à façonner le bois, aucun chantier ou magasin pour en faire le commerce,

sans la permission spéciale du gouvernement, sous peine de 50 francs d'amende, et de la confiscation des objets façonnés ou exposés en vente.

Il est bien pourtant de faire remarquer que cet article n'interdit que le façonnage et le dépôt de bois dont on fait commerce, et que rien ne s'oppose à ce que le propriétaire ou le locataire puisse faire tels approvisionnements que bon lui semble, et même en vendre une partie, pourvu que ce fait ne constitue pas une opération commerciale.

349. Mais s'il s'agissait d'une usine à scier le bois qui aurait été établie sans autorisation dans l'enceinte ou à moins de deux kilomètres de distance des bois et forêts, la répression serait encore plus forte que pour la construction en délit d'une maison ou ferme : l'art. 155 applique à ce fait une amende de 100 à 500 francs, outre la démolition de l'établissement dans le mois, à dater du jugement qui l'aura ordonnée.

Les scieries ont toujours été considérées comme dangereuses pour les bois qu'elles avoisinent. Avant le code forestier, on infligeait pour ce délit jusqu'à trois mille livres d'amende, et ce en vertu d'un arrêt du Conseil du roi, en date du 27 janvier 1687, que la jurisprudence avait considéré comme ayant force de loi.

350. On a soulevé la question de savoir si toute scierie de bois qui se trouve dans le rayon prohi-

bé par l'article précité, doit être démolie, bien qu'elle ait été établie antérieurement à la publication du code forestier.

Plusieurs auteurs se sont prononcés pour l'affirmative (1), tout en exceptant le cas où le propriétaire aurait acquis par prescription le droit de la conserver. Ce système se trouve même fortifié par les motifs contenus dans un arrêt de la Cour de Cassation du 3 juillet 1835. La cour suprême a considéré que la prohibition dont il s'agit est générale et absolue; qu'elle ne concerne pas seulement les scieries qui pouvaient être établies dans la suite; mais encore celles qui existaient au moment de la publication de la loi; que cela résulte de la combinaison des articles 151, 152, 153, 154, 155 et surtout de la disposition de l'art. 156.

Nous ne voyons pas en quoi ces articles peuvent justifier une telle jurisprudence. Et d'abord, il convient de remarquer que s'il est un principe hors de débat, c'est que les lois ne disposent que pour l'avenir, qu'elles ne peuvent pas avoir d'effet rétroactif, principalement lorsqu'il s'agit d'attaquer des droits acquis ou d'établir des mesures coërcitives : ensuite, que, bien loin qu'on puisse déduire de la teneur de ces articles qu'ils sont

---

(1) V. M. Meaume, tom. 2, pag. 549; Dalloz, rép. v° *forêt*, n° 943 et suivants.

applicables aux usines existantes autant qu'à celles qu'on aurait pu construire postérieurement, il en résulte, au contraire, que le législateur n'a entendu frapper de prohibition que ces dernières.

Nous lisons, en effet, dans l'art. 151 : « Aucun » four à chaux ou à plâtre, aucune briqueterie ou » tuilerie *ne pourront être établis* sans l'autorisa- » tion du gouvernement, etc.; » dans l'art. 152 : « *ne pourront être établis* sans l'autorisation du » gouvernement, aucune maison sur perches, lo- » ges, baraques etc ; » dans l'art. 153 : « aucune » maison sur perches *ne pourra être effectuée*, » etc. » toutes expressions qui impliquent évidemment l'idée d'une prohibition atteignant seulement les constructions à exécuter.

La conséquence que la cour a tirée de l'art. 156 ne nous paraît pas plus admissible. Il est évident que par les mots : « sont exceptées des dispositions » des trois articles précédents les maisons et usines » qui font partie des villes, villages, etc. » au lieu d'ordonner la démolition de ces constructions, cet article n'a eu pour objet que de les mettre à couvert de la prohibition.

La Cour de cassation s'appuie également sur l'art. 179 de l'ordonnance réglementaire du 1er août 1827, portant : qu'à dater de sa publication, les propriétaires des usines et constructions mentionnées dans les articles 151, 152, 153, 154 et 155, et non comprises dans les dis-

positions exceptionnelles de l'article 156, seront tenus de remettre au conservateur les titres en vertu desquels ces usines ou constructions ont été établies : que, faute de ce faire, ou dans le cas où les titres ne justifieraient pas suffisamment de leurs droits, l'administration forestière était autorisée à en poursuivre la démolition, en vertu des lois et réglements antérieurs à la promulgation du code forestier, ainsi qu'il est prescrit par le paragraphe 2 de l'art. 218 du même code. Mais, outre qu'une ordonnance ne peut avoir, ainsi que l'avait jugé la Cour de cassation elle-même par un autre arrêt du 23 mars 1829, le pouvoir de créer des dispositions contraires aux droits acquis des propriétaires, l'article dont il s'agit ne pourrait exercer aucune influence sur la question, puisqu'il ne fait autre chose que renvoyer au second paragraphe de l'art. 218 précité, lequel dispose : que les contestations qui peuvent surgir entre l'administration et les particuliers doivent être jugées conformément aux lois et réglements antérieurs, c'est-à-dire que les juges compétents doivent seulement examiner si les constructions existantes ont été faites au mépris de ces lois.

Or, s'il est certain que, pour les constructions prévues par les articles 151, 152 et 153, il y avait déjà prohibition dans la législation préexistante, il est également constant qu'il n'en existait point

au sujet des usines à scier le bois, et que cette prohibition est une innovation de l'art. 155.

Quant à l'exception fondée sur la prescription trentenaire qu'on a invoquée en faveur des propriétaires, elle est moins soutenable encore que la jurisprudence que nous venons de critiquer. En effet, ou les constructions ont été élevées dans l'enceinte des forêts soumises au régime forestier, ou dans les propriétés particulières, mais dans un rayon prohibé. Au premier cas, ce système serait repoussé par le principe d'imprescriptibilité qui protége cette partie du domaine national ; et dans l'un, comme dans l'autre, il serait également repoussé par ce principe, non moins incontestable, qu'*un délit incessant* ne peut servir de fondement à la prescription.

Nous n'avons pas à nous occuper des mesures de police administrative contenues dans les deux derniers articles de cette section, puisqu'elles sont étrangères à la matière qui nous occupe.

Paragraphe 7e.

De la manière dont se conservent et se perdent les droits d'usage dans les bois de l'État.

Article 1er.

SOMMAIRE.

351. L'article 62 prohibe, pour l'avenir, toute concession de droits d'usage dans les forêts de l'État.

352. Silence absolu du code forestier sur le mode dont se con-

servent ou s'éteignent les servitudes usagères dans les forêts : les art. 58 et 61 marquent la nature des titres que les usagers doivent produire pour justifier de leurs droits à ces servitudes.

353. Trois classes d'usagers : leur sort. — Coup d'œil rétrospectif sur la nature et l'origine des droits d'usage.

354. Le droit romain ne reconnaissait point de droits d'usage à titre de servitudes légales.

355. Les nouveaux conquérants des Gaules y rétablirent les anciens usages que le droit romain avait abolis en partie.

356. Les lois des Wisigoths, des Bourguignons et des Francs, admirent le principe de la communauté des pâturages dans toutes les terres non closes, ainsi que des produits inférieurs des bois, quel qu'en fût le propriétaire. Ce principe disparut à l'époque de la féodalité.

357. Les servitudes d'usage n'ont reparu comme droits qu'avec l'affranchissement de la commune et de la propriété.

358. Les abus des usagers sont réprimés par divers réglements successifs. — Ordonnance de 1669.

359. Le décret du 14 septembre 1792, l'arrêté du 2 octobre 1793, portent une grave atteinte au sol forestier.

360. Le décret du 7 brumaire, an 3, et celui du 38 brumaire an 7, ont eu pour objet de paralyser les effets désastreux de l'arrêté de 1792 et du décret de 1793, précités.

361. Le Consulat fut une ère de régénération pour la propriété forestière : lois du 19 mars 1803 et du 5-15 mars 1804, qui prescrivent aux usagers de produire leurs titres dans le délai de 6 mois, à peine de déchéance.

362. Conclusions générales de tout ce qui précède.

363. Les dispositions de l'ordonnance de 1669, qui prescrivaient aux usagers de se faire inscrire en l'état du conseil du roi et qui abolissaient en même temps tout droit de chauffage, étaient-elles encore en vigueur au moment de la publication du code forestier ?

364. Les affectataires et les usagers qui depuis cette époque auraient négligé d'engager leurs instances dans le dé-

lai prescrit par les articles 58 et 61 , seraient-ils encore admissibles à le faire?

365. Notre législation n'est rien moins que formaliste : chez nous l'inobservation des délais et l'inaccomplissement de certaines formalités, n'entraînent pas toujours la perte d'un droit.

366. La disposition de l'article 61 ne renferme qu'une simple menace, et non une mesure de rigueur.

367. A défaut de titres, les usagers et les communes usagères peuvent-ils invoquer la possession?— Distinction entre la possession qui sert elle-même de titre et celle qui le fait présumer. — Mode de justification.

368. Quelles sont les règles à suivre pour établir la prescription qui fait présumer le titre? — Les droits d'usage dans les forêts sont des servitudes discontinues. — Réfutation de M. Prudhon.— Ces servitudes sont-elles susceptibles de possession? Non. (Art. 691 et 688 du code Napoléon; Loi 1re, § 1er, tit. 3, liv. 8 du Digeste.)

369. Conséquences de la possession. — Divergence à ce sujet entre le droit écrit et le droit non écrit.

370. Dans l'ancien droit, l'usucapion n'était pas un moyen d'acquérir les servitudes; la jurisprudence permit ce mode d'acquistion par la quasi-usucapion ; loi *Scribonia*.

371. Le droit romain ne renferme aucune distinction apparente entre les servitudes continues et les servitudes discontinues.

372. Différence entre ces deux genres de servitudes au point de vue de la prescription acquisitive. — La loi 25e au Digeste *de Servit. præd. urb.* ne l'admet que pour les servitudes continues.

373. Les jurisconsultes du moyen-âge admettent la prescription immémoriale comme moyen d'acquérir les servitudes discontinues : Cœpolla.

374. Ce système repose sur la loi 1re, *in fine* au Digeste, de *aquâ pluv. arc.* et sur la loi 2e, § 4, au Digeste *de aquâ quot. et æst.*

375. Remarques sur l'application de ces lois.

376. Cette doctrine a prévalu dans les pays de droit écrit jusqu'à la publication du code : il n'en fut pas tout-à-fait de même dans ceux de droit coutumier.

377. Dumoulin et autres grands jurisconsultes avaient adopté la prescription immémoriale. — Systèmes relativement au mode de l'établir.

378. Les juges appelés à statuer sur des prescriptions antérieures au code, doivent appliquer les règles particulières à chaque province.

379. Influence de la prescription immémoriale sous l'empire du code civil. — Art. 691 du même code.

380. Confutation de l'opinion de ceux qui pensent que la possession immémoriale ne doit pas mériter plus de confiance que la possession trentenaire.

381. Conséquences regrettables et injustes qui résulteraient de la proscription de cette preuve.

---

351. L'art. 62 du code forestier interdit, à l'avenir, dans les forêts de l'État, toute concession de droits d'usage, de quelque nature et sous quelque prétexte que ce puisse être. Cet article n'a pas besoin de commentaire.

La même disposition, il est vrai, était écrite dans l'ordonnance de 1669, et néanmoins de nombreuses concessions de ce genre ont été faites postérieurement à sa publication (1).

Mais le temps de ces libéralités est passé : avec le sentiment qui préside aujourd'hui à la conser-

---

(1) Nous avons vu, n° 153, que l'ordonnance de 1669 renfermait la même disposition ; ce qui n'a pas empêché que de nombreuses concessions aient été faites postérieurement à sa publication.

vation des forêts, avec la valeur qu'elles ont acquise successivement et le système politique qui régit la France, il n'est pas à craindre que ceux qui sont appelés à diriger les affaires de l'État se montrent assez peu respectueux envers la loi pour enfreindre ce principe tutélaire que le code a de nouveau consacré.

352. A part cette disposition prohibitive et absolue que l'art. 112 a appliquée aux bois des communes et des établissements publics, le code forestier ne contient aucune règle concernant la manière dont ces droits peuvent s'acquérir, se conserver ou s'éteindre : il indique tout simplement dans les articles 58 et 61 la nature des titres que les affectataires et les usagers doivent produire pour être admis à exercer leurs droits dans les forêts de l'Etat, et, en l'absence de ces documents, la voie à suivre pour arriver à cette justification.

La disposition du premier article, nous la connaissons déjà (v. n° 264);

Le second porte : « Ne seront admis à exercer » un droit d'usage quelconque dans les bois de » l'État, que les usagers dont les droits auront été » reconnus fondés au jour de la promulgation de » la présente loi, soit par des actes du Gouverne- » ment, soit par des jugements ou arrêts définitifs, ou qui seraient reconnus tels par suite d'ins- » tances administratives ou judiciaires déjà enga- » gées, ou bien qui seraient intentées devant les

» tribunaux dans le délai de deux ans par ceux qui » étaient alors en jouissance de leurs droits. »

353. Cet article divise les usagers en trois classes : ceux dont les droits auront été reconnus fondés, soit par des actes du gouvernement, soit par des jugements définitifs; ceux qui, au moment de la publication de la loi, étaient en instance administrative ou judiciaire, pour les faire reconnaître tels; ceux enfin qui introduiraient, dans ce but, et dans le délai de deux ans, à dater de la promulgation de la loi, des instances ultérieures devant les tribunaux ordinaires.

Les droits des usagers qui se trouvent dans la première catégorie sont déterminés et garantis par les titres qu'ils ont en leur possession : nous ne devons pas dès-lors nous en occuper. Peut-être ne devrions-nous pas nous occuper non plus des prétentions des usagers des deux autres catégories, car il y a tout lieu de penser que depuis la publication du code, elles ont dû recevoir une solution juridique; mais comme il pourrait se faire qu'il y eût encore des instances pendantes, et que d'ailleurs il est constant qu'un nombre considérable d'usagers ont négligé d'introduire leur demande dans le délai prescrit, nous avons jugé utile d'examiner :

1° Quels sont ceux qui ont qualité pour réclamer l'exercice d'un droit d'usage;

2° Si ceux qui n'auraient pas introduit leur

instance dans le délai des articles 58 et 61, sont déchus de leurs droits;

3° Quel est le genre de justification à employer.

Ces questions sont assurément fort graves, et pour les apprécier sainement, il importe de revenir encore sur l'origine des droits d'usage dans les forêts, et de retracer brièvement les diverses modifications qu'ils ont subies.

Au berceau des sociétés, les grandes forêts n'ont pas eu de propriétaires (V. nos 134, 149 et 224): leurs produits excédaient les besoins des populations naissantes, et personne n'avait intérêt à les posséder.

En conduisant leurs troupeaux partout où ils trouvaient des pâturages, en coupant les bois dont ils avaient besoin, les peuples primitifs accomplissaient un fait plutôt qu'ils n'exerçaient un droit, ou si l'on veut, ils exerçaient un droit de communauté négative (V. n° 83).

Lorsque le sol forestier fut conquis par la propriété, le pacage et la coupe des bois d'autrui continuèrent, dans plusieurs localités à être exercés, quoique d'une manière plus restreinte, par tous les habitants, soit par une condition du partage primordial des terres, soit par suite d'une tolérance réciproque et constante qui passa dans les mœurs des populations (V. n° 143 et sui-

vants), et ils revêtirent le caractère de véritables droits d'usage.

Plus tard, dès que les produits forestiers devinrent plus précieux, qu'ils purent être utilisés par la voie de l'échange, ces droits furent aussi le résultat de conventions particulières. C'est pourquoi, les usages dans les forêts se divisent en servitudes légales et en servitudes conventionnelles.

Les anciennes coutumes Gauloises ou Celtes nous sont à peu près inconnues : néanmoins, d'après ce que nous rapportent les historiens de cette époque reculée concernant l'état, les mœurs et les habitudes des nations qui habitaient les Gaules au moment de l'occupation romaine, nous devons conclure que la communauté des pâturages et des bois de chauffage n'avait pas encore reçu de notables modifications (1).

354. Le droit romain, d'un esprit plus positif et plus absolu, ne reconnaissait point de droits d'usage à titre de servitude légale, et il n'en faisait pas même l'objet d'une disposition particulière; mais l'on sait qu'il tolérait, s'il n'acceptait point, les

---

(1) Parmi les nombreuses nations qui habitaient les Gaules, la plus puissante était celle des Celtes, mot qui, en langue celtique signifiait *forêt*. Les Romains les appelèrent *Galli*, sans qu'on ait jamais su expliquer ce changement de nom : *Qui ipsorum lingua Celta, nostra Galli appellantur* (*Comment. de César*, liv. 1er, chap. 1er). Suivant Polybe les Celtes étaient essentiellement nomades : ils habitaient des cabanes sans meubles, couchaient sur l'herbe sèche et ne se nourrissaient que de viande (Polybe : lib. 2, cap. IV).

coutumes des pays où il s'établissait par la conquête. Les Romains n'avaient pour but que la domination ; ils s'occupaient peu des détails : *Vis imperii valet, inania transmittuntur.*

355. Il paraît toutefois qu'à la longue, l'élément romain finit par ébranler le droit coutumier, puisqu'au temps de l'invasion des Gaules par les Barbares, les nouveaux conquérants sentirent la nécessité d'y rétablir des usages qui s'y étaient oblitérés et qui étaient conformes aux mœurs de leur pays.

356. Les lois des Wisigoths, comme celles des Bourguignons et des Francs, proclamèrent le principe de la communauté des pâturages dans toutes les terres non closes, et celui de la communauté des produits inférieurs des bois en tout lieu ; c'est-à-dire qu'elles permirent à chaque habitant barbare ou Gallo-Romain de prendre le bois qui lui était nécessaire partout où il y en avait, et quel qu'en fût le propriétaire (1).

---

(1) Au sujet des usages en bois, la première de ces lois était moins large que les dernières : celles-ci imposaient aux propriétaires l'obligation de marquer les bois dont ils voulaient disposer, l'usage des autres demeurant commun à tous les Bourguignons ou Gallo-Romains ; celle-là ne permettait à l'étranger que de se servir du bois mort ou gisant. — Mais les unes et les autres fesaient une exception pour les glands et les faines. L'immense commerce de viande de porc qui se faisait à cette époque, devait avoir pour effet d'interdire aux propriétaires de bestiaux l'exercice des servitudes usagères de glandée et de panage dans les forêts d'autrui. (V. code des Wisigoths, au § intitulé : *De pascendis porcis et animalibus errantibus denunciandis* ; V. aussi cod. Burg. § 28, et supra nos 149 et 224).

C'est le premier exemple d'une loi positive qui ait consacré les droits d'usage à titre de servitude légale.

A l'époque de la féodalité, ce principe disparut avec les droits et les franchises dont avaient joui les peuples sous les deux premières races de nos rois. Cependant, comme les seigneurs possédaient d'immenses domaines qui, sans le bras du travailleur, n'auraient été d'aucun produit pour eux, ils durent tolérer l'exercice des anciens usages afin d'y retenir ou d'y appeler des populations agricoles, du travail desquelles ils profitaient, au reste, en grande partie.

Ce fut donc alors moins la reconnaissance d'un droit qu'une concession précaire faite à des hommes qui ne s'appartenaient pas. Chaque seigneur formulait un réglement à part pour l'exercice de ces usages; il les étendait ou les réduisait comme bon lui semblait (1).

357. Les usages n'ont reparu comme droits de servitude qu'avec l'affranchissement des communes et de la propriété. On les vit, à cette époque remarquable, figurer dans plusieurs chartes communales, conjointement aux autres immunités que les peuples avaient conquises ou achetées.

---

(1) M. Michelet dans son ouvrage sur l'origine du droit français cite le passage d'une coutume empruntée à une charte dont il ne donne pas la date, où il est dit : « Le berger de la commune pourra avancer » dans la forêt avec ses moutons et ses chèvres juste aussi loin qu'il » atteint en jetant son bâton. »

Toutefois leur étendue dut varier suivant les lieux et les circonstances qui les avaient produits : dans telles communes ils ne furent exercés que d'une manière précaire, en échange de services personnels que les habitants s'étaient engagés à prêter au propriétaire de la forêt ; dans telles autres ils reprirent l'ancien caractère de servitudes légales ; dans d'autres enfin, celui de servitudes conventionnelles, avec les conditions de stabilité qui s'y rattachent.

Mais comme ces concessions eurent lieu à une époque d'ignorance et de troubles, les titres en sont devenus extrêmement rares, moins encore par la difficulté de l'écriture que par l'absence de dépôts sûrs, si bien qu'il est aujourd'hui presque impossible d'en préciser au juste la nature et l'étendue.

C'est surtout à cause de cette incertitude que les populations, naturellement douées du sentiment d'appropriation, et peu soucieuses des suites funestes qu'une perception déréglée de fruits peut avoir pour la propriété de l'État, commirent de nombreux abus dans les forêts soumises aux droits d'usage (1).

---

(1) Il y aurait pourtant erreur à vouloir attribuer tous ces abus aux seuls usagers : les employés des forêts y contribuèrent considérablement : nous en avons la preuve dans un édit de Henri IV, donné à Rouen, en janvier 1597, lequel porte : « Considérant que les grands dégâts et ruines des forêts de notre royaume, tant de celles de notre

358. Pour arrêter ces désordres, les réglements se succédèrent en foule ; mais il paraît qu'ils furent impuissants. (V. sup. n° 252.)

L'ordonnance de 1669 (art. 4 , tit. 18 et art. 1^er^, tit. 19), avait déclaré que ceux-là seuls qui auraient été inscrits dans l'état du Conseil du Roi seraient admis à exercer des droits de pâturage ; et par les articles 1^er^, 2 et 10, titre 20, elle avait abrogé tous les usages en bois, sauf indemnité pour ceux qui les avaient acquis à titre onéreux, ou dont le droit reposait sur une possession antérieure à 1560 : cependant, ils ne continuèrent pas moins à être exercés comme par le passé.

Lorsque la révolution éclata, les dévastations et les usurpations dans les forêts, qui accompagnent d'ordinaire les grandes commotions politiques, furent nombreuses. Au lieu de les réprimer, les lois leur donnèrent plus d'impulsion encore.

---

domaine et autres baillées en domaine, usufruits et engagements, que de celles des ecclésiastiques, commanderies et communautés, procèdent principalement des ventes extraordinaires qui se font contre les réglements et ordonnances de nos prédécesseurs et de nous..... du grand et excessif nombre d'officiers qui prennent gage et taxation et autres droits ès-dites forêts, que de l'extrême quantité de droits d'usage, chauffage etc., qu'il y a en icelles, et des délits, abus et malversations qui s'y commettent; et désirant, à l'exemple des rois nos prédécesseurs, Philippe et Charles, *très-amateurs de forêts*, remédier à la ruine évidente des dites forêts et conserver ce qui reste, et les traverses d'aucuns de nos dits officiers ayant une licence si effrénée à tous débordements ès-dites forêts, qu'il semble qu'on en ait conjuré l'entière ruine et dépopulation; ne pouvant plus tolérer, etc. »

359. Un décret du 14 septembre 1792, ayant déclaré que *les communes seraient réintégrées dans les biens dont elles avaient été dépouillées par l'effet de la puissance féodale*, ouvrit, par la généralité de ces termes, une large voie à toutes les prétentions ; et, pour les colorer d'une apparence juridique, un arrêté du 2 octobre 1793, ajouta qu'elles auraient été souverainement jugées par des arbitres.

Les sentences arbitrales ne devaient pas, sans doute, être favorables à la propriété nationale, et il semble que, si l'on n'y avait apporté un prompt remède, elle était au moment d'être absorbée par les communes.

360. Le pouvoir s'en émut, et, par décret du 7 brumaire, an III, il suspendit l'exécution des sentences en vertu desquelles une portion du domaine de l'État leur avait été adjugée; par celui du 28 brumaire an VII, il ordonna la révision des jugements arbitraux qui leur avaient attribué des droits de propriété ou d'usage, et afin de pouvoir en interjeter appel, il les obligea de produire leurs titres et jugements dans un délai déterminé, sous peine de les voir considérer comme non avenus.

Ces mesures, appliquées avec persévérance, auraient pu produire un effet suffisant à l'encontre des communes qui avaient obtenu des jugements favorables ; mais un autre intérêt non moins puis-

sant pour le gouvernement d'alors qui voulait gagner les populations aux idées dominantes, en paralysa l'exécution, et, par la plus étrange des anomalies, aucune disposition n'atteignit les communes qui, de leur propre mouvement, s'étaient emparées des forêts domaniales, ou y avaient établi des droits de servitude sans recourir à la voie de l'arbitrage.

C'est ainsi que le cercle des bois communaux dut considérablement s'élargir et que les usages se multiplièrent dans ceux qu'il n'était pas possible de contester à l'État.

361. Le Consulat vint améliorer le sort de la propriété forestière.

Entre autres mesures de conservation, les lois du 19 mars 1803 et du 5-15 mars 1804 ordonnèrent à tous usagers de produire leurs titres dans le délai de six mois, et déclarèrent déchus de leurs droits ceux qui n'auraient pas obtempéré à cette injonction.

Il paraît néanmoins que l'exécution de cette mesure n'a été que partielle ; qu'un grand nombre d'usagers, et surtout de communes usagères ont négligé de présenter leurs titres dans le cours de ce délai, sans que pourtant ils aient été troublés dans leur jouissance : cet état de choses a duré jusqu'à la publication du code forestier.

362. De l'examen rétrospectif auquel nous nous sommes livré, peut-être avec trop d'éten-

due, pour mettre sous les yeux du lecteur les documents nécessaires à l'intelligence des questions que nous avons posées, il résulte :

1° Que la plupart des usages reposent sur la possession ou sur des concessions verbales ; qu'un petit nombre seulement pourraient être justifiés par des chartes communales ou par des titres particuliers ;

2° Que d'après l'ordonnance de 1669, pour être admis à réclamer l'exercice d'un droit d'usage quelconque dans les forêts domaniales, il faudrait que l'usager justifiât d'avoir été dénommé en l'état du Conseil du Roi ;

3° Que tous les usages en bois avaient été abolis par cette ordonnance ;

4° Qu'aux termes des lois de 1803 et de 1804, ceux qui n'auraient pas produit leurs titres dans le délai de 6 mois, devraient être frappés de déchéance.

363. Maintenant, revenons à l'objet qui nous occupe.

1re *Question* : Quels sont les usagers et les affectataires qui ont qualité pour réclamer l'exercice d'un droit d'usage?

Demandons-nous d'abord si la disposition de l'ordonnance, concernant la suppression des droits de chauffage et autres usages en bois, et celle qui a trait à l'obligation imposée aux usagers en pâturage de se faire inscrire dans l'état

ci-dessus mentionné, étaient encore en vigueur lors de la publication du code forestier.

En règle générale, l'ordonnance de 1669 a conservé toute sa force jusqu'à cette époque ; mais il paraît constant que les dispositions dont nous venons de parler n'ont pas été rigoureusement exécutées, soit parce que la liquidation des indemnités n'a pas été opérée, soit parce qu'il est de la nature des lois exceptionnelles, dont les mesures sévères blessent trop d'intérêts, de rencontrer des obstacles que la puissance législative elle-même ne saurait pas toujours surmonter.

C'est ce qui résulte assez clairement des articles 58 et 61 du code forestier, lesquels autorisent les usagers et les affectataires, qui étaient en instance au moment de sa promulgation, ou qui se seraient pourvus dans les délais prescrits, à faire valoir leurs droits devant les tribunaux, sans faire aucune distinction entre les diverses espèces d'usage, pas plus qu'entre les usagers qui étaient ou qui n'étaient pas inscrits dans l'état du Conseil du Roi.

Demandons-nous, en second lieu, si les usagers qui n'ont pas produit leurs titres dans les délais fixés par les lois de 1803 et 1804, ont encouru la déchéance.

Nous ne discuterons pas avec nos plus grands jurisconsultes modernes, si la déchéance est ou n'est pas autre chose qu'une prescription afin de

se libérer ; si elle peut servir de fondement à une action, et si la prescription n'engendre, dans tous les cas, qu'une simple exception (1). Nous estimons que l'une et l'autre peuvent, suivant les circonstances, être invoquées à l'appui d'une demande, ou servir d'exception pour la faire rejeter. Mais ce qui est constant, et ce qui établit entre elles une différence notable, c'est que la première s'opère souvent de plein droit, tandis que la seconde doit être toujours demandée ; qu'on peut renoncer à celle-ci, lorsqu'elle est acquise, par un acte ou par une stipulation quelconque, au lieu qu'il n'est pas toujours permis de renoncer à celle-là, et que lorsqu'on peut le faire, ce ne peut être que par un acte nouveau qui soit de nature à raviver les droits éteints de celui qu'elle avait frappé.

Ce principe est en partie applicable au cas où il s'agit de décider si une loi a relevé les parties intéressées de la déchéance qu'elles avaient encourue en vertu d'une loi précédente : pour qu'elle ait un pareil résultat, il faut que par une disposition spéciale elle fasse revivre d'une manière explicite les droits dont on serait déchu.

Ainsi, d'après ces principes, il n'y aurait qu'à examiner si les lois précitées ont été abrogées,

---

(1) V. art. 2219, 704 et suivants ; MM. MERLIN, tit. 17, v° *Prescription*, pag. 399 ; TROPLONG, *Traité des prescriptions*, n° 27.

en cette partie, par les articles 58 et 61 de la loi de 1827.

Si l'on devait s'en tenir strictement à leur sens grammatical, sans s'occuper des motifs qui les ont dictés, on devrait peut-être se décider pour la négative : ils ne contiennent, en effet, aucune disposition qui défende de les combiner avec les lois sus rappelées; ils ne font aucune mention de la remise de la déchéance qu'elles ont prononcée; ils ne disent pas même que les usagers pourraient invoquer des titres non encore produits, ce qui aurait, du moins implicitement, fait présumer dans l'esprit du nouveau législateur l'intention d'abroger la disposition qui en ordonnait la remise dans les mains de l'administration.

Toutefois, si l'on considère que l'exécution de la mesure adoptée par les lois de 1803 et 1804 a été à peu près arbitraire; que tantôt la déchéance a été rigoureusement appliquée, et que tantôt il a été accordé des relevés de déchéance; qu'un grand nombre d'usagers, et surtout de communes usagères, ont négligé de se présenter dans le délai qui leur avait été fixé, et que pourtant l'administration ne les a point entravés dans l'exercice de leurs droits; que les articles 58 et 61 renvoient, d'une manière générale, les affectataires et les usagers à faire valoir leurs titres devant les tribunaux; si l'on consulte surtout les rapports qui ont été faits

lors de la discussion de ces articles à la chambre des députés (1), il demeure prouvé que le législateur a voulu les relever de la déchéance qu'ils pouvaient avoir encourue.

En effet, l'art. 61 du projet portait : que les instances encore pendantes devaient être jugées suivant les règles prescrites par l'ordonnance de 1669, autant que par les lois de 1803 et de 1804 : si les chambres l'avaient adopté tel quel, nul doute que ceux qui n'avaient point produit dans le délai fixé par ces lois ne fussent forclos.

Mais la commission de la chambre des députés ayant pensé qu'il aurait été trop rigoureux de frapper de déchéance un nombre considérable de communes et de particuliers qui n'ayant jamais été inquiétés dans leur jouissance avaient négligé de faire les productions requises, proposa de supprimer la dernière partie de l'article du projet, à partir des mots : « seront jugées conformément aux lois, etc.; » de laisser aux tribunaux la liberté de se déterminer d'après toutes les lois applicables à la matière, ainsi que par toutes les considérations qu'ils auraient cru devoir accueillir, et d'accorder aux affectataires et aux usagers, qui n'avaient pas encore introduit leur instance, un délai nécessaire pour l'intenter : aux

---

(1) V. l'exposé des motifs de M. Martignac, et le Rapport de MM. Favart Langlade et le comte Roy à la chambre des députés, séance du 9 décembre 1826.

premiers, celui d'une année, aux seconds celui de deux. Cette opinion qui fut adoptée par les deux chambres nous fait voir suffisamment dans quel esprit les articles dont il s'agit ont été rédigés (1).

364. 2e *Question :* Que faut-il décider à l'égard de ceux qui auraient négligé d'expérimenter leurs droits dans le délai prescrit par les articles précités : y a-t-il forclusion ?

Pour les affectataires, je crois l'affirmative incontestable : l'art. 58 ne laisse pas à cet égard l'ombre d'un doute : « Les concessionnaires qui » prétendraient que leur titre n'est pas atteint par » les lois antérieures, porte le § 3e, et qu'il leur » confère des droits irrévocables, devront, pour » y faire statuer, se pourvoir devant les tribu- » naux dans l'année qui suivra la présente loi, » sous peine de déchéance. »

En présence d'une disposition aussi claire et aussi positive, le juge ne peut pas hésiter. C'est à la puissance législative qu'il appartient de relever les parties d'une déchéance formellement prononcée par une loi en vigueur : les tribunaux ne peuvent pas prétendre à exercer une juridiction aussi élevée.

Je n'ai pas la même conviction pour les usagers : l'art. 61 n'est pas à leur égard aussi explicite.

---

(1) V. Rapport de M. Favart-de-Langlade (*Moniteur* du 27 décembre 1828.)

Il n'admet, il est vrai, à exercer un droit d'usage quelconque dans les bois de l'État, que ceux dont les droits auront été reconnus fondés par des actes du Gouvernement, par des jugements définitifs, par des instances administratives ou judiciaires déjà intentées, *ou qui seraient intentées dans le délai de deux ans*, mais on doit remarquer qu'il ne prononce pas la déchéance contre les usagers peu diligents qui auraient laissé courir ce délai sans se pourvoir.

Si le législateur avait voulu se montrer aussi sévère pour eux qu'il l'a été pour les affectataires, n'aurait-il pas reproduit dans cet article les mots : *sous peine de déchéance,* qu'il avait employés dans l'art. 53, qui précède? Cette différence notable entre deux dispositions qui se touchent presque et qui règlent des intérêts de même nature, prouve d'autant plus, ce nous semble, que telle n'a pas été son intention; qu'il s'agit ici d'une disposition exceptionnelle, contraire au droit commun.

365. Notre législation n'est pas aussi formaliste que celle des Romains (1). Chez nous, l'inobser-

---

(1) Chez les Romains, l'inobservation des délais et des formalités entraînait incontestablement la déchéance du droit : non seulement on était obligé d'intenter les actions dans un délai déterminé, mais encore de ne pas oublier un mot, même en en donnant l'équivalent; de ne pas modifier une syllabe, suivant l'adage de Gajus : *Qui cadit a syllaba, cadit a toto.*

vation des délais et l'inaccomplissement des formalités prescrites par la loi n'entraînent pas toujours la perte du procès.

La déchéance d'un droit acquis est une mesure extrêmement sévère : dès qu'elle est prononcée, elle est essentiellement de rigueur; mais les parties ne l'encourent pas de plein droit lorsqu'elle n'est attachée qu'au défaut d'introduction d'une demande dans un délai déterminé. En ce cas, l'expiration du terme n'est fatale qu'en matière de droit étroit, comme dans les actions en rescision de conventions (art. 1304 du C. N.); en nullité de mariage de la part des époux et des parents (art. 183); en désaveu de la légitimité de l'enfant par le père putatif (art. 316) : dans les autres matières, comme dans le cas de l'art. 795 du même code et des articles 175 et 176 du code de procédure civile, l'indication du délai pour agir n'est que simplement comminatoire; le juge peut, suivant les circonstances, le proroger ou prononcer la déchéance.

Il faut d'ailleurs considérer, comme nous le disions plus haut, qu'un grand nombre d'usagers et surtout de communes usagères, dont les intérêts ne sont pas toujours gérés avec beaucoup de sollicitude (1), et dont les droits

---

(1) « L'intérêt de communauté, a dit une grande autorité, est de sa » nature somnifère et stérile; l'intérêt personnel n'exige que l'instinct; » l'intérêt de la communauté exige de la vertu; elle est rare. » (*OEuv. de Louis-Napoléon Bonaparte*, tome 1er pag. 338.)

peuvent néanmoins être fondés sur des titres incontestables ou sur une possession séculaire, ne se voyant pas troubler dans leur jouissance, ont pu se croire dispensés de toute justification (1). Ne serait-il pas trop sévère de les dépouiller de leurs droits par une sorte de confiscation que la loi n'a pas prononcée?

366. Ces réflexions nous conduisent à penser que dans l'espèce la partie de l'art. 61 contenant indication du délai pour l'introduction de l'instance, ne renferme qu'une simple menace et non une prescription péremptoire et absolue. L'administration forestière pourra bien, jusqu'à ce qu'il en soit autrement statué, s'opposer à la continuation de l'exercice des droits des usagers qui ne se sont pas pourvus dans les deux ans, à dater du jour de la promulgation du code. Mais d'autre part il devra être loisible à ces derniers de poursuivre devant les tribunaux une action tendante à justifier la légitimité de leurs prétentions.

367. 3e *Question :* Mais à défaut de titres, pourront-ils invoquer la possession?

A cet égard, nous devons commencer par faire une distinction entre la possession qui sert elle-même de titre et celle qui le fait présumer.

---

(1) Nous pouvons assurer que dans le département de la Corse, où toutes les communes touchant aux forêts nationales y exercent des droits d'usages, il n'en est pas une seule qui ait engagé une instance pour justifier ces droits, et que néanmoins l'administration forestière ne s'est point opposée à leur exercice.

Il est certain que, dans plusieurs localités, les droits d'usage ont toujours été inhérents à la qualité d'habitant du lieu ; qu'ils ont été conservés et non acquis par la possession, et qu'ils ont pu exister avant même que le droit de propriété ne vînt se poser en rival devant eux.

Quant aux usagers qui se trouveraient dans ces conditions, il est évident que le propriétaire ne peut pas avoir plus de droits qu'ils n'en ont eux-mêmes. La difficulté consiste uniquement dans les moyens de justification.

Comment, en effet, remonter aux premiers âges des sociétés pour évoquer à travers la nuit des temps la preuve d'un droit de cette nature? Il est évident que si l'on devait exiger une justification complète et rigoureuse, il n'y aurait pas d'usager qui ne dût succomber sous le poids d'une pareille obligation.

Mais dans cette matière on doit faire une large part aux juges du lieu, qui, étant à même de consulter et d'apprécier sainement l'état, les habitudes, les documents et les anciennes traditions du pays, peuvent arriver ainsi du connu à l'inconnu, et admettre les prétentions des usagers ou les rejeter, suivant leur conviction.

368. Pour ce qui a trait à ceux qui appuient leurs droits sur la prescription qui fait présumer le titre, ç'a été toujours une grande question

que de savoir quelles sont les règles qu'on doit suivre pour l'établir.

Les droits d'usage dans les forêts sont incontestablement des servitudes discontinues. Malgré les efforts de M. Proudhon pour en faire un droit mixte qui serait un peu plus que la servitude et un peu moins que la propriété, on ne saurait les ranger dans aucune autre classe de droits.

Si l'on ouvre le livre 8, titre 3 du Digeste, on voit que presque tous les usages dont nous nous sommes occupé sont classés parmi les servitudes pures, lorsqu'ils sont établis sur un fonds au profit d'un autre fonds : on lit dans la loi 1re, § 1er, ff. : *In rusticis computanda sunt, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ ;* les lois 4, 5 et 6 portent : *pecoris pascendi, servitutes..... ut maxime, calcis coquendæ, cretæ et lapidis eximendi, arenæ fodiendæ servitus constitui possit. — Item silvæ cæduæ, ut pedamenta in vineas non desint.*

Enfin l'art. 688 du Code Napoléon place les droits de passage, de pâturage et autres semblables, au nombre des servitudes qui, pour être exercées, ont besoin du fait de l'homme.

Ainsi, point de difficulté à cet égard. Revenons plutôt à la question qui nous occupe : examinons si les servitudes de cette nature sont susceptibles d'être acquises par la possession ou la prescription.

Relativement à la possession qui n'aurait eu lieu que sous l'empire de la législation actuelle, cette

question serait tranchée par l'art. 691 du code, où il est dit que : « les servitudes continues non » apparentes et les servitudes discontinues appa- » rentes ou non apparentes ne peuvent s'établir » que par titre ; *que* la possession, même immé- » moriale, ne suffit pas pour les établir ; » mais cet article ajoute : « sans cependant qu'on puisse » attaquer aujourd'hui les servitudes déjà acqui- » ses par la possession, dans les pays où elles pou- » vaient s'acquérir de cette manière. »

Or, comme la possession des droits d'usage remonte presque généralement à une époque antérieure à la promulgation du code, c'est dans les lois préexistantes que nous devons chercher les règles qui la concernent.

369. A ce sujet, notre ancienne jurisprudence était loin d'être uniforme : on sait que la France se divisait, avant le code, en pays de droit écrit et en pays de droit non écrit ou coutumier (1).

---

(1) La Géographie du droit français divise la France en deux grandes sections : les pays de droit écrit au Midi ; les pays coutumiers au Nord et au centre. Les premiers comprennent le Languedoc, la Guyenne, le Béarn, la Navarre ; les provinces Basques, le Roussillon, la Provence, le Dauphiné, le Lyonnais, le Maconnais et une partie de la Saintonge, de l'Auvergne et de la Basse-Marche.

Le droit romain était la loi fondamentale de ces pays, quoiqu'il fût modifié par des coutumes locales redigées, ou non écrites.

Les autres peuvent être ramenés aux 17 grandes divisions suivantes : 1° la Flandre ; 2° le Hainaut ; 3° l'Artois ; 4° la Picardie ; 5° la Normandie ; 6° l'île de France ; 7° l'Armandois ; 8° l'Orléannais ; 9° le Berry ; 10° l'Anjou et le Maine ; 11° la Bretagne ; 12° la Champagne ;

Les pays de droit écrit étaient régis par les lois romaines, sous l'empire desquelles les servitudes de toute nature furent d'abord mises au nombre des choses incorporelles qui échappaient à l'acte matériel de la possession ou de l'usucapion (1).

370. La jurisprudence modifia ensuite ce principe et comprit l'usucapion parmi les moyens acquisitifs de ces droits. La loi *Scribonia* le rétablit; mais elle tomba bientôt elle-même en désuétude, et il fut, depuis lors, permis d'acquérir les servitudes comme les autres droits immobiliers, sinon par l'usucapion, qui n'avait lieu que pour les choses corporelles, du moins par une sorte de possession que l'on qualifia d'abord *de quasi-usucapion*, et ensuite de *prescription*, qui s'accomplissait par la longue possession (2).

13° le Poitou, la Tourraine, l'Angoumois et une partie de la Saintonge et de la Basse-Marche; 14° la Haute-Marne, l'Auvergne et le Bourbonnais; 15° le Nivernais; 16° les deux Bourgognes; 17° la Lorraine.

(1) **V. L. 10**, § 1er et ult. ff. *de servit. vind.;* **L. 5** § **3**, ff. *de aq. pluv. arc ;* **L. 2**, Cod. *de servit. et aq.;* ult. Cod. *de præscript. long. temp.*

(2) **L. 4**, § ult. ff. *de usurp. et usucap.*

L'usucapion s'achevait par un an pour les meubles, et deux ans pour les immeubles. Lorsque ce principe fut établi à Rome on n'était pas encore éloigné du partage primitif qui n'avait attribué à chaque citoyen romain que trois arpents (*jugera*) de terres (**L. 3**, ff. *de usuc. et long. temp.*). L'usucapion devait alors échapper plus difficilement à un propriétaire occupé à labourer son champ où il vivait avec sa famille. Elle n'avait lieu qu'entre citoyens romains, et seulement pour les terres situées en Italie; car d'après la loi des douze tables, le droit de

Quiconque avait exercé un droit de servitude avec bonne foi, pendant dix ans entre présents et pendant vingt ans entre absents, avec titre apparent, ou au vu et su du propriétaire en l'absence du titre, acquérait la servitude (1).

---

propriété était éternel à l'égard de l'ennemi qui était la même chose que l'étranger. La prescription fut ensuite considérée comme une exception par laquelle celui qui avait possédé une chose pendant longtemps se défendait contre la revendication du maître. Elle fut introduite pour suppléer à l'usucapion dans les choses incorporelles et au sujet des héritages situés dans les provinces (§ 2, *instit. de usucap*). On ne requérait pour l'usucapion ni juste titre ni la connaissance du maître contre lequel on prescrivait. Justinien remplaça l'usucapion par la prescription; il en fixa la durée à 10 ans, entre présents, et à 20 ans entre absents, exigeant en outre la bonne foi, du moins à l'origine de la possession : il réserva en même temps pour certains cas la prescription trentenaire (L. unic. C. *de usucap. transform.* tit. 31, lib. 7). Le droit canon, se fondant sur ce que la prescription n'était pas dans la loi divine, ne la reconnut pas d'abord; ce ne fut que plus tard, lorsque les rapports des hommes devinrent multiples et compliqués, qu'il vit la nécessité de l'admettre en exigeant toutefois la bonne foi constante, et en faisant une foule de réserves qui la rendaient presqu'impraticable : elle échappait si constamment aux efforts de ceux qui voulaient s'en prévaloir, que les praticiens l'avaient nommée *piscatio anguillarum*.

(1) L. 31, § 1er ff. *de usurp.*; L. 3, § 3 *de acquir. vel amitt. poss.*

Quelques jurisconsultes ont pensé que la seule possession pendant dix ou vingt ans suffisait à prescrire, sans qu'il y eût titre, ni science du propriétaire du fonds asservi. Cette opinion était fondée : 1° sur la loi 10e ff. *si servit. vind.* précitée, où il est dit : que si quelqu'un a exercé continuellement et *pendant longtemps*, c'est-à-dire pendant 10 ou 20 ans, le droit de conduire ses eaux sur le fonds d'autrui, il n'est pas nécessaire qu'il fasse connaître la nature du titre qui a donné lieu à la possession, si c'est un legs, une donation, etc.; qu'il suffit qu'il démontre avoir exercé ce droit sans violence, publiquement et d'une manière non précaire; 2° sur la loi dernière au Code des prescriptions, où Justinien déclare qu'il ne faut pas prendre en considération si le

Si le titre ou la connaissance et la patience du propriétaire du fonds servant manquaient, on exigeait alors une possession trentenaire qui y suppléât. (V. L. 8, § 1^er^, C. *de prœscrip. trig. vel quadr. annor.*).

371. La loi romaine ne faisait aucune distinction entre les servitudes continues et apparentes et les servitudes discontinues et non apparentes, si ce n'est qu'elle reconnaissait une sorte de servitude discontinue, résultant de l'interruption de son exercice; ce qui avait lieu lorsque le titre

---

propriétaire du fonds servant a connu ou ignoré l'exercice de la servitude, sans quoi l'on tomberait dans un labyrinte de doutes d'où il serait difficile de se tirer.

Bien que, de prime abord, les termes de ces lois semblent se prêter à cette interprétation, si on les examine de près on s'aperçoit facilement qu'elles ont été mal appliquées. En effet, la première loi exclut, il est vrai, le titre, mais elle exige la connaissance et la patience du propriétaire du fonds servant; et si la seconde ne se préoccupe point de la connaissance du propriétaire, elle veut le titre, lorsqu'elle dit : *Ut bono initio possessionem tenentis, etc.* (Celui qui a commencé à posséder avec juste titre, etc.)

Ainsi, lorsque la possession de la servitude venait à la suite d'un titre consenti par le non propriétaire, ce titre, accompagné de la possession, suffisait pour opérer la prescription, sans que, dans ce cas, il fût nécessaire qu'elle eût lieu au vu et su du propriétaire du fonds assujetti; lorsqu'elle avait lieu avec la connaissance et la tolérance du propriétaire, on n'exigeait aucun titre, comme dans la loi 10^e^ ff. *si servit. vind.* et dans la loi 1^re^, § dernier *de aq. pluv. arc.*

Mais lorsque la prescription n'était fondée ni sur un titre ni sur la connaissance ou la tolérance du propriétaire, on ne pouvait l'acquérir que par une possession de trente ans, ainsi que nous venons de le voir dans la note qui précède.

Telle était l'opinion généralement adoptée par la doctrine et la jurisprudence.

émané du propriétaire portait qu'elle ne devait être pratiquée que pendant une saison, un mois de l'année, ou un jour de la semaine, etc.

Dans ce cas, à cause de l'exercice alternatif de ce genre de servitudes, et seulement pour la prescription afin de se libérer, la loi exigeait que le non usage fût prolongé pendant un temps double de celui qui était requis pour les prescriptions ordinaires.

372. Il est sensible toutefois qu'une différence notable existe, au point de vue de l'acquisition, par la prescription, entre les servitudes continues et les servitudes discontinues.

Les premières portent une atteinte directe au droit de propriété ; elles se manifestent par des actes journaliers et patents ayant un caractère propre à faire présumer le consentement du propriétaire ; les secondes n'apportent souvent qu'un préjudice léger à la propriété, sont pour la plupart occultes et peuvent facilement se confondre avec les effets de la tolérance.

La différence entre ces deux espèces de servitudes résultait même, du moins implicitement, de la loi 25e *ff. de servit. præd. urb.* où le jurisconsulte Paul fait remarquer que celles qui consistent en des travaux extérieurs et apparents se conservent par la possession, parce que, dit-il, celui qui a placé une poutre ou qui a fait avancer une gouttière ou un balcon sur le fonds d'au-

trui possède pour ainsi dire constamment par son fait personnel, au vu et su du propriétaire du fonds servant. Comme ce jurisconsulte garde le silence sur les servitudes discontinues et non apparentes, et que les raisons qu'il donne pour justifier la conservation des premières ne sont pas applicables aux secondes, qui ne peuvent s'exercer que par le fait de l'homme, dont les actes sont discontinus et inconstants, on en avait conclu, *a contrario*, que celles-ci ne pouvaient s'acquérir de la même manière (1).

Mais les commentateurs du moyen-âge pensant qu'il eût été injuste de priver de toute espèce de justification ceux qui jouissaient depuis un temps reculé de l'exercice de ces servitudes, crurent devoir admettre en leur faveur une prescription extraordinaire, ou la prescription immémoriale.

373. Le système de cette prescription n'était pas, au reste, dénué de fondement : voici les raisons sur lesquelles les jurisconsultes du moyen-âge l'avaient établi.

L'origine de cette possession, disaient-ils, est tellement obscure et inconnue qu'on ne saurait décider si le possesseur tient son droit du fait de la possession même (c'est la 1re hypothèse que

---

(1) *Sed si servitus habens causam discontinuam*, dit Cæpolla, *tunc regulariter non præscribitur*.

nous avons posée), ou de la volonté du propriétaire du fonds grevé; car le titre sur lequel elle reposait d'abord a pu s'égarer, et ils ajoutaient que dans cette incertitude, la possession doit avoir toute la force d'un titre ou d'un privilége : *quod tempus cujus non extat memoria in contrarium habet vim privilegii* (1).

374. On fortifiait ce raisonnement de la loi 1re *in fin. ff. de aqua pluvia arcenda,* où il est écrit : que le long usage d'une conduite d'eau tient lieu de titre et sur la loi 3e, § 4e *ff. de aq. quot. et æst.* dans laquelle Pomponius déclare qu'un droit d'aquéduc dont l'origine échappe à la mémoire des hommes doit être considéré comme fondé sur un titre : *Ductus aquæ cujus origo memoriam excessit jure constituti loco habetur.*

375. L'application de la première loi était évidemment erronée, car, par les mots, *sane enim in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non inveniatur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam habuisse longa consuetudine vel ex jure impositam servitutem videatur,* le jurisconsulte Ulpien a tout simplement indiqué la prescription ordinaire de 10 et 20 ans; sans quoi il se serait mis en contradiction avec ce qu'il avait établi dans la loi 10e *ff. si servit. vind.;*

---

(1) *Cæpolla, tract.* 1, *c.* 19, *n°* 4 *in fine. Dd. et not. gl. in casus* 2, *ff. de aq. pl. arc.; eod. in c. de servit, et aq.*

mais on ne saurait contester que le texte de la seconde ne se prêtât facilement à cette interprétation.

376. Aussi, dans les pays de droit écrit, la prescription immémoriale des servitudes discontinues, au nombre desquelles étaient compris les droits d'usage, a-t-elle été généralement adoptée jusqu'à la publication du code.

Il n'en fut pas tout-à-fait ainsi dans les pays de droit coutumier.

D'après le plus grand nombre des coutumes, la règle était que *le pied saisit le chef*, que le dessus et le dessous appartiennent à celui qui possède la surface du sol, s'il n'y a titre contraire; que les servitudes discontinues ne portent point *saisine* ni possession et qu'on ne pouvait les acquérir, même par la prescription centenaire ou immémoriale.

Cette règle avait pourtant des exceptions :

Quelques coutumes admettaient la prescription de trente ans, mais seulement à partir de la contradiction qui aurait été faite à l'exercice de la servitude par le possesseur du fonds servant (1); d'autres la prescription de trente ans, même sans contradiction (2); d'autres, celle de quarante ans (3); d'autres, enfin, la prescription immémoriale (4).

---

(1) Bar (art. 171, 177, 179); Meaux (art. 75); Berry (XI, 2, 4); Nivernais (X, 2); etc.

(2) Laon (145); Châlons (144).

(3) Chauny (69); Amiens (165).

(4) Grand-Perche (216).

377. Dumoulin et autres commentateurs célèbres du droit coutumier, élevés dans les principes du droit romain, avaient adopté cette dernière prescription.

Il existait deux systèmes différents sur le mode de l'établir.

Les uns voulaient des témoins qui vinssent déposer d'une possession de quarante ans par eux connue ; qu'ils déclarassent, en outre, que leurs pères leur avaient dit avoir vu la même chose ; avoir entendu dire de leurs propres pères qu'ils l'avaient également vue, et que ni les uns ni les autres n'eussent jamais rien vu ni entendu de contraire : ce qui, l'on doit en convenir, était extrêmement difficile à obtenir.

D'autres, plus raisonnables, se contentaient de témoins âgés qui déclarassent avoir toujours vu et entendu dire d'une commune voix que la servitude avait été exercée, sauf au propriétaire du fonds à prouver qu'il y avait souvenir de l'origine de la possession, conformément à la loi 28e, *in prin. de prob. et præsumpt.*, et à la loi 2e, § 7e et 8e, *ff. de aq. pluv. arc.*

378. Les juges qui seraient appelés à statuer sur une question de prescription acquise antérieurement au code, doivent appliquer les règles qui étaient particulières à chaque province.

Quant au pays où l'on admettait la preuve de la prescription ordinaire, il est évident qu'elle est

devenue presque impossible aujourd'hui, et qu'elle le sera tout-à-fait à l'avenir ; car pour justifier, à l'époque où nous écrivons, de faits accomplis depuis plus de trente ans, antérieurement au code, il faudrait produire des témoins d'une longévité peu commune.

379. Mais en serait-il de même de la prescription immémoriale, surtout d'après le système qui se contentait, comme nous venons de le voir, du témoignage de personnes attestant que la possession avait toujours eu lieu, et qu'il n'y avait pas mémoire du contraire ?

Il nous semble que, pour les pays où cette prescription était admise, elle devrait l'être aujourd'hui et à l'avenir, comme elle l'a été par le passé, pourvu qu'il y ait eu succession d'actes possessoires.

Aussi sommes-nous obligé d'avouer qu'à ce point de vue nous ne pouvons pas comprendre la disposition de l'art. 691, portant : que *la possession, même immémoriale, ne suffit pas pour établir les servitudes discontinues*, lorsqu'il ajoute : *qu'il n'est point permis d'attaquer celles déjà acquises par ce genre de possession dans les pays où l'on pouvait les acquérir de cette manière.*

Nous en comprenons aisément la disposition prohibitive en ce qui concerne les prescriptions ordinaires, ayant une date postérieure à la promulgation du code, et dont on connaît le

commencement et le terme ; mais il ne nous est pas donné de la concilier avec la nature de la prescription immémoriale, de laquelle on ignore l'origine, qui échappe à toute délimitation, qui est essentiellement aujourd'hui ce qu'elle était hier, ce qu'elle était au moment de la publication du code.

Si l'on devait rejeter ce genre de preuve, que s'ensuivrait-il? Ce serait que les personnes qui, à cette époque, auraient été à même de la fournir si on les y avait obligées, en seraient forcloses maintenant, par cela qu'au lieu de les avoir troublées, le propriétaire du fonds servant les aurait laissées paisiblement jouir de la servitude !!!

Mais une pareille conséquence peut-elle être raisonnablement acceptée? Peut-il jamais être permis de soutenir qu'un droit réel, déjà acquis, puisse se perdre par la continuation des mêmes actes possessoires qui l'ont établi ? N'est-il pas évident, au contraire, qu'il a dû acquérir de jour en jour plus de force, si c'était possible?

Ne serait-ce pas accorder, en quelque sorte, une prime à la mauvaise foi du propriétaire, dont l'inaction perfide aurait mis les ayant droit à la servitude dans l'impossibilité de se procurer la preuve de la légitimité de leurs prétentions?

On objectera, que c'était aux parties intéressées à prévoir ce résultat : que la loi ne vient en aide qu'aux hommes qui prennent soin de leurs in-

térêts : *vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt*. A cela nous répondons que celui dont la possession a toujours été pacifique et l'est encore ne doit pas être tenu d'intenter une action intempestive pour justifier son droit, et de hasarder ainsi des frais qui retomberaient nécessairement sur lui si son adversaire lui répondait : *frustra petis, quod intus habes* : tu réclames de moi ce que je ne te conteste point.

380. On a dit aussi que la possession immémoriale ne doit pas mériter plus de confiance que la possession trentenaire, parce que les mêmes actes que l'on avouait être équivoques et non concluants pendant cette longue série d'années, ne pouvaient devenir plus concluants, parce qu'ils remontaient à une date beaucoup plus éloignée (1).

Cette remarque, quelque respectable qu'en soit la source, nous paraît plus spécieuse que fondée.

Qui ne comprend pas, en effet, que la tolérance a nécessairement des limites dans la volonté de l'homme ; que tels actes qu'on peut facilement supporter pendant un certain laps de temps, on n'est pas, en général, disposé à les souffrir lorsqu'ils doivent se perpétuer ; qu'un petit nombre de faits peuvent ne pas être concluants, tandis

---

(1) **V.** le discours de **M.** Berlier, conseiller d'État, orateur du Gouvernement dans l'exposé des motifs du code civil.

qu'un plus grand nombre ne laissent pas souvent que d'être utiles? *Et quæ non prosunt singula, multa juvant.*

Nous trouvons beaucoup plus raisonnable l'opinion du jurisconsulte romain qui veut que l'antiquité de la possession tienne lieu de titre : « *Vetustatem vicem legis tenere* (1). »

381. En terminant cette longue discussion, nous ferons remarquer, encore une fois, qu'une solution contraire à l'opinion que nous soutenons serait fatale à un grand nombre de possesseurs de servitudes discontinues, et surtout aux usagers dont les droits sont presque généralement fondés sur la possession immémoriale ; de manière qu'il n'y en aurait presque pas qu'on ne pût ébranler, si l'on faisait abstraction de la jouissance séculaire qui les atteste.

Article 2.

SOMMAIRE.

382. Modes d'extinction des droits d'usage.
383. Du cantonnement. La faculté de le demander n'appartient qu'à l'État.
384. Erreur de ceux qui confondent le cantonnement avec l'ancien aménagement.
385. Formalités à remplir pour arriver au cantonnement.

---

(1) *Ulpianus in Labeonem*, l. 2, § *ult.* ff. *de ag. pluv. arc.*

386. En cas de dissidence entre l'administration et les usagers c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider. — Nouvelle expertise.

387. Les droits de pâturage, de panage et de glandée ne peuvent faire l'objet du cantonnement.

388. Rédimibilité de ces droits : Art. 64.

389. Exception.

390. Quoique l'art. 64 ne parle pas des usagers en bois, ses dispositions devraient leur être appliquées.

391. Les servitudes s'éteignent par le non-usage pendant trente ans. — Observations.

392. Les habitants d'une commune peuvent-ils réclamer personnellement en justice un droit communal ? Distinction. — Loi du 18 juillet 1837.

393. Pourquoi l'article 49 de cette loi s'est servi de l'expression de contribuable au lieu de celle d'habitant. Différence légale entre l'habitant et le simple contribuable.

394. L'accroissement dans la population de la commune doit-il modifier ou faire cesser le droit d'usage? — Opinion de M. Proudhon : réfutation.

395. Influence de la réunion ou de la distraction d'une commune ou section de commune sur l'exercice des droits d'usage.

396. Doivent-ils s'éteindre avec la commune ?

397. *Quid* de l'extinction de la famille usagère ?

---

382. Les droits d'usage en bois cessent par le cantonnement.

Ceux de pâturage, de panage et de glandée, par le rachat, moyennant indemnité.

383. Le cantonnement est un moyen de libération par lequel l'État abandonne en toute propriété aux usagers une portion du bois grevé de servitude, pour les indemniser de la perte de

leurs droits d'usage. La servitude reste alors éteinte, même dans la partie qui leur est accordée, suivant le principe : *Res sua nemini servit*.

La faculté de demander le cantonnement n'appartient qu'au gouvernement et non aux usagers (art. 63). Le code forestier, conforme en cette partie, à ce qui avait été toujours admis depuis près de deux siècles, a abrogé la disposition du décret du 28 août - 14 septembre 1792 (art. 5 et 6), qui attribuait cette faculté tant à l'usager qu'au propriétaire.

On dirait, à la première vue, que cette mesure offense le principe de la justice distributive, puisque, sur la demande de l'un des contractants et malgré la résistance de l'autre, elle intervertit le titre primitif, change l'usage universel en une portion déterminée de propriété, et déroge à la loi des conventions, en faisant subir à l'une des parties la volonté de l'autre.

Mais toute règle générale comporte des exceptions : il est de la nature du droit d'usage, plus encore que de la nature des autres servitudes, que celui qui subit la charge puisse être, suivant les circonstances, seul admis à se plaindre et à exiger que l'exercice en soit pratiqué de la manière la moins nuisible qu'il est possible pour son héritage (*V. supra* n° 215).

Nous ne sommes pas, au reste, ici sur le terrain des contrats ordinaires ; il s'agit d'un principe

admis dans des vues politiques, supérieures, qui tient à la conservation d'une propriété étroitement liée aux intérêts de l'ordre social.

Bien que l'exercice des droits d'usage en bois soit soumis à une surveillance sévère, de nombreuses contraventions ont lieu tous les jours ; si elles se reproduisaient, elles pourraient, à la longue, avoir pour effet d'épuiser le sol forestier. Il est encore à remarquer que ce n'est que dans des cas extrêmement rares que l'État use de cette faculté, et que les usagers trouvent dans la portion de bois qui leur a été délivrée, de quoi satisfaire en partie à leurs besoins ordinaires.

384. On a voulu confondre le cantonnement avec l'aménagement qu'on pratiquait jadis afin de réduire l'étendue du territoire sur lequel le droit d'usage s'exerçait, et d'en affranchir, pour un temps donné, le reste de la forêt ; mais l'aménagement n'attribuait aucun droit de propriété à l'usager, pas plus qu'il ne lui enlevait son droit de servitude sur toute l'étendue de la forêt : le cantonnement, au contraire, morcelle la propriété et fait cesser à jamais la servitude.

385. Ce mode de libération exige l'accomplissement des formalités suivantes :

Le conservateur adresse la proposition au Directeur Général, qui la soumet à l'approbation du Ministre des finances. Si le Ministre la trouve convenable, il prescrit au Préfet de procéder aux

opérations préparatoires. Un agent est désigné par le conservateur ; un expert est choisi par le Directeur des Domaines, et un autre est nommé par le Préfet. Ces trois experts estiment le droit d'usage et indiquent, par une somme fixée en argent, sa valeur représentative, qu'ils mettent en rapport avec la portion de bois à abandonner, dont ils font connaître l'assiette et la contenance.

La proposition du cantonnement, ainsi fixé provisoirement, est signifiée par le Préfet à la commune usagère ou aux particuliers. Si la commune ou les particuliers acceptent, on passe, sous la forme administrative, un projet d'acte que le Préfet envoie, avec les pièces à l'appui, au ministre, pour qu'il le soumette à l'homologation du Chef de l'État; si, au contraire, il y a contestation, soit sur la valeur, soit sur la qualité de la partie de bois désignée pour le cantonnement, le différend est porté devant les tribunaux ordinaires ; et, comme aucune loi n'a déterminé la part de propriété en laquelle se doivent résoudre les droits des usagers, il s'ensuit que cette désignation est abandonnée à la prudence et à la sagacité des magistrats.

386. Pour déterminer l'étendue et la valeur du cantonnement, les Tribunaux doivent prendre en considération les besoins des usagers, et, en même temps, l'importance du bois. Ils feront, dans ce

cas, procéder à une nouvelle expertise, la première étant considérée comme non-avenue.

Les opérations des experts devant servir à déterminer le cantonnement ont lieu sous la direction d'un juge, sans que l'autorité administrative puisse intervenir à d'autre titre qu'à celui de partie intéressée (V. arrêté du Conseil d'État du 7 février 1809).

La décision qui intervient est alors souveraine, et ne peut pas même donner lieu à ouverture en cassation.

387. Les droits de pâturage, de panage et de glandée se refusent à toute conversion en cantonnement : l'emploi de cette mesure intervertirait tellement le droit des usagers qu'ils ne pourraient plus trouver, pour leurs bestiaux, une pâture suffisante dans le territoire circonscrit qui leur serait désigné, et qu'en échange des pâturages, ils ne recevraient que du bois dont ils n'auraient pas le même besoin.

388. Néanmoins le législateur a jugé nécessaire de soumettre ces droits eux-mêmes au mode de libération qui consiste dans le rachat de la servitude, moyennant des indemnités en argent, également réglées de gré à gré, ou par la voie des tribunaux (art. 64).

389. Il n'a fait exception qu'en faveur des habitants d'une ou de plusieurs communes, pour

lesquels l'exercice de ces droits serait reconnu indispensable.

Le rachat s'éloigne bien plus encore que le cantonnement des règles ordinaires ; il ne saurait être justifié que par l'intérêt général : l'exercice rigoureux de cette faculté aurait pu, dans certains cas, produire les plus fâcheuses conséquences. Il est des communes où le pacage est tellement nécessaire que si on les en privait, on porterait le désespoir et la détresse au sein de nombreuses populations, au point de les contraindre à quitter les lieux qui les ont vu naître. Quelle compensation trouveraient-elles dans l'indemnité pécuniaire, insignifiante, que leur offrirait le gouvernement ? L'exception est donc venue tempérer ce qu'il pouvait y avoir d'excessif dans la mesure.

Cependant, ce n'est pas aux tribunaux ordinaires que les usagers peuvent recourir pour faire constater leur position spéciale : ils doivent s'adresser au conseil de Préfecture, qui, après avoir fait procéder à une enquête *de commodo et incommodo,* statue sur leur demande ou sur leur opposition, sauf recours au Conseil d'État.

390. Les usages en bois ne sont pas explicitement soumis au droit de rachat ; mais comme la compensation en numéraire est ordinairement moins avantageuse que le cantonnement, et que ces droits sont, plus que le pâturage et la glandée, à charge de la propriété forestière dont ils

amoindrissent la consistance, il y aurait peut-être contradiction dans l'esprit de la loi s'ils étaient traités plus favorablement que ces derniers, lesquels ne portent que sur les fruits des arbres ou sur les herbes qui naissent sous leur ombrage.

391. Les servitudes usagères s'éteignent également par le non-usage pendant trente ans, conformément aux règles du droit commun (V. art. 706, C. N.)

Cependant, pour que le propriétaire de la forêt puisse se prévaloir de la prescription afin de se libérer contre les habitants d'une commune, il faut que celle-ci ait cessé, en tant que communauté, d'exercer son droit d'usage pendant le délai prescrit par la loi : peu importe qu'un nombre quelconque des membres de la commune en aient ou n'en aient point continué l'exercice ; pour qu'il y ait continuité ou discontinuité de possession, il faut qu'elle ait eu lieu au nom de l'universalité ; c'est-à-dire, avec le concours des officiers municipaux, ou que ces derniers aient cessé de la faire valoir.

392. C'est par ces idées que se résout une autre difficulté qui consiste, à savoir, si tout habitant d'une commune est recevable à réclamer une chose appartenant à l'ensemble communal.

En thèse générale, la négative est certaine : la jurisprudence est unanime pour reconnaître que le communiste, *ut singulus*, ne peut agir directe-

ment dans une affaire qui intéresse le corps moral tout entier : « *Nulli permittitur nomine civitatis experiri nisi ei cui lex permittit* (1). »

En est-il de même lorsqu'il agit par voie d'exception ?

Quelques jurisconsultes ont fait la distinction suivante : les uns lui reconnaissaient cette faculté dans le cas seulement où le droit communal n'était pas contesté ; les autres lui en attribuaient l'exercice, même dans le cas contraire.

Cette question ne manquait pas que d'être embarrassante ; mais elle a été définitivement tranchée par lart. 49 de la loi de 1837, qui porte : « Tout contribuable inscrit au rôle de la commu-
» ne a le droit d'exercer, à ses frais et risques, avec
» l'autorisation du conseil de Préfecture, les ac-
» tions qu'il croirait appartenir à la commune ou
» section, et que la commune ou section, préala-
» blement appelée à délibérer, aurait refusé ou
» négligé d'exercer : la commune ou section sera
» mise en cause, et la décision qui interviendra
» aura effet à son égard (2). »

Lorsque le Maire, assigné en cause, dénie ou méconnaît les droits communaux, celui qui l'y a appelé peut les faire valoir ; et sa demande, si elle est régulière et fondée, aura pour effet de

---

(1) L. 3 ff. *Quod cujuscumq.*

(2) V. aussi décret du 18 brumaire an XV, art. 5 ; avis du conseil d'État du 27 novembre 1814.

préserver la commune de la prescription qu'elle pouvait encourir sans cette interruption civile (art. 2246 C. N.), autant que de la faire participer au bénéfice du jugement qu'il obtiendrait : s'il échoue dans son action, il doit en supporter les frais, même envers la commune.

Toutefois le Maire seul a le droit d'élever des réclamations à l'encontre des actes de l'administration forestière dans les contestations d'intérêt général concernant, par exemple, la délivrance, la possibilité, la défensabilité des bois, ou le nombre des bestiaux admissibles en pâturage.

393. On aura remarqué que l'art. 49, 2e alinéa de la loi de 1837 précitée, emploie la qualification de *contribuable* de préférence à celle d'*habitant* ; cette dernière qualification eût été trop restreinte et applicable seulement aux communiers; tandis qu'il peut arriver que des citoyens forains soient également intéressés au maintien de certains droits communaux, tels que celui de vaine pâture, auquel ils participent en vertu de l'art. 15, section 14 (loi du 28 septembre 1791); ou celui de viabilité lorsque le chemin communal conduit à leurs propriétés. Dans ces cas et autres semblables, il eût été injuste de leur fermer la voie des tribunaux ; mais s'il s'agissait d'un droit d'usage dont la jouissance n'appartînt qu'aux habitants de la commune, tout étranger serait assurément sans qualité pour le faire valoir.

394. Comme il arrive assez souvent que la population usagère vient à être considérablement augmentée, soit par le développement de la population primitive, soit par l'adjonction de familles étrangères à l'ancienne commune, l'émolument usager, ainsi élevé à une trop forte proportion, devra-t-il cesser totalement ou en partie, ou bien être servi en entier ?

M. Proudhon, dans son traité des droits d'usage, fait à cet égard la distinction suivante : « Si » l'accroissement, dit il, provient de l'étendue des » défrichements et de la fertilité du territoire com- » munal, tous les habitants doivent avoir un droit » égal au bénéfice de l'usage concédé à la com- » mune dont ils font partie ; mais si l'augmenta- » tion provient d'une chose étrangère à la produc- » tion du sol, comme de l'établissement d'une » route de poste, d'un canal de navigation, dans » ces divers cas, les seuls habitants qui représen- » tent les colons originaires et ceux qui appartien- » nent à la population agricole ont droit à la ser- » vitude. »

Cet auteur ne sort pas de l'ornière qu'il s'est tracée : pour lui tout droit d'usage dans les forêts est une servitude réelle, ou une espèce de droit mixte, indéfini, tenant de la servitude et de la copropriété, qui aurait été accordé aux personnes pour l'utilité du sol communal (V. nº 215).

Il transforme ainsi nos communes en autant de

colonies censitaires, dont les habitants, inhérents à la glèbe, seraient uniquement chargés de cultiver la terre pour le compte d'un maître (1). M. Proudhon n'ignorait pourtant pas que dès le jour de leur affranchissement les communes sont devenues des êtres moraux ; qu'elles se composent de citoyens libres, ayant des droits et des obligations attachés à l'universalité, et ce indépendamment de leur qualité de propriétaires du lieu qu'ils habitent. « La cité, avait dit Cicéron, ne consiste point dans les maisons, dans les portiques, dans

---

(1) Les colons des Romains formaient, ainsi que nous l'avons dit, une classe intermédiaire entre l'esclavage domestique et la liberté. De condition libre, en ce qui concernait leurs droits civils, ils étaient obligés héréditairement à la culture des terres de leurs patrons et maîtres (*Glebæ inhœrere præcipimus* l. 15, c. *de agric.*) Ceux-ci pouvaient les transporter d'une terre sur une autre (l. 13, § 1, *Cod. eod.*) ; les échanger (*non valent*, tit. 95), mais non les vendre séparément du sol où ils étaient attachés (*originarius absque terra.... vendi omnifariam non licebit*, l. 7, c. *eod.*); ni même élever arbitrairement le fermage qu'ils leur payaient (l. 1 et 2, *in quib. caus. coloni;* l. 2 et 3 § 1 c. *de agric.*) S'ils possédaient des biens en propre il leur était interdit de les aliéner sans le consentement du maître (*dicta lege secunda, in quib. caus. col.*); celui-ci avait le droit de les revendiquer (l. 1, 2, et 3, *de fugit. col.*; 6, 11, 12, 23 C. *de agric.*); le fugitif était considéré comme *voleur de sa propre personne* (*servus fugitivus sese diutinis insidiis furari intelligatur*, l. 23. C. *eod.*) Les enfants des colons, lorsque les parents étaient tous deux de la même classe, naissaient colons; si les parents appartenaient à des maître différents, les enfants étaient assignés au maître de la mère (l. 3, C. *ut memo.*); mais les Novelles décidèrent qu'ils seraient partagés entre les deux maîtres, et qu'en cas de nombre impair, le plus grand nombre appartiendrait au maître de la mère.

les places publiques ; ce sont les hommes qui font la cité (1). »

L'esprit de cette définition a passé dans nos lois.

« Les citoyens français, dit l'art. 8 du tit. 2 de » la constitution du 14 septembre 1791, considé- » rés sous le rapport des relations locales qui nais- » sent de leur réunion dans les villes et dans cer- » tains arrondissements du territoire des campa- » gnes, forment les *communes*. »

La loi du 10 Juin 1793 renferme à peu près les mêmes principes.

« Une communauté d'habitants, porte l'art. 2, » sect. 1re, est une société de citoyens unis par des » relations locales, soit qu'elle forme une muni- » cipalité particulière, soit qu'elle fasse partie » d'une autre municipalité. »

La loi du 10 brumaire, an II, donne également la qualification de *commune* à l'ensemble des habitants d'une circonscription territoriale, soumis à la même administration municipale.

Il suffit d'ailleurs de se reporter à l'époque de la création des communes et du rétablissement des droits d'usage, pour se convaincre que les fondateurs n'ont point eu pour objet principal d'améliorer le territoire, mais bien d'avantager les populations qui y étaient établies. C'est ce que nous

---

(1) Cicéron, *de repub.*

apprennent diverses chartes où nous voyons que ces droits ont été octroyés à des communautés, afin de leur assurer une existence indépendante et pour qu'elles eussent à les transmettre aux générations futures.

On lit dans l'une de ces chartes que l'on accordait aux habitants de la commune les bois de chauffage, de charpente et les pâturages nécessaires, pour mettre les habitants à l'abri des vexations et des avanies exorbitantes des seigneurs et des ecclésiastiques bénéficiers : *propter injurias et molestias à potentibus illatas, vel pro nimia oppressione et enormitate clericorum.*

Du reste, pour soutenir que les droits d'usage sont des servitudes réelles attachées à la commune considérée comme fonds dominant, on est forcé de convenir en même temps que celui qui achèterait une maison ou une partie quelconque. des terrains situés dans son périmètre, aurait droit à la servitude, quoiqu'il fût habitant d'une autre commune, ou même qu'il appartînt à une nation étrangère; car, suivant le principe constitutif des servitudes réelles, c'est l'héritage qui est avantagé, quel qu'en soit le propriétaire. Il faut dire aussi que l'ouvrier, l'artiste, le commerçant, et peut-être le Maire lui-même, quoique indigènes de la commune, seraient exclus du bénéfice de ce droit par cela seul qu'ils n'y posséderaient aucune propriété foncière; ce

qui serait contraire à la nature du droit d'usage, aux prescriptions du code forestier (art. 69, 72, 90, 95, etc.), et à la loi du 10 juin 1793, art. 1er et 3 (1).

Deux conditions sont nécessaires pour l'exercice d'un droit d'usage communal : la qualité de citoyen français, et le domicile.

Ainsi, de quelque manière qu'on veuille envisager cette question, il faudrait fermer les yeux à la lumière pour ne pas voir dans les droits d'usage qui sont institués en faveur d'une commune, des servitudes mixtes ou personnelles, dépouillées de l'un des caractères les plus essentiels de toute servitude réelle, lequel consiste dans la présence et l'utilité d'un fonds dominant. (Art. 637, C. N.; Inst. liv. 2, tit. 3, § 1er et 3).

M. Proudhon fait également observer qu'un territoire ne peut fournir de fruits qu'à un certain nombre d'habitants; que, passé ce nombre, il n'y a plus d'usage possible, et que c'est là qu'il faut s'arrêter.

---

(1) L'art. 3 porte que par le mot *d'habitant*, on doit entendre tout Français domicilié dans la commune.

Nous lisons également dans une lettre du ministre de la justice, en date du 8 novembre 1825, que : « pour jouir des bénéfices communaux, il faut être citoyen français; qu'il n'y a qu'un Français ou un étranger, devenu tel par des lettres de naturalisation, qui puisse participer à cette jouissance..... Qu'il ne serait ni juste ni convenable que des étrangers qui viennent s'établir dans une commune partagent avec les habitants de cette commune les bénéfices qui leur sont propres. »

J'admets sans difficulté que l'exercice de tout droit d'usage doit se renfermer dans de justes limites ; que s'il devait être toujours servi en entier, un accroissement extraordinaire dans la population communale ou dans la famille usagère, pourrait avoir pour effet d'épuiser la propriété grevée de la servitude. Mais qu'en résulte-t-il? La loi n'a-t-elle pas été au devant de cet événement lorsqu'elle a établi le principe de la réduction d'après l'état et la possibilité de la forêt?

395. On disputait autrefois au sujet de savoir si la réunion ou la distraction d'une commune ou section de commune, devait produire une modification quelconque dans les droits de la population distraite ou réunie. Cette difficulté a été tranchée par les articles 5 et 6 de la loi de 1837, lesquels portent : « Les habitants de la commune ou » section de commune réunies à une autre com- » mune conservent la jouissance exclusive des » biens dont les fruits étaient perçus en nature. »

Au premier coup d'œil on dirait que ces articles présentent une sorte d'anomalie, puisqu'ils refusent aux habitants d'anciennes communes ou sections de communes, qui ont été réunies à une autre commune par la volonté des pouvoirs de l'État, des droits que chaque citoyen français peut acquérir spontanément par le seul fait de la translation de son domicile dans la nouvelle commune : je les trouve pourtant fondés sur les principes.

Le gouvernement a certainement le pouvoir de régler le ressort territorial des juridictions communales; mais il n'a pas celui de modifier, de son autorité, le droit de propriété et d'enlever aux habitants de l'ancienne commune une partie du bien qui leur appartient, pour l'adjuger à des étrangers, par l'effet de cette opération administrative. Des réunions partielles et successives ne produisent, dans l'assiette des droits municipaux, qu'un changement presque insensible; tandis que l'adjonction instantanée d'un nombre considérable de nouveaux communiers pourrait y opérer un dérangement désastreux.

396. Les droits d'usage s'éteignent aussi par l'anéantissement de la commune avantagée.

Toute commune cesse d'exister du moment où les habitants qui la composaient viennent, par un évènement quelconque, à périr ou à diminuer au point qu'il ne soit plus possible de créer une administration municipale, qui puisse gérer les affaires de la communauté.

Dans ce dernier cas, ce ne serait qu'autant qu'il en resterait un nombre suffisant pour former une section de commune, qu'ils pourraient conserver les anciens droits de la commune éteinte (art. 5 et 6 précités).

On pourrait, à la vérité, opposer la disposition de la loi 7, § 2, ff. *quod. cujuscumque univers.*, portant qu'une curie ou une université conser-

vent tous leurs droits et actions, alors même que les membres dont elles se composaient, sont réduits à un seul : « *Enim decurionibus vel aliis uni-*
» *versitatibus nihil refert utrum omnes maneant,*
» *an pars maneat, vel omnes immutati sint ; sed si*
» *universitas ad unum redit magis admittitur pos-*
» *se eum convenire et conveniri,* CUM JUS OMNIUM IN
» UNUM RECIDERIT ET STET NOMEN UNIVERSITATIS. »

Mais, outre que cette partie de la loi ne peut être raisonnablement appliquée qu'aux biens appartenant en propre aux curies ou aux universités et non à ceux des municipes, dont les décurions n'avaient que la simple administration, sans aucun droit à la propriété (1), on se méprendrait étrangement si l'on voulait comparer nos communes qui forment le premier anneau de la grande chaîne sociale avec les anciens municipes, qui, du moins en droit, étaient des espèces de républiques isolées et indépendantes.

La curie était un ordre politique dont il est

---

(1) Suivant la loi *Neratius* les colléges pouvaient être formés par trois membres seulement (l. 85 *de verb. signif.*) Les curies, au contraire, se composaient des citoyens qui possédaient 25 journées (*jugera*) de terre : le *jugerum* était un espace de 240 pieds de long sur 120 de large. Varr. l. 1, cap. 10. (Cod. th. l. 33). Des syndics choisis par les deux tiers des membres de la curie étaient chargés de la gestion des biens de la cité. V. l. 19, ff. *ad municip.*; l. 142, *Theo. de decurionibus.* l. 3 ff. *quod cujusc. Nulli permittitur nomine civitatis vel curiæ experiri, nisi ei cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit : cum duæ partes adessent aut amplius quam duæ.*

difficile aujourd'hui de se faire une juste idée; elle avait le droit de choisir dans son sein des magistrats plus spécialement chargés d'administrer les affaires de la cité. On était décurion soit par naissance, soit par élection lorsque le candidat possédait des biens immobiliers suffisants pour faire face aux besoins publics (1). Sur la curie pesaient toutes les charges du municipe, sans en excepter les impôts réclamés au nom de l'État. Chaque fonctionnaire municipal était solidaire de la gestion de ses collègues (2); et lorsque le fonds commun ne suffisait pas, l'ordre des décurions était tenu de le compléter (3). Elle formait donc comme une association d'individus exclusivement chargés de gouverner, d'administrer la cité et de fournir à tous ses besoins, en échange des priviléges dont ils joussaient.

La commune ne forme, au contraire, ainsi que nous le disions plus haut, qu'un être moral composé de toutes les personnes qui ont jugé à propos de conserver ou d'établir leur domicile dans la localité, dont aucune n'est tenue individuellement des dettes de la communauté, et partant ne peut

---

(1) L. 53, C. *Theod. de Decurionib.*

(2) Savigny, *Hist. du droit romain*, tom. 1er, pag. 20 et suiv.

(3) C'est ce qui fit que le décurionnat devint, dans les derniers temps de l'empire, un fardeau intolérable, et que l'exemption de la curie fut un privilége qu'on ne pouvait obtenir qu'après avoir parcouru tous les degrés de la magistrature municipale, et ce en vertu d'un décret du prince.

prétendre au droit d'en retirer tous les bénéfices. — Une fois que l'être moral a disparu, parce qu'il est venu à manquer des éléments nécessaires à sa constitution, tout ce qui lui appartenait, devient naturellement la propriété de l'État.

397. Le même principe d'extinction est applicable aux usages à titre particulier : si la famille vient à périr, le droit d'usage cesse avec elle.

Quand le titre primordial porte tout simplement que le droit sera exercé par le concessionnaire et ses descendants ou par lui et les membres de sa famille, à perpétuité, les descendants par mâles sont seuls compris dans cette institution ; les femmes en sont exclues, parce qu'elles sont considérées comme le commencement et la fin de leur famille : « *Mulier autem familiæ suæ et caput et finis est* (1). »

Ainsi les parents par cognation, de même que les étrangers, qui deviendraient propriétaires, à quelque titre que ce fût, de la maison où était établie la famille usagère, ne sauraient participer à ce droit (2).

---

(1) L. 195, *inf. de reg. jur.*

(2) Les diverses questions auxquelles peuvent donner lieu les usages établis en faveur d'une famille, nous les examinerons d'une manière plus détaillée dans le chapitre suivant, en traitant des usages conventionnels.

Paragraphe 8e.

Des droits d'usage sur les bois des communes et des Établissements publics ; — de leur conservation, et de la manière de les acquérir et de les perdre.

SOMMAIRE.

398. Étendue des bois communaux et de ceux des établissements publics. — Leur origine.

399. Ils étaient anciennement placés sous la surveillance du régime forestier. — Ordonnances diverses. — Loi du 19 ventose, an VIII.

400. Le code forestier leur a rendu leur liberté originaire : — Art. 1er et 90 du code forestier et 128 de l'ordonnance, combinés.

401. L'aménagement d'un bois n'offre rien de contentieux. — *Secùs*, s'il s'agit de la conversion de prés-bois en bois.

402. La contestation judiciaire de la propriété d'un bois entre des communes, laisse subsister le régime forestier autant qu'elle dure, s'il a été établi sur l'avis de l'une d'elles. — *Idem* lorsque le bois est contesté entre les particuliers et l'État.

403. Conséquences du régime forestier.

404. Les agents forestiers n'ont pas le droit de s'immiscer dans l'administration des bois communaux qui sont libres de ce régime.

405. Les droits d'affouage, de marronnage et de pâturage dans les forêts communales s'exercent à titre de communiste ou de simple usager. — La définition de l'affouage par M. Proudhon est erronée.

406. L'ordonnance de 1669 a réglé l'exercice de l'affouage et du marronnage, jusques-là sans contrôle.

407. Droits particuliers que l'on observe dans quelques communes.

408. Les usagers des bois des communes et des établissements publics, soumis au régime forestier, sont assujettis aux règles qui concernent tous les bois en général, et aux mesures de police des sections 2e, tit. 10, et 8e tit. 3 : art. 112, cod. for. — Si les bois communaux ne sont pas soumis au régime forestier, les dispositions des titres 10 et 12 leur sont seules applicables.

409. Ils ne peuvent étendre leurs droits d'usage, ni en acquérir de nouveaux par des concessions, ou par la prescription. — Art. 66 et 72, combinés.

410. Les usages peuvent néanmoins se perdre par le non-usage.

411. Libération par le cantonnement. — Différence dans les formalités à remplir dans les cas où ce moyen est employé par l'État, les communes ou les particuliers.

412. Mode de procéder dans cette opération. — Fausse conséquence que l'on a tirée de l'art. 105 du cod. for.

413. *Quid* de la libération par la voie du rachat ?

---

398. Nous venons de voir (1) que les bois des communes et des établissements publics dépassent en étendue ceux de l'État.

A peine quelques familles se sont-elles réunies pour leur défense mutuelle ou par l'effet du sentiment instinctif qui porte les hommes à vivre en société, qu'elles ont senti le besoin d'affecter des propriétés à l'entretien du corps social. Les bois, les terres vaines et vagues, landes, marais et tout ce qui n'était point susceptible d'appropriation

---

(1) V. n° 273, pag. 277, note 2.

privée dut faire naturellement partie du patrimoine commun (1).

Les institutions civiles ou religieuses, telles que les hôpitaux, maisons de refuge, colléges, fabriques, etc., ont suivi de bien près les associations politiques, et, comme celles-ci, elles ont possédé des biens de toute nature et notamment des bois, lesquels ont été moins en butte que ceux des communes aux fluctuations sociales, et qui, sans être aussi étendus, ne laissent pas d'être considérables.

Cependant, comme ç'a été de tout temps une maxime reçue en France que rien ne doit se faire

---

(1) Nous avons vu nº 254 et suiv. quelles ont été les vicissitudes qu'ont éprouvées les propriétés communales en France; comment les communes en ont été dépouillées par la féodalité, et combien elles se sont largement dédommagées à l'époque de la réaction révolutionnaire. Les jugements passés en force de chose jugée, les transactions sur procès furent alors anéantis (*); l'on consacra le principe que les communes qui auraient justifié avoir anciennement possédé des biens ou droits d'usage quelconques dont elles auraient été dépouillées en totalité ou en partie par les ci-devant seigneurs, pouvaient se faire réintégrer dans la propriété ou possession des mêmes biens ou droits d'usage, nonobstant tous édits, déclarations, arrêts du Conseil, jugements et possessions contraires; et on les investit, en outre, de toutes les terres vaines et vagues, situées dans l'étendue de leur territoire, alors même qu'elles n'auraient pu justifier les avoir anciennement possédées, à moins que les anciens propriétaires n'eussent représenté un acte authentique constatant qu'ils avaient légitimement acheté lesdits biens, ce qui était presque impossible à établir (**).

(*) V. l'art. 8 de la loi du 28 août 1792.

(**) V. loi du 10 juin 1793 et les numéros 243, *in fine*; 254.

dans l'État qui ait un caractère public, sans la permission du Prince, les biens des corporations, comme ceux des communes, ont toujours été soumis à sa surveillance (1), quoiqu'ils fussent administrés généralement par la personne morale.

399. Aussi, les masses les plus importantes des bois communaux ont-elles été depuis quelques siècles distraites de l'administration municipale et placées sous la tutèle d'une administration publique et uniforme.

On trouve des traces de ce régime dans les ordonnances de 1573, 1588 et 1597, auxquelles l'ordonnance de 1669 a emprunté les dispositions des titres 24 et 25 (2).

---

(1) Il en a été de même chez les Romains. Cicéron, dans son discours *pro Plancio*, parle de la loi *Licinia* qui fit revivre l'ancienne loi par laquelle il était défendu d'instituer aucun collége ou corporation sans la permission de ceux qui avaient en main l'autorité publique. Cette maxime était observée non-seulement dans la ville de Rome, mais encore en Italie et dans toutes les provinces. La loi 1re ff. *de collegiis illicitis* en est la preuve. L'Empereur Justinien, dans sa novelle 67 se refuse à reconnaître des maisons ecclésiastiques que quelques particuliers voulaient établir sans sa permission.

(2) Comme la matière des bois et forêts est d'une très-grande importance, et que nous touchons à la fin de la partie de notre ouvrage que nous lui avons consacrée, nous jugeons à propos d'ajouter ici aux ordonnances dont nous avons eu occasion de parler, l'énumération complète de toutes celles qui ont été promulguées, à cet égard, afin que ceux qui voudront s'en instruire puissent les consulter.

La 1re a été rendue par Louis VI, en 1215; la 2e par Philippe II, en 1219; la 3e par Louis VIII, en 1222; la 4e par Philippe-le-Hardi, en 1280; la 5e par Philippe-le-Bel, en 1291; la 6e par Louis X, en 1316;

Le pouvoir exécutif, par son arrêté du 19 ventose, an VIII, fit plus, il déclara qu'il n'y avait lieu d'affranchir de ce régime aucun bois communal, quelque minime qu'en fut l'importance; et c'est ainsi qu'ils ont été tous administrés jusqu'à la loi de 1827.

400. Cette loi a été moins absolue : aux termes des articles 1er et 90, combinés avec l'art. 128 et suivants de l'ordonnance du 1er août, même année, les bois communaux ont recouvré leur liberté originaire, et ils ne sont soumis au régime forestier qu'autant qu'ils sont reconnus susceptibles d'une exploitation régulière.

Ces articles portent : art. 1er « Sont soumis au régime forestier et seront administrés conformément aux dispositions de la présente loi, les bois et forêts des communes et des sections de communes, etc. » — Art. 90 : « Sont soumis au régime forestier, d'après l'art. 1er de la présente loi, les bois taillis ou futaies appartenant aux communes et aux établissements publics qui auront été jugés susceptibles d'aménagement ou d'une exploitation régulière par l'autorité administrative, sur la proposition de l'administration

---

la 7e par Philippe-le-Long, en 1318; la 8e par Philippe de Valois, en 1346; la 9e par Jean-le-Bon, en 1355; la 10e par Charles V, en 1376; la 11e sous Charles VIII, en 1485; la 12e par François 1er, en 1515; la 13e par Henri II, en 1547; la 14e par François II, en 1558; la 15e par Charles IX, en 1560; la 16e par Henri III, en 1575; la 17e par Henri IV, en 1597; la 18e par Louis XIII, en 1611; la 19e par le même, en 1669; enfin, la 20e par le même, en 1685.

forestière et d'après l'avis des conseils municipaux ou des administrateurs des établissements publics, etc. » — Art. 128 (Ordon.) : « L'administration forestière dressera incessamment un état général des bois appartenant à des communes ou établissements publics, et qui *doivent* être soumis au régime forestier, aux termes des articles 1er et 90 du code, comme étant susceptibles d'aménagement ou d'une exploitation régulière, etc. »

Dès lors, ceux qui ne se trouvent pas dans ces conditions, et pour lesquels l'accomplissement des formalités voulues par la loi, pour être soumis au régime forestier, n'aurait pas eu lieu, sont demeurés incontestablement sous l'empire du droit commun.

401. La question de savoir si un bois est ou non susceptible d'aménagement, ou d'une exploitation régulière n'offre rien de contentieux. Bien que l'avis du conseil municipal ou des administrateurs soit contraire à la proposition de l'administration, celle-ci n'est point tenue de s'y arrêter : elle fait tout simplement constater, dans les formes administratives, s'il est ou non propre à être régulièrement exploité.

Ce ne serait qu'autant qu'elle voudrait convertir des prés-bois en bois (1), qu'en cas de contes-

---

(1) On entend par *prés-bois* les terrains communaux livrés au pâturage, qui renferment des bouquets d'arbres ou des abris répandus çà et là sur leur surface, pour maintenir la fraîcheur dans l'herbe et met-

tation, il devrait être statué par le conseil de préfecture, sauf le pourvoi au conseil d'État (Art. 90, § dern.).

Si c'est la commune elle-même qui demande cette conversion, comme la loi de 1827 garde le silence à cet égard, il faut s'en rapporter au décret du 9 brumaire, an XIII, art. 2; c'est-à-dire que le conseil municipal doit en faire la demande au Préfet, qui la transmet avec son avis au conseil d'État, pour être ensuite statué par un acte du pouvoir exécutif.

402. Lorsqu'un bois communal, contesté entre deux communes, a été soumis au régime forestier sur l'avis du conseil municipal de l'une d'elles, ce régime subsiste tant que le procès dure, même vis-à-vis de la commune qui n'a pas été consultée, jusqu'à ce que les tribunaux lui en aient accordé la propriété exclusive.

Il en est de même des bois que des communes ou des particuliers disputent à l'État; ils n'acquièrent leur liberté primitive qu'autant que par jugement ou transaction, les particuliers ou les communes en seraient déclarés propriétaires. Cela n'empêche pas pourtant que ceux qui seraient reconnus appartenir à ces dernières ne

---

tre les bestiaux à l'abri des ardeurs du soleil. L'art. 128 de l'ordonnance réglementaire prévient les débats qui pourraient naître sur cette question.

puissent être replacés sous le même régime après l'accomplissement des formalités ordinaires (1).

403. La soumission au régime forestier modifie considérablement le droit de propriété.

Nous en indiquerons sommairement les principaux effets.

La nomination des gardes faite par le Maire et le conseil municipal, doit être agréée par l'administration qui leur délivre leur commission ; tout ce qui concerne les opérations de délimitation ou de silviculture ; les exploitations, la désignation des cantons défensables, la vente des menus produits, et généralement tout ce qui a trait aux opérations de conservation ou de régie est transporté au pouvoir administratif.

Les maires, les conseils municipaux ou les administrateurs des établissements publics n'interviennent que pour des travaux extraordinaires, tels que recepages, repeuplements, clôtures, délimitation, routes et autres améliorations (art. 135 et 136 de l'ordonnance réglementaire) : et même dans ces cas, ils n'ont qu'un simple avis à émettre : s'il y a contestation, l'administration

---

(1) Ce serait une erreur de penser, avec la cour de Cassation (arr. du 14 mai 1830), que tous les bois des communes n'ont cessé, même après la publication du nouveau code, d'être soumis au régime forestier, bien que les formalités qu'il prescrit à cet égard n'aient pas été remplies. Pour soutenir cette thèse, il faudrait dire que les dispositions des articles 1er, 90 et 128, que nous venons de rappeler, sont une véritable lettre morte.

peut passer outre à la confection des travaux projetés, après que le chef de l'État aura statué sur la question, à la suite d'un rapport du ministre des finances (art. 136, même ordonnance).

Les ventes des coupes, tant ordinaires qu'extraordinaires, se font à la diligence des agents forestiers dans les mêmes formes que pour les bois de l'État, le maire dûment appelé, sans que son absence entraîne la nullité des opérations; tandis que toute vente ou coupe effectuée par l'ordre de ce fonctionnaire ou des administrateurs des établissements, sans le concours de l'administration, donnerait lieu à une amende de 300 francs, au moins, et de 600 francs, au plus, et s'il y a lieu, à des dommages-intérêts.

Les coupes des bois communaux destinés à l'affouage des habitants ne peuvent s'opérer qu'après que la délivrance en aura été préalablement faite par les agents forestiers d'après les formes de l'article 81.

Les poursuites dans l'intérêt des communes et des établissements, la perception des restitutions et dommages-intérêts prononcés en leur faveur sont effectuées par lesdits agents (art. 107); et enfin toutes les dispositions, à partir de l'art. 90, jusques et compris l'art. 112, leur sont applicables.

404. Les bois non soumis au régime forestier s'administrent comme les autres propriétés com-

munales. Les agents de l'administration n'ont pas le droit d'intervenir, sans quoi l'on ne saurait se rendre compte de la distinction que le législateur a faite entre les bois qui pouvaient être soumis à ce régime, et ceux qui ne devaient pas l'être (1).

---

(1) Néanmoins l'État ne cesse de protéger, par une surveillance attentive, les bois non soumis au régime forestier. Toute aliénation de bois communaux est interdite autrement qu'en conformité d'actes émanés du Pouvoir exécutif et en vertu d'une loi. On ne peut leur appliquer l'art. 36 de la loi de juillet 1837, portant que les Préfets ont le pouvoir de rendre exécutoires, en vertu d'arrêtés pris en conseil de préfecture, des délibérations des conseils municipaux ayant pour objet des ventes d'immeubles quand il s'agit de valeurs qui n'excèdent pas 3,000 fr. pour les communes dont le revenu est au dessous de 100,000 fr., et de 20,000 fr. pour les autres communes (Conseil d'État, 22 août 1839).

La propriété de ces bois ne peut jamais donner lieu à partage entre les habitants (art. 92 § 1er) : le pouvoir exécutif lui-même n'a pas le droit de l'autoriser. Ce point a été si bien établi lors de la discussion du code à la chambre des députés, qu'il ne doit plus rester aucun doute. On avait, par un amendement, demandé la suppression du mot *jamais* de l'article précité, et de terminer le paragraphe par ces mots : *qu'en vertu d'une ordonnance du roi;* mais le commissaire du gouvernement (M. de Martignac) s'y étant fortement opposé, l'amendement fut rejeté.

Pour mettre un frein aux convoitises individuelles qui réclameraient le partage de ces propriétés, nous croyons nécessaire de donner ici la réponse que M. de Martignac fit à cette occasion ; on y trouvera les vrais principes de la matière :

« La disposition de l'art. 92, faisait remarquer cet esprit juste et lu
» cide, tient à la nature même des propriétés auxquelles elle se rattache:
» les propriétés communales appartiennent aux habitants des commu-
» nes et non à la génération actuelle; les générations en sont successive-
» ment usufruitières; c'est une substitution perpétuelle qui doit durer
» autant que la commune. Par conséquent aucune des générations qui
» passent n'a le droit de dénaturer son titre et de se constituer pro-
» priétaire de son autorité privée. Voilà pourquoi le projet de loi dé-

Les communes et les établissements publics jouissent, dans ce cas, du libre emploi des produits de leurs bois : le préfet seul, comme leur tuteur légal, a le droit de surveiller la gestion des maires et des administrateurs.

Le partage des bois d'affouage doit se faire par feu ; la valeur des arbres délivrés pour construction doit être estimée à dire d'experts et payée à la commune ; le tout, s'il n'y a titre ou usage contraires (art. 105).

405. Les forêts des communes peuvent être soumises aux divers droits d'usage que nous avons énumérés dans les § 3 et 4 de la présente section : ces droits sont essentiellement distincts de ceux de pâturage, de marronnage et d'affouage, qu'exercent les habitants de la commune propriétaire, à titre de communistes.

Cependant M. Proudhon définit cette dernière espèce de droit communal (*affouage*) : « Un droit

---

» clare que la propriété des bois communaux ne pourra jamais donner » lieu à partage entre les habitants. Les habitants d'une commune » sont dans l'impuissance de faire le partage des biens communaux ; je » ne crois même pas que la loi puisse faire une pareille concession. »

Quel qu'ait été, après 1789, le désir d'attacher les populations rurales aux principes révolutionnaires par les liens de la propriété, le partage des biens communaux a été formellement interdit par le décret du 14 août 1792 : la même disposition se trouve dans celui du 10 juin 1793. Cependant cette dernière loi permettait l'aliénation des terrains boisés qui ne seraient pas d'un produit suffisant pour être conservés à l'état de bois (art. 7) ; mais cette disposition a disparu en présence des termes généraux du § 1er de l'art. 92 du code forestier, qui n'admettent aucune exception.

d'usage ou une servitude *réelle* appartenant à l'habitant d'une commune, comme celui qui appartient à un particulier. »

Mais il faut convenir que ce jurisconsulte, d'un mérite d'ailleurs incontestable, n'est pas toujours heureux en ses définitions.

L'affouage communal s'éloigne nécessairement des règles constitutives de toute servitude réelle ou mixte.

Pour que l'opinion de M. Proudhon fût vraie, il faudrait supposer que les habitants affouagistes d'une commune sont complètement étrangers à la propriété de la forêt, (tandis qu'ils n'ont droit à l'affouage qu'en leur qualité de communiers, *ut universi*, jouissant de la chose qui appartient à la communauté, et faire disparaître la disposition de l'art. 642 du code civil, portant que *les biens communaux sont ceux à la* propriété *ou aux produits desquels les habitants d'une ou de plusieurs communes ont un droit acquis*; car personne n'ignore la maxime *res sua nemini servit*.

406. L'affouage et le marronnage dans la forêt commune ont été pratiqués sans contrôle jusqu'au XVII^e^ siècle. Chaque habitant avait, à l'instar de tout propriétaire par indivis, la faculté d'y couper et d'y prendre, de son propre mouvement, tout le bois qu'il jugeait nécessaire à sa consommation.

L'ordonnance de 1669, en réglant le régime économique des forêts, a été la première loi qui ait

porté des restrictions à l'exercice de ces divers droits, et c'est à cette ordonnance que le code forestier a emprunté plusieurs de ses dispositions (V. tit. 6, et sect. 8e, tit. 3).

407. Toutefois, le mode de jouissance des biens communaux par les communiers a toujours varié, même après la publication de l'ordonnance, suivant les temps, les climats et le chiffre des populations. Aujourd'hui même l'on remarque dans quelques localités des usages d'une nature toute particulière, qui sont extrêmement difficiles à définir.

Je noterai, comme exemple, les deux suivants :

1° Celui qui attribue à chaque habitant de la commune la faculté de planter des arbres fruitiers dans les terrains communaux et d'en acquérir la propriété exclusive, c'est-à-dire, de jouir de leurs fruits, tant qu'ils restent sur pied; de disposer de leur bois; de les aliéner, de les transmettre à ses héritiers, sans que la propriété du sol sorte jamais du domaine de la commune; tellement que si les arbres viennent à périr tout habitant peut les remplacer par d'autres pour son compte particulier;

2° Celui plus anormal encore, qui permet à chaque communiste de défricher à sa fantaisie une partie quelconque du terrain communal et de se l'approprier définitivement (1).

---

(1) Ces usages sont pratiqués plus particulièrement dans le département de la Corse.

L'existence de ces usages exceptionnels, et d'autres semblables, ne s'explique que par la surabondance des propriétés incultes qui excèdent de beaucoup les besoins de la communauté, et dont l'appropriation partielle, qui du reste est dans la faculté de tout le monde, ne réveille la jalousie de personne.

Les droits acquis par l'un de ces moyens doivent demeurer incontestables, sans quoi il faudrait remonter aux acquisitions précédentes et jeter ainsi la perturbation dans la commune; mais il est évident qu'étant uniquement fondée sur une tolérance réciproque, la pratique de ces usages ne pourrait plus se soutenir du moment où, par une volonté légalement exprimée et portée à la connaissance des habitants, la commune aurait manifesté l'intention de les supprimer.

408. Lorsque les bois communaux et ceux des établissements publics ont été mis sous le régime forestier, les usagers doivent se conformer aux règles qui concernent tous les bois en général, et, en outre, aux mesures de police de la section 2e, titre 10, et aux dispositions de la section 8e, titre 3, du code forestier, à l'exception de celles contenues aux articles 61, 73, 74, 83 et 84 (V. art. 112, même code); c'est-à-dire que pour la justification et la conservation de leurs droits, ils rentrent dans le domaine du droit commun; qu'ils ne sont pas tenus de marquer leurs bestiaux, ni de déposer les

empreintes et le fer de la marque ; qu'ils peuvent vendre et échanger, si telles sont les conditions de leurs titres, ou si le droit porte sur une quantité déterminée d'objets, les bois qui leur sont délivrés ; les employer à une toute autre destination que celle pour laquelle ils leur ont été accordés ; et enfin, s'en servir, même après le délai de deux ans.

Lorsque les bois n'ont pas été placés sous le régime forestier, c'est aux règles générales, contenues aux titres 10 et 12 du même code, que les usagers demeurent seulement assujettis.

409. Il leur est néanmoins interdit d'étendre leurs droits d'usage ou d'en acquérir de nouveaux, soit dans les bois soumis au régime forestier, soit dans ceux qui en sont affranchis, même du consentement de la commune ou des administrateurs des établissements publics. La disposition de l'art. 62, auquel se réfère l'art. 112, est générale et absolue ; elle défend toute concession semblable, sous quelque prétexte et à quelque titre que ce puisse être.

Par suite du même principe, quelque longue que soit la possession des usagers, quelque nombreux qu'en soient les actes, ils ne peuvent jamais conduire à la prescription.

410. Cependant les communes et les établissements publics peuvent l'opposer, afin de se libérer, lorsqu'elle est fondée sur la disconti-

nuation de l'exercice du droit d'usage pendant trente ans, ce cas étant gouverné par le principe général consacré dans l'art. 706 du code civil.

411. Un autre moyen de libération, au pouvoir des communes et des établissements publics, est celui qui résulte du cantonnement (art. 111 combiné avec l'art. 63, cod. for.).

Une légère différence existe, dans l'emploi de cette mesure, entre le cas où il s'agit d'affranchir les forêts des communes et des établissements publics et celui où il s'agit d'affranchir celles de l'Etat : lorsqu'il y a lieu d'user de cette faculté au profit des communes et des établissements publics, si les forêts sont soumises au régime forestier, l'initiative en appartient à l'administration; si elles n'y sont pas soumises, au maire de la commune ou aux administrateurs des établissements.

Les formalités à remplir dans la première hypothèse ont été tracées au n° 385; dans la seconde, le préfet doit soumettre les délibérations du conseil municipal ou des administrateurs, avec les observations de l'agent forestier et son propre avis, en forme d'arrêté, au ministre des finances, qui, après s'être concerté avec le ministre de l'intérieur, présente un projet d'ordonnance au chef de l'État.

Il est procédé ensuite, suivant les formes prescrites pour les forêts domaniales; seulement le second expert doit être choisi par le maire, sauf l'appro-

bation du conseil municipal ; ou par les administrateurs de l'établissement public, au lieu du directeur des domaines. S'il s'élève des contestations soit sur l'évaluation des droits d'usage, soit sur l'assiette et la valeur du cantonnement, le préfet en réfère au ministre des finances, lequel, s'il y a lieu, lui prescrit d'intenter contre les usagers une action devant les tribunaux, qui est suivie par le maire ou par les administrateurs, conformément à la loi (art. 145, ordon. régl.).

412. Dans cette opération on prend ordinairement pour base la consistance de la forêt et le chiffre de la population de la commune usagère, au moment où l'on y procède.

C'est pourquoi quelques auteurs ont pensé que le contrat amiable ou judiciaire qui intervient forme un titre, dans le sens de l'art. 105, en faveur des habitants qui existaient à l'époque du cantonnement, de leurs héritiers ou ayant cause, lequel exclut, dit-on, les nouveaux venus de toute participation à la jouissance de la partie de bois ainsi livrée à la commune (V. M. Dalloz, v° *forêt*, n° 1914).

C'est encore une nouvelle erreur de ceux qui s'obstinent à ne voir dans une commune qu'un périmètre de terres habitées par un certain nombre de propriétaires ; et qui considèrent la forêt soumise à l'usage comme le fonds servant, et les terres ou les maisons comprises dans ce périmètre, comme les fonds dominants.

Mais alors tout individu qui deviendrait acquéreur d'un coin de terre ou de maison dans le territoire communal aurait droit à l'affouage, fût-il forain ou même étranger; au lieu que, pour jouir de ce droit, il faut, d'après l'art. 105, avoir domicile *réel* et *fixe* dans la commune, et d'après notre droit public, être citoyen français (V. n° 274 et la note); il en résulterait aussi que les habitants seraient divisés en deux fractions, dont l'une privilégiée, ayant droit à l'affouage, et l'autre complètement déshéritée de ce droit, contrairement au principe, qu'une commune n'est qu'une personne morale qui ne saurait souffrir aucune distinction entre les membres qui la composent, aucune préférence, aucune division. Comment d'ailleurs serait-il possible, dans la suite des temps, de distinguer les anciennes maisons prétendues affouagères de celles qui ont été construites postérieurement à l'opération du cantonnement?

Pour être dans le vrai, il faut donc reconnaître que la partie de bois donnée en cantonnement est un bien communal auquel chaque habitant, ancien ou nouveau, a le droit de participer.

413. *Quid* de la libération par la voie du rachat?

S'il fallait s'en tenir strictement aux dispositions contenues au titre 6e du code forestier, il semblerait que ce mode de libération n'a pas été accordé aux communes et aux établissements publics, puisqu'il n'y est pas mentionné.

Nous lisons dans l'art. 111, titre 6, que la faculté accordée par l'art. 63, d'affranchir, par le cantonnement, les forêts de l'État des usages en bois, est applicable, sous les mêmes conditions, aux communes et aux établissements publics, pour les bois qui leur appartiennent; mais nous ne voyons dans le même titre aucun texte qui s'occupe directement du droit de rachat, comtemplé, pour les bois de l'État, par l'art. 64 de la même loi; ce qui devrait conduire à penser que le législateur n'a pas voulu admettre les commuues et les établissements publics à jouir de cette faculté, d'après la maxime: *Inclusio unius est exclusio alterius.*

L'article 112 porte, à la vérité, que toutes les dispositions de la section 8e du titre 3, où figure également l'article 64, sur l'exercice des droits d'usage dans les bois de l'État, sont applicables aux droits d'usage dont les communes et les établissements pourraient être grevés, sauf les modifications résultant de ce titre, et à l'exception des articles 61, 73, 74, 83 et 84. Mais, outre que l'art. 112 s'occupe spécialement des règles relatives à l'exercice des droits d'usage, et que le rachat a pour objet de les faire disparaître, comme l'art. 63 s'y trouve implicitement compris, ainsi que l'art. 64, il s'ensuivrait que la disposition de l'art. 111 serait superflue, ce qui n'est point présumable dans la rédaction d'une loi, où chaque disposition doit avoir un but et une portée.

Cependant, comme il résulte de l'exposé des motifs du code forestier et des rapports qui l'ont suivi, que l'intention du législateur a été de leur accorder cette faculté, aussi bien que celle du cantonnement; que l'ordonnance réglementaire du 1er août 1827 a compris le rachat (art. 145), au nombre des droits d'affranchissement accordés par le code forestier aux communes et aux établissements publics; qu'elle a indiqué les règles à suivre pour arriver à ce résultat, et que l'art. 120 reconnaît ce droit aux particuliers, il est peut-être permis de décider qu'il doit en être de même pour les communes.

Paragraphe 9e.

Des droits d'usage dans les bois des particuliers.

SOMMAIRE.

414. Dispositions de l'ordonnance de 1669, concernant les bois des particuliers soumis au régime forestier.
415. La loi du 15 septembre 1791 les en a affranchis complètement; celle du 7 nivose an III obligeait les usagers en pâturage à demander la délivrance aux agents forestiers.
416. Le code forestier a adopté les principes de la loi de 1791.
417. Le titre 8e du code est consacré aux bois des particuliers : il contient cinq articles : de 117 jusqu'à 121, inclusivement.
418. Gardes particuliers; leur nomination; leur âge.
419. Autorité des procès-verbaux des gardes particuliers : art. 188 et 189.

420. L'administration forestière n'a pas le droit de poursuivre les délits et contraventions commis dans les bois des particuliers : ce droit n'appartient qu'à ces derniers et au ministère public, à l'exclusion de l'administration forestière. — *Secùs*, s'il s'agit de violation aux réglements de police générale.

421. De la vente des bestiaux, instruments, voitures et attelages saisis : art. 161 et suiv.

422. De la remise des procès-verbaux au procureur impérial ou au juge de paix : art. 120 et 191.

423. De la délivrance et de la déclaration de défensabilité : art. 79 et 120.

424. Prohibition de vendre ou d'échanger les bois délivrés : art. 83.

425. Prohibition d'enlever le bois mort avec rateaux et autres ferrements : art. 80.

426. Défensabilité. — Doit-elle être déclarée par l'administration forestière? art. 119.

427. Des conventions qui détermineraient à l'avance l'âge ou la défensabilité des arbres.

428. Prohibition d'admettre en pâturage d'autres bestiaux que ceux des usagers : art. 70 et 120.

429. Les art. 72, 73 et 75 sont applicables aux bois des particuliers : *Secùs* de l'art. 74.

430. Dépaissance hors des cantons défensables : pénalité ; récidive : art. 76 et 120.

431. Inapplicabilité de l'art. 77 et applicabilité de l'art. 199 au cas où le nombre des bestiaux excéderait celui du titre.

432. Ouverture et durée de la glandée et du panage : art. 66 et 120.

433. Cantonnement ; rachat : art. 63, 118 ; 64 et 120.

434. Les art. 62 et 72, prohibitifs de toute création nouvelle de droits d'usage, sont inapplicables aux bois des particuliers. — Les droits d'usage sont des servitudes personnelles mixtes.

435. Réflexions sur l'art. 686 du C. N.

436. Les usages dans les bois sont-ils prescriptibles ? — Réfu-

tation de la doctrine de M. Troplong qui soutient l'affirmative; celle de M. Merlin est plus rationnelle.

437. Opinion de M. Proudhon sur le même objet : remarque.

438. Cessation des droits d'usage. — Peut-elle avoir lieu par la prescription de dix ans?

---

414. Les bois des particuliers qui, ainsi que nous l'avons vu, dépassent aujourd'hui en étendue ceux de l'État, des communes et des établissements publics, sont, en grande partie, comme ces derniers, grevés des diverses servitudes d'usage que nous avons analysées (1).

Sous l'empire de l'ordonnance de 1669, les bois des particuliers étaient, à certains égards, soumis au régime forestier; les propriétaires et les usagers devaient se conformer aux règles suivantes :

La coupe des bois taillis devait être réglée à dix ans au moins : on devait réserver seize baliveaux par arpent dans les taillis, et dix dans les bois de futaie, sans pouvoir en disposer, avant l'âge de 40 ans, pour les premiers, et de 100 ans pour les seconds : les coupes devaient être faites dans tous ces bois, à la cognée et à fleur de terre, comme dans ceux de l'État (tit. 26, art. 1er).

---

(1) Ce grand nombre d'usages établis sur les bois des particuliers aurait dû surprendre, la propriété particulière est ardemment jalouse de sa liberté; mais on sait qu'elle s'étendit considérablement à la suite des évènements de la première révolution qui amenèrent la vente des biens nationaux, dont plusieurs se trouvaient grevés de ces droits.

Les particuliers, dont les bois joignaient ceux du domaine, devaient déclarer au greffe des maîtrises royales le nombre et la quantité des arbres qu'ils voulaient vendre chaque année (art. 4).

Ceux qui possédaient des bois de haute futaie, à la distance de dix lieues de la mer et de deux des rivières navigables, ne pouvaient y effectuer des coupes ou les faire exploiter, sans en avoir donné avis au contrôleur général des finances : les officiers des maîtrises étaient autorisés à y opérer des visites, pour faire observer les dispositions de l'ordonnance et réprimer les contraventions (art. 3).

Sous tous les autres rapports, les particuliers administraient leurs bois comme les autres propriétés à eux appartenantes.

415. La loi du 15 septembre 1791 (art. 6) les affranchit de toutes sortes d'entraves; mais bientôt le décret du 7 nivose, an III, déclara qu'il n'était permis d'y exercer des droits de pâturage et de panage que dans les cantons reconnus défensables par les agents de l'administration des eaux et forêts.

Tel a été l'état de la législation jusqu'à la promulgation du code forestier.

416. Relativement à la liberté de la propriété privée, le code a adopté le principe d'affranchissement consacré par la loi de 1791, sauf les servitudes légales concernant l'endigage et le fascinage pour la rivière du Rhin (art. 136, 137, 138 et

140); et sauf encore la prohibition de défricher, sans autorisation préalable, et le droit de martelage (art. 2119 et 124), qui n'existent plus aujourd'hui. En même temps il a appelé les particuliers à participer aux avantages des mesures conservatoires et de police spéciale sous la protection desquelles il avait placé les bois de l'État.

417. Le titre 8e, relatif aux bois des particuliers, ne contient que cinq articles (art. 117, 118, 119, 120 et 121), dont les trois premiers concernent les droits des propriétaires; ils ont trait à la nomination des gardes particuliers, à l'action en cantonnement et au droit de désigner les chemins pour aller au pâturage et pour en revenir; le quatrième porte que les dispositions contenues dans les articles 64, 66 § 1er; 70, 72, 73, 75, 76, 78, § 1er et 2; 79, 80, 83 et 85 du code forestier, touchant l'exercice des droits d'usage dans les bois de l'État, sont applicables à ceux qui sont établis dans les bois des particuliers, lesquels sont appelés à y exercer les mêmes droits et la même surveillance que les agents du gouvernement, dans les bois soumis au régime forestier; le cinquième dispose que les tribunaux sont seuls compétents pour statuer sur toutes sortes de contestations qui peuvent s'élever entre le propriétaire et l'usager.

418. Les particuliers ont toujours joui de la faculté de confier à des gardes choisis par eux la sur-

veillance de leurs propriétés : cette disposition est de droit commun.

Ces gardes doivent être agréés par le sous-préfet de l'arrondissement, sauf recours au préfet, en cas de refus; ils ne peuvent exercer leurs fonctions qu'après avoir prêté serment devant le tribunal de 1re instance (art. 117).

L'art. 3 du même code fixe à 21 ans accomplis l'âge de tout individu destiné à exercer un emploi forestier quelconque, excepté pour les élèves de l'école forestière, auxquels on peut accorder des dispenses d'âge.

L'art. 117 ne renferme aucune disposition semblable. Faut-il en conclure que les gardes particuliers peuvent être nommés lorsqu'ils ont atteint l'âge de vingt et un ans ?

Si l'on devait s'en tenir au code forestier, comme dans le silence de cet article, on ne pourrait invoquer les dispositions de celui qui précède, exclusivement relatif aux gardes de l'administration forestière, la réponse devrait être affirmative. Toutefois les auteurs (1) repoussent cette conséquence, et nous croyons, avec eux, que les gardes particuliers ne sont autres que des gardes champêtres dont l'âge a été fixé à vingt-cinq ans par la loi du 28 septembre 1791.

Dès lors, si le sous-préfet ou le préfet admet-

---

(1) V. MM. Curasson, tom. 2, pag. 235; Meaume, tom. 2, pag. 262.

taient à l'emploi de garde des individus âgés de moins de vingt-cinq ans, les procès-verbaux que ces derniers pourraient dresser n'auraient aucun caractère public.

419. Les gardes particuliers qui ont accompli cet âge, et qui ont prêté serment devant le tribunal de première instance, peuvent verbaliser et faire tous les actes de police judiciaire, aussi bien que les gardes des bois soumis au régime forestier; seulement ils ne peuvent pas, comme ces derniers, adresser directement leurs réquisitions, en vertu de l'art. 64, aux dépositaires de la force publique: ils restent, à cet égard, dans le droit commun; ils sont obligés de recourir au maire pour qu'il y soit fait droit, et leurs procès-verbaux ne font pas comme ceux des gardes des bois de l'État, des communes et des établissements publics, soumis au régime forestier (art. 176), foi en justice jusqu'à inscription de faux, des faits matériels relatifs aux délits et contraventions qu'ils constatent; ils n'ont de force que jusqu'à preuve contraire (art. 188), les particuliers ne pouvant communiquer par délégation à leurs gardes une autorité qu'ils n'ont pas par eux-mêmes.

420. Mais les dispositions relatives aux bois de l'État, contenues aux articles 161 jusqu'à 165, § 1er; 167 jusqu'à 170, § 1er, 172, 175, 182, 185 et 187, sur la saisie des bestiaux trouvés en délit, des instruments, voitures ou attelages des

délinquants ; leur mise en séquestre , etc.; sur les formalités à remplir par les gardes ; le dépôt et la mise en vente des bestiaux et objets saisis ; la compétence des tribunaux ; les formalités judiciaires ; la preuve testimoniale, à défaut de procès-verbaux, ou en cas d'insuffisance de ces actes ; les exceptions préjudicielles ; la prescription des actions en réparation des délits et contraventions ; l'instruction des affaires , sont également applicables aux poursuites exercées au nom et dans l'intérêt des particuliers (art. 189).

Le droit de poursuite n'appartient toutefois qu'à ces derniers et au ministère public : l'administration forestière est sans qualité pour agir, même sur la réquisition du propriétaire , à moins qu'il n'ait été contrevenu aux dispositions sus-rappelées sur l'endigage et le fascinage de la rivière du Rhin , ou aux réglements de police générale.

421. Lorsque , dans le cas de l'art. 169 , il y a lieu d'effectuer la vente des bestiaux saisis (c'est-à-dire quand le propriétaire ne les a pas réclamés dans les cinq jours qui suivront le séquestre , ou qu'il n'aura pas fourni bonne et valable caution) le produit net en est versé à la caisse des dépôts et consignations (art. 189, *in fine*).

422. Le code forestier n'ayant rien changé au système des juridictions , les tribunaux ordinaires sont appelés à statuer sur les délits et contraventions commis dans les bois et forêts des

particuliers; mais au lieu du délai de trois jours, fixé par les articles 15 et 120 du cod. d'instr. crim., les gardes particuliers ont celui d'un mois, à dater de l'affirmation, pour remettre leurs procès-verbaux au procureur impérial ou au juge de paix, suivant leur compétence respective (art. 191).

423. Les usagers qui ont droit à la livraison des bois dans une forêt appartenant à un particulier ne peuvent les prendre de leur propre mouvement; ils sont tenus d'en demander la délivrance au propriétaire sous les peines portées au titre 12, pour les bois coupés en délit (art. 79 et 120).

424. Il leur est interdit de vendre ou d'échanger ceux qui leur sont délivrés, et de les employer à une toute autre destination que celle pour laquelle le droit d'usage a été accordé, sous les peines édictées par les art. 83 et 120.

425. Les usagers qui ont droit au bois mort, sec et gisant, sont tenus de le ramasser de leurs mains, sans se servir de crochets ou ferrements d'aucune espèce (art. 80 et 120).

426. L'art. 119 porte que « les droits de pâturage, parcours, panage, glandée et autres de cette nature ne peuvent être exercés que dans les parties de bois déclarées défensables par l'administration forestière, et suivant l'état et la possibilité de la forêt, reconnus et constatés par la même administration. »

D'après les termes de cet article, il semblerait

que l'intervention de l'administration forestière est indispensable pour constater l'état, la possibilité et la défensabilité de la forêt : il n'en est pourtant pas ainsi ; elle n'est que facultative.

La loi n'a eu pour but que de créer un arbitrage permanent et éclairé entre les usagers et les propriétaires des bois, afin qu'ils puissent y avoir recours s'ils le jugent convenable ; mais s'il y a dissidence entre eux, les usagers doivent se pourvoir devant les tribunaux ordinaires. (Art. 120.)

Cela résulte assez clairement de l'art. 151 de l'ordonnance réglementaire, qui est ainsi conçu : « *Lorsque les propriétaires ou les usagers seront* » *dans le cas* de requérir l'intervention d'un agent » forestier, pour visiter les bois des particuliers, » à l'effet d'en constater l'*état* et la *possibilité*, ou » de déclarer s'ils sont défensables, ils en adres- » seront la demande au conservateur, etc.; » et plus clairement encore de la discussion du projet du code forestier (1).

Du reste, la déclaration préalable de défensabilité soit qu'elle émane du consentement du propriétaire, des agents forestiers ou des tribunaux, est aussi indispensable à l'égard des bois des particuliers qu'elle l'est pour ceux de l'État, et rien ne peut y suppléer. Toute excuse fondée, par exemple, sur

---

(1) Ceux dans l'esprit desquels il resterait quelque doute à ce sujet pourront s'éclairer davantage en lisant l'exposé des motifs de M. Martignac, et les rapports de MM. Favard de Langlade et comte Roy.

l'âge et la force des bois, sur l'absence de préjudice, et sur ce que le propriétaire lui-même y aurait conduit ses bestiaux, ou qu'il en aurait affermé le pâturage à des particuliers, ne saurait dégager les usagers des poursuites intentées contre eux par le propriétaire.

Mais il n'est pas nécessaire que la déclaration soit renouvelée tous les ans, comme pour les bois de l'État : une fois qu'elle leur a été délivrée, les usagers peuvent, sans délit, continuer à envoyer leurs bestiaux dans les cantons qui ont été reconnus défensables, jusqu'à ce que le propriétaire les ait légalement prévenus que l'état du bois s'oppose à ce qu'ils puissent continuer à y exercer le même droit. La raison de décider ainsi, c'est que l'art. 69, qui pour les bois de l'État, exige une délivrance annuelle, n'ayant pas été compris dans l'énumération de l'art. 120, on ne pourrait leur appliquer une peine que la loi n'a point prononcée.

427. Toutefois une convention passée entre le propriétaire et l'usager, qui fixerait à l'avance la défensabilité de bois non encore défensables, comme si l'on déterminait celle d'un taillis à six ou sept ans de la coupe, serait sans valeur, parce qu'une foule de circonstances peuvent en retarder le développement.

On ne saurait révoquer en doute que depuis le décret du 17 nivose, an XIII, dont l'esprit a été re-

produit par l'art. 119, la déclaration de défensabilité ne soit d'ordre public. Dès-lors bien que cet article, de même que l'art. 67, ne contienne aucune sanction pénale, il ne faudrait pas en conclure que les contrevenants seraient à l'abri de toute répression ; elle se trouve dans l'art. 199 : de ce que l'usager ne peut faire pacager ses bestiaux que dans les cantons défensables, il en résulte qu'en les conduisant hors de ces cantons, il n'exerce plus un droit légitime, et qu'il commet un délit.

428. Les usagers dans les bois des particuliers ne peuvent jouir du droit de pâturage, non plus que ceux qui exercent ce droit dans les bois de l'État, que pour les bestiaux de leur propre usage (art. 70 et 120).

429. Les précautions prescrites pour la conduite et la garde des bestiaux dans les bois de l'État, pour la marque et les clochettes à mettre au cou de tous les animaux, leur sont applicables (art. 72, 73 et 75) (1).

Ils ne sont cependant pas tenus de faire le dépôt dont parle l'art. 74.

430. Si leurs porcs et bestiaux sont trouvés hors des cantons déclarés défensables ou hors des che-

---

(1) Nous avons vu plus haut que les dispositions des articles 73 et 74 ne régissent pas les droits d'usage exercés dans les bois des communes : c'est un vide dans la loi. Il est difficile de comprendre le motif qui a porté le législateur à appliquer ces mesures aux bois des particuliers et à en négliger l'emploi pour ceux des communes, naturellement moins surveillés.

mins indiqués pour s'y rendre, le pâtre encourt une amende de 3 à 30 francs; en cas de récidive, il peut être condamné à un emprisonnement de 5 à 15 jours (art. 76).

431. Quoique l'art. 77, relatif à l'introduction dans les bois de l'État d'un plus grand nombre de bestiaux que celui qui a été fixé par l'administration, ne soit pas compris dans l'art. 120, il est certain que si l'usager d'un bois particulier y conduit plus de bétail qu'il n'en a été déterminé par le titre de concession, comme pour cet excédent il rentre dans la catégorie des délinquants ordinaires, il y a lieu de lui appliquer les peines prononcées par l'art. 199 précité, pour les animaux trouvés en délit.

432. La durée de la glandée et du panage ne peut excéder trois mois, conformément à l'art. 66. L'époque de l'ouverture en est fixée chaque année au gré du propriétaire, et, en cas de contestation, par les tribunaux.

433. Les droits d'usage sur les bois des particuliers s'éteignent de la même manière que ceux qui sont établis sur les bois de l'État, par le cantonnement, le rachat, etc. (art. 63 et 118; 64 et 120).

La faculté accordée aux particuliers contre d'autres particuliers, sans réciprocité de droits, de se libérer à l'aide de ces deux moyens, porte, il faut en convenir, l'empreinte de l'esprit d'individua-

lisme qui domine parfois dans la confection des lois exceptionnelles.

Autant ces mesures, appliquées à la libération des bois de l'État et de ceux des communes dont la conservation intéresse la fortune publique, sont faciles à justifier, autant, appliquées au profit des particuliers, libres désormais de toute entrave et pouvant faire disparaître leurs bois du jour au lendemain, elles nous paraissent une violation flagrante du principe d'égalité devant la loi, qu'aucune raison d'intérêt général ne vient atténuer. *Dura lex, sed lex.*

434. Nous avons vu (*supra* nos 351 et 409) qu'il n'est plus permis à l'État, aux communes et aux établissements publics de grever leurs forêts de droits d'usage de quelque nature qu'ils soient, et sous quelque prétexte que ce puisse être (art. 62 et 112).

En est-il de même des particuliers ?

La négative ne saurait être douteuse. En effet, les termes des articles 62 et 112, que nous venons de rappeler, portant qu'*à l'avenir toute concession de droit d'usage dans les bois de l'État et des communes est interdite*, conduisent naturellement à conclure qu'il n'en était pas de même par le passé, et que jusqu'à la loi de 1827 la stipulation de ces concessions était valable. Or, comme le code forestier ne renferme aucune défense au sujet des particuliers, il est évident qu'il a voulu leur con-

server cette faculté, et les laisser, à cet égard, sous l'empire de la loi commune.

435. Ceci vient encore à l'appui de ce que nous disions *supra* (n° 121), que l'art. 686 du C. N. ne s'oppose nullement à ce qu'un propriétaire puisse imposer sur son héritage des servitudes de cette nature ; que la prohibition qu'il renferme a été mal interprêtée, qu'on lui a donné trop d'étendue, que d'une simple restriction à une règle générale, on a fait la règle générale elle-même.

Chaque époque a ses idées, son œuvre à accomplir dans le monde. Celle de la législation nouvelle consistait à expulser définitivement de nos lois toute sorte de prééminence territoriale et de privilége personnel. C'est ce qui a fait l'objet de l'article 638 et de celui dont il s'agit.

Quel intérêt pouvait guider le législateur a interdire des conventions dépouillées de toute idée de supériorité individuelle, dépourvues de toute couleur seigneuriale, accessibles à l'universalité des citoyens, et répondant plus spécialement aux besoins des classes peu favorisées par la fortune ?

Pourquoi, dans une œuvre rédigée en vue de faciliter les transactions, de favoriser le commerce, de mobiliser, pour ainsi dire, la propriété, aurait-il voulu établir une exception que rien ne justifie?

Le code Napoléon est, suivant nous, moins novateur qu'on ne pense. A l'exception de ce qui pouvait

avoir quelque rapport avec l'ancien droit féodal, de quelques points de droits controversés qu'il a définitivement établis, et des changements qu'il a opérés dans la législation intermédiaire, dont l'exagération choquait l'opinion publique, il s'est borné à choisir et à généraliser les principes épars de notre ancienne législation, à les mettre en ordre et à les formuler avec autant de précision que de clarté.

436. Un sage législateur ne divorce pas aussi facilement avec le passé, avec les coutumes locales et les lois antérieures, lorsqu'elles ne sont pas incompatibles avec les conditions d'existence de la nouvelle société, parce que tout cela répond à des besoins, à des habitudes qu'il n'est pas toujours en son pouvoir de changer.

M. Troplong va plus loin, il soutient qu'on peut acquérir ces droits même par la voie de la prescription trentenaire. Il se réunit à M. Merlin contre M. Proudhon pour reconnaître que les droits d'usage sont autant de servitudes discontinues; mais il soutient avec force que le savant auteur des *Questions de droit* a eu tort de leur appliquer les dispositions de l'art. 691 du code Napoléon, c'est-à-dire, de les déclarer imprescriptibles.

Nous résumerons les principaux arguments qu'il fait valoir à l'appui de sa thèse :

« Les droits d'usage, dit-il, tiennent, à cause de

leur importance et de la nature des héritages sur lesquels ils s'alimentent, un rang spécial dans la catégorie des servitudes, à la famille desquelles ils appartiennent. — D'après l'art. 636, l'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières.— L'imprescriptibilité des servitudes discontinues ordinaires est fondée sur la présomption de tolérance et de clandestinité, dont sont viciés les actes possessoires par lesquels elles s'exercent. Ils ne portent pas, ordinairement du moins, une atteinte assez directe à la propriété pour qu'on ne consente pas à les tolérer.— En est-il de même des servitudes usagères qui s'exercent dans les bois? On sait qu'elles ne peuvent se réaliser sans un acte de délivrance ou sans une déclaration de défensabilité, même dans les bois des particuliers. — Or, supposons que l'usager offre de prouver que pendant trente ans le propriétaire a consenti à des délivrances annuelles et continues, une telle possession n'équivaudra-t-elle pas à une convention? — Quand le droit d'usage prend son assiette dans une forêt, il faut se reporter à l'art. 636, précité. Les articles 688 et 691 fléchissent donc; l'importance des usages forestiers en rendrait l'application absurde : c'est au droit commun, qui proclame la prescriptibilité de tous les droits, qu'il faut s'en rapporter. — *Nous revendiquons enfin pour eux une exception à l'exception* (1). »

---

(1) *Traité des prescriptions*, nº 401 et suiv.

Mais ces arguments, nous l'avouons, ne nous paraissent pas de nature à devoir ébranler les principes généraux consacrés dans les articles 2264, 688 et 691 du code.

Et d'abord, nous ferons remarquer que nous ne voyons pas à quel titre les droits d'usage seraient plus importants que les autres servitudes discontinues, soit au point de vue de l'avantage qu'ils procurent à l'usager, soit sous le rapport du détriment qu'ils apportent au propriétaire du fonds asservi. Est-ce qu'une servitude réelle de pâturage sur les secondes herbes d'une vaste et grasse prairie n'est pas autant et plus importante encore, pour le propriétaire du fonds dominant, que celle qui consiste à conduire des bestiaux dans une forêt, pour y chercher des herbes rares et ingrates, que les rayons du soleil ne fécondent jamais? est-ce que l'exercice de la grasse pâture n'est pas autant et plus onéreux encore, pour le propriétaire du fonds servant, que le pacage dans des cantons boisés, reconnus défensables par le propriétaire lui-même, c'est-à-dire inaccessibles à la dent des bestiaux?

Nous conviendrons sans peine, avec M. Troplong, que l'exercice des servitudes discontinues, ordinaires, est généralement plus occulte que celui des usages dans les bois, qui ne peut se réaliser sans l'intervention et l'assentiment du propriétaire. Mais que peut-on en déduire? Est-ce que la science et

la patience de ce dernier, et même des actes d'adhésion, de sa part, pourraient, en fait de servitudes discontinues, remplacer le titre ? Laissons parler M. Troplong lui-même :

« S'il s'agissait d'une servitude discontinue, ordinaire, dit-il, rien ne remplacerait le titre (1) : on ne pourrait pas s'appuyer sur ce que le propriétaire aurait connu l'exercice du droit de passage ; qu'il l'aurait même toléré, par exemple, *en prêtant une clef* de la porte par laquelle il a eu lieu. Cette connaissance, cet *acquiescement ne seraient pas exclusifs de la familiarité*. Il en serait de même d'un droit de pâturage exercé partout ailleurs que dans un bois, et l'on ne saurait ébranler par aucune considération les articles 688 et 691 du code civil, lesquels se refusent à toute limitation arbitraire. »

M. Troplong convient donc de deux choses : 1° que les usages dans les bois sont des servitudes discontinues ; 2° qu'en règle générale l'intervention du propriétaire qui aurait facilité l'exercice d'une servitude de ce genre (celles des usagers en bois exceptées) est insuffisante pour conduire à la prescription.

Ainsi les déclarations de délivrance ou de défensabilité, qui témoignent de l'intervention du propriétaire du bois, envisagées au point de vue des

---

(1) Idem, n° 403, *in fine*.

principes généraux, ne pourraient exercer aucune influence sur la prescriptibilité des droits d'usage, en tant qu'ils appartiennent à la famille des servitudes discontinues.

Voyons maintenant si l'article 636 renferme, à leur égard, *une exception à l'exception*.

Nous y lisons, que *l'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières :* ce qui veut dire, ce nous semble, qu'il est gouverné par les principes établis dans le code forestier qui est la loi spéciale de la matière. Mais renferme-t-elle une disposition qui autorise, dans un cas quelconque, la prescription acquisitive de cette servitude? On l'y chercherait vainement.

Notre auteur prévoyant cette objection, fait remarquer que c'est *au droit commun* qu'il faut alors recourir, et en cela, nous sommes parfaitement d'accord avec lui : nous différons seulement en ce qu'il voit le droit commun dans la disposition de l'article 2262 du code civil, et que nous le trouvons dans celles des articles 2264 et 691 du même code, dont le premier déclare que « les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres ; » et le second que « les servitudes *discontinues* apparentes ou non apparentes ne peuvent s'établir que par titres. »

M. Troplong paraît aussi disposé à penser que

les actes de délivrance ou de déclaration de défensabilité répétés pendant trente ans, doivent équivaloir à une convention. Est-ce parce que ces actes doivent opérer la prescription, ou parce qu'ils doivent tenir lieu de titre ?

Dans la première hypothèse, nous dirons encore avec l'auteur dont nous combattons l'opinion, que les actes d'acquiescement à l'exercice d'une servitude ne sont d'aucun poids, parce que nous nous trouvons en présence des articles 688 et 691, qui ne sont susceptibles *d'aucune limitation, et* que *l'on ne peut considérer l'opinion contraire que comme l'effet d'une interprétation indocile aux prescriptions de la loi* (1).

Dans la seconde, nous opposerions les dispositions péremptoires de l'art. 1337, d'après lequel les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée (2).

Nous croyons donc devoir nous ranger à l'opinion de M. Merlin : nous pensons comme lui : quel-

---

(1) *Traité des prescriptions*, n° 407, *in fine*.

(2) L'art. 1337 ne renferme qu'une exception en faveur de celui dont la créance serait contestée : « néanmoins, dit cet article, s'il y a plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une ait trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. » Les lois romaines étaient, à cet égard, plus rigoureuses encore : le titre confirmatif qui ne renfermait pas en entier la disposition de l'acte reconnu était sans valeur, quoiqu'il fût appuyé de la possession, et cela, suivant la règle : *referens sine relato non probat*.

ques nombreux que soient les actes constatant la science et le consentement du propriétaire au sujet de l'exercice de tout droit d'usage, ils sont insuffisants à suppléer le titre constitutif de la servitude.

437. Convaincu de l'efficacité de la délivrance et de la déclaration de défensabilité, M. Troplong reproche à M. Proudhon de s'être prononcé pour la prescription, en l'absence de ces actes ; il se fonde sur ce que la prise de bois et l'envoi des bestiaux en pâturage sans le concours du propriétaire sont des délits impuissants à la produire, et il fortifie sa doctrine d'un passage de Coquille, qui dit, à ce sujet : « couper, prendre du bois, c'est délit, dont procède l'action de droit romain, *arborum furtim cœsarum*, et ne serait pas raison que telle possession crimineuse produisît action, suivant la règle du droit canonique que les péchés sont plus griefs ès-quels on a plus longtemps continué. »

Cependant, nous l'avouons : quoique nous soyons bien loin d'adopter l'avis de M. Proudhon, une fois le principe de la prescription admis, l'argument dont il se prévaut ne manque pas que d'être raisonnable : « Si les usages, dit-il, sont susceptibles de prescription, les faits de possession sans » délivrance démontrent bien autrement l'intention d'acquérir la servitude que l'exercice qu'on » en ferait moyennant des délivrances qui pour-

» raient être l'effet des relations amicales ou de
» bon voisinage. »

Assurément, les actes possessoires de celui qui s'empare, de son propre mouvement, de la chose d'autrui sans l'intervention du propriétaire, prouvent davantage son intention de posséder pour soi-même, et sont moins empreints de précaire et de familiarité que ceux qui relèvent de l'assentiment du maître de la chose.

Quant au passage de Coquille, l'on doit reconnaître qu'il a été mal interprêté, sinon le savant commentateur de la coutume du Nivernais serait tombé dans une grave erreur. S'il en pouvait être autrement il n'y aurait pas de prescription possible de droits de propriété; car presque tous les actes d'une possession de mauvaise foi, comme l'enlèvement des fruits, la coupe des arbres, etc., constituent, du moins dans la première année de l'occupation, autant de faits délictueux, de nature à entraîner une condamnation inévitable, si le propriétaire les déférait en temps utile aux tribunaux répressifs.

Coquille n'a eu pour objet, dans ce passage, que de combattre les prétentions des usagers qui affecteraient de se prévaloir de la possession pour s'affranchir de l'obligation de demander la délivrance, qui, de son temps même, était considérée comme une mesure d'ordre public, et partant

comme non susceptible de transaction, ni de prescription.

438. Nous venons de voir (*supra* n° 433), que par un privilége spécial de la loi, les particuliers eux-mêmes peuvent, par les actions du cantonnement et du rachat, se libérer des servitudes d'usage en bois et en pâturage, tandis que ces actions ne compètent pas aux usagers.

Il nous reste seulement à dire que les droits d'usage dans les bois des particuliers cessent également par l'extinction des communes et des familles usagères, et par le non-usage pendant trente ans, de même que ceux qui sont établis dans les bois de l'État, des communes et des établissements publics (art. 2264 et 706, C. N. v. n^os^ 391 et 410).

Des partisans zélés de la prescription soutiennent que ces droits peuvent même s'éteindre par le non-usage pendant dix et vingt ans, lorsqu'elle est opposée par un tiers qui aurait acquis, de bonne foi, du propriétaire apparent, l'immeuble grevé de servitude, comme franc et quitte de toute charge. Mais une telle doctrine, qui tendrait à rendre la position de l'ayant-cause d'un usurpateur meilleure que celle du propriétaire lui-même, ne peut être soutenue, ce nous semble, sans se mettre en révolte avec les dispositions de l'art. 691, précité; c'est ce que nous démontrerons, au reste, au chapitre : *Du mode d'extinction des servitudes réelles* (n° 1010).

SECTION TROISIÈME.

DES USAGES DES LIEUX.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

439. Les usages des lieux gouvernent les peuples primitifs. — Leur autorité au moyen-âge.
440. La féodalité les comprima un instant. — L'affranchissement des communes en augmenta le nombre.
441. Le droit écrit modifie la coutume, la complète, et ne la supplante jamais.
442. Le droit romain avait proclamé la puissance des usages des lieux.
443. Le code civil reconnaît leur vertu supplétoire.
444. Conditions qu'ils doivent réunir pour être admis en justice.
445. Ils sont généraux ou particuliers : ceux de la première classe ont la même force des lois ; ceux de la seconde doivent être prouvés.
446. Les charges que les usages locaux imposent sur la propriété constituent des servitudes légales, réelles ou mixtes.

---

439. Dans l'enfance des sociétés, les usages des lieux règlent seuls et sans rival les relations encore simples et faciles des hommes.

Ils ont gouverné Rome jusqu'aux douze tables ; la France au moyen-âge.

Par une contradiction de l'esprit humain, cette époque de luttes et d'usurpations a eu, plus qu'aucune autre, le respect de l'*autonomie ;* c'est-à-dire du droit de ne recevoir la loi que de soi-même ou de ses pairs.

Si une certaine manière d'agir avait été adoptée et usitée depuis un certain temps dans un comtat, dans une ville, ou même entre un certain nombre de personnes, on la considérait comme ayant force de loi, parce qu'on était convaincu qu'elle répondait à un intérêt commun.

440. Un instant comprimé sous le despotisme féodal, ce principe reprit toute sa force après l'émancipation des communes, et donna lieu à un nombre prodigieux de coutumes.

441. A mesure que les relations sociales se multiplient et se compliquent, le droit écrit vient s'associer à la coutume, l'étendre ou la renfermer dans un domaine plus étroit ; mais il ne la supplante jamais (1).

Aucune loi humaine ne saurait, en effet, satisfaire à tous les besoins, à tous les intérêts des diverses associations d'habitants dont se compose un grand peuple, et, devançant l'avenir, prévoir

---

(1) En France, le droit coutumier n'a été rédigé par écrit qu'après la moitié du XV^e^ siècle : la première ordonnance de nos rois qui en ait ordonné la rédaction est celle de Montils-les-Tours, rendue en avril 1453 par Charles VII.

les rapports sociaux qui peuvent surgir d'une foule de circonstances nouvelles (1).

442. Aussi le droit romain lui-même, le plus exclusif et le plus absolu de tous les droits écrits, a-t-il dû respecter la puissance des usages des lieux : « A côté du droit écrit, dit l'Empereur Justinien, se trouve le droit non écrit, qui naît insensiblement de la répétition des mêmes faits et de l'assentiment tacite des populations. Ce droit a la même force que les lois écrites. » *Sine scripto jus venit quod usus approbavit ; nam diuturni mores utentium consensu comprobati legem imitantur* (2). — « La loi écrite, avait dit avant Justinien l'auteur de l'édit perpétuel, oblige parce qu'elle est approuvée par le jugement du peuple ; la loi non écrite, provenant de la même source, ayant reçu la même sanction, doit produire le même effet ; car où est la différence, soit que le peuple donne à une loi son assentiment par suffrage, soit qu'il le donne en agissant d'une manière uniformément conforme à cette loi ? » — *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum ; nam cum ipsæ leges nulla alia ex causa nos*

---

(1) Cependant un auteur moderne (**M.** Solon) s'élève avec force, dans son *Traité des servitudes*, contre les usages locaux : il les présente comme un obstacle *fragile* à l'uniformité de notre droit écrit, et il espère que bientôt la loi *viendra éclairer toutes les convictions et fixer tous les intérêts ! !* Illusion d'un écrivain qui n'examine les choses que sous un seul point de vue (**V. Sol.** *Traité des servitudes*, Introduction).

(2) *Instit.* liv. 1er, tit. 3, § 8.

teneant quam quod judicio populi receptæ sunt, merito et ea quæ sinè ullo scripto populus probavit tenebunt omnes; nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis (1)?

443. De même que le droit romain, le code civil reconnaît la vertu supplétoire des usages des lieux, et nous y renvoie plus souvent encore surtout en matière de servitudes (2).

Lors de la discussion du code Napoléon, des hommes à l'esprit étroit, aux espérances exagérées, nées de l'ignorance des conditions inévitables de la loi, voulaient que tous les cas y fussent prévus; que le peuple pût y puiser la solution de toutes les questions qui pouvaient se présenter; mais les rédacteurs du code n'eurent garde de partager ces folles prétentions : ils firent remarquer que le cours de la justice serait souvent interrompu, s'il n'était permis aux juges de prononcer que lorsque la loi a parlé (3).

444. Quand les usages des lieux sont en opposition directe avec une loi positive et claire, on doit sans doute les écarter; ils ne peuvent être reçus qu'avec la plus grande réserve devant une disposition générale, sans que pourtant on puisse

---

(1) ff. l. 1, t. 3, l. 32.

(2) V. art. 590, 591, 593, 608, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160, 1648, 1736, 1748, 1752, 1753, 1754, 1757, 1759 et 1777.

(3) Portalis : *Disc. prélim. du cod. civ.*

toujours les rejeter. Mais quand ils sont explicatifs de la loi ou qu'ils en comblent le vide, ils en sont le complément nécessaire et le commentaire le plus sûr (1).

Pour être admis en justice, ils doivent réunir les conditions suivantes :

1° Les faits sur lesquels ils reposent doivent être multiples, publics et uniformes ;

2° Ils doivent être observés par la généralité des habitants du pays auquel on les attribue ;

3° Ils doivent être consacrés par un long espace de temps ;

4° Ils doivent être tolérés par le législateur, et ne pas être contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

Consuetudo ut habeat effectum debet esse tacito consensu populi accepta, actuum iteratione frequentata, sive usùs frequentiam scientibus et consentientibus omnibus; postremo diuturna (2).

Hors le concours de ces conditions, tout usage local, quel qu'en soit l'objet, ne serait qu'un véritable abus.

---

(1) C'est ici le cas de faire remarquer que le magistrat le plus éclairé, le mieux intentionné, peut n'être souvent qu'un mauvais juge, s'il ne connaît pas le langage, les mœurs, les habitudes, les traditions historiques du pays soumis à sa juridiction.

(2) Grat. *discept. for. cas.* 801, nº 11 *et seqq.*; Menoch. *de arbitr. lib.* 1, *quæst.* 71 *in totum*; Peregrin. *decis.* 97, nº 23).

445. Les usages des lieux se divisent en deux classes :

Ceux qui sont d'une utilité réelle et générale-ment ou presque généralement reçus dans une province ; ceux qui n'offrent qu'un intérêt limité, et qui ne sont acceptés que dans quelques localités.

Les premiers ont force de loi : ils sont censés être connus de tout le monde, et on ne peut y déroger que par un statut spécial. *Consuetudo universalis non indiget aliqua probatione, sed habetur pro lege, et illi non potest derogari, nisi ab habente potestatem legis condendœ* (1).

Les seconds n'ont pas la même autorité : lorsqu'ils sont contestés, les parties qui les allèguent, sont tenues de les prouver dans les formes ordinaires, par titres ou par témoins. Seulement, en ce qui a trait au temps et à la multiplicité des actes nécessaires pour les établir, c'est à l'arbitrage du juge qu'il faut nécessairement s'en rapporter. *Quot autem tempus et actus requirantur ad inducendam consuetudinem ; et quanto tempore consuetudo formetur, remittitur arbitrio judicis* (2).

Mais une fois qu'ils ont été démontrés, ils dérogent, dans le pays où ils sont reçus, à l'usage général. *Consuetudo loci sive civitatis dominantis*

---

(1) Menoch. *de arbitr. cas.* 83 ; *idem de præsumpt. lib.* 1, *præsumpt,* 8, *per totum;* Vinol, *in* § *ex non scripto, instit. de jure nat. et gent.*

(2) Menoch. *de arbitr. cas.* 81).

attenditur ubi deficit consuetudo loci particularis et suppositi : ubi vero adest propria consuetudo loci particularis, debet attendi et non loci domi-nantis (1).

446. Considérés au point de vue des charges qu'ils imposent sur la propriété d'autrui, les usages locaux constituent des servitudes légales, réelles ou personnelles, suivant que c'est la chose ou la personne qui est appelée à en profiter.

Les premiers trouveront leur place au titre des services fonciers, dont nous devons nous occuper ci-après; les seconds, et les plus communs d'entre eux, feront l'objet de la présente section.

Paragraphe 1er.

Du glanage.

SOMMAIRE.

447. Les servitudes personnelles mixtes, qui dérivent des usages des lieux, peuvent être réduites aux diverses espèces de glanage. Ce mot comprend le glânage proprement dit, le râtelage, le grappillage, etc.
448. Origine du glanage : sanctions diverses qu'il a reçues.
449. Objections que l'on a faites contre l'exercice de cet usage. Réponses à ces objections.
450. Le propriétaire opposant se rendrait-il passible d'amende et de dommages intérêts?
451. La jurisprudence du parlement de Paris, contenant prohibition d'apporter des entraves au glanage, doit être généralement adoptée.

---

(1) **Mantica**, *De tacit. et ambig. cas.* 50, nº 10.

482. Le propriétaire peut, sans contrevenir à la loi, glaner ou faire glaner, pour son propre compte, dans son champ non encore vidé de la récolte : il ne fait alors que ramasser son fruit.

453. Limites du droit de glanage : il n'est point permis avant l'enlèvement de la récolte; ni avant le lever, ni après le coucher du soleil; il est également défendu dans les enclos ruraux. — Pouvoir réglementaire du Maire.

---

447. Les usages des lieux, établis sur la propriété en faveur des personnes, peuvent se réduire aux diverses espèces de droits de glanage.

Pris dans son acception générale, ce mot marque le fait de ramasser, après la récolte, les restes de toutes sortes de fruits que le propriétaire est censé avoir abandonné (1).

Il comprend le glanage proprement dit, le ratelage, le grappillage, etc.

Le premier de ces usages désigne l'action de cueillir les épis après l'enlèvement des gerbes;

Le second, celle de ramasser, à l'aide d'un râteau, des brins de foin, après l'enlèvement des fourrages.

Le troisième, celle de chercher les grappes ou grappillons qui restent après la vendange.

---

(1) Le mot *glanage* dérive probablement du mot latin *glans*, qui pris dans son acception particulière, désignait les fruits de certains arbres, tels que chênes, hêtres, etc., et qui dans son acception générale, s'appliquait à toute espèce de fruits. *Glandis nomine omnes fructus continentur.* (ff. *de glande legendâ*).

448. De tout temps ces usages ont été religieusement observés. Afin d'en assurer le bénéfice au *voyageur*, à la *veuve* et à l'*orphelin*, Dieu a défendu aux propriétaires de glaner leurs champs et leurs vignes (1).

Plusieurs de nos coutumes les ont élevés à la hauteur des lois (2). Pour les affecter à leur véritable destination, une ordonnance de Henri II (1554), en a attribué exclusivement l'exercice aux femmes, aux enfants *et autres gens débiles, qui n'ont pas la force de scier ou d'aider à la récolte.*

Le parlement de Paris avait interdit dans son ressort à tout propriétaire, fermier et laboureur, de vendre ce droit, de donner aucune préférence aux femmes et enfants de leurs moissonneurs, et d'employer tout autre moyen pour en frustrer la classe pauvre, sous peine d'amende arbitraire (3).

La première Constituante enjoignit aux assemblées administratives des départements et des districts de porter un regard très-attentif sur le glanage, qu'elle qualifiait à juste titre de *patrimoine du*

---

(1) *Quando messueris segetem in agro tuo et oblitus manipulum reliqueris, non reverteris ut tollas illum ; sed advenam et pupillum et viduam auferre patieris, ut benedicat tibi Dominus. -- Si vindemiaveris vineam tuam, non colliges remanentes racemos, sed cedent in usus advenæ, pupilli ac viduæ.* (*Deut.* cap. XXIV, vers. 19, 21).

(2) V. *Coutume d'Etampes*, art. 189; MELUN, art. 343; DOURDAN, art. 151, etc.

(3) V. arrêts, 17 juillet 1730; 15 janvier 1780; 11 juillet 1782, et 10 février 1784.

pauvre (1); et dans le but d'en rendre l'exercice plus utile, elle fit défense, par la loi de 1791, à tous pâtres ou bergers de mener des troupeaux d'aucune espèce dans les champs moissonnés et ouverts, durant les deux jours qui suivent l'enlèvement entier des produits, sous peine d'une amende d'une journée de travail, amende que la loi du 23 thermidor, an IV, art. 2, a portée à trois journées.

449. Néanmoins quelques économistes sévères se sont efforcés de battre le glanage en ruine; ils l'ont dénoncé comme une atteinte portée au droit de propriété, comme un obstacle au progrès de l'agriculture et un encouragement à la paresse et au larcin (2).

Nous ne partageons pas les sentiments inexorables d'un pareil système : ils tendent, à dessécher le cœur, à enlever à l'homme cette bienveillance, cette sympathie pour les autres, qui l'élève tant au-dessus de la brute!

Hé quoi! sera-ce un retard de deux jours dans la reprise des travaux agricoles, la crainte de quelques abus partiels qu'on s'est plu à exagérer, qui pourraient donner de l'aversion pour un usage séculaire, qui permet au pauvre de ramasser quelques débris de fruits échappés à la main du riche? N'est-ce pas faire injure à la nature humaine que

---

(1) Instruct. 12 août 1790.

(2) Rapport de la commission à l'occasion du projet d'un nouveau code rural en 1807.

de soutenir qu'un bienfait doit pousser à l'ingratitude et au crime ? Ne serait-ce pas, au contraire, par une excessive dureté, par une tendance trop prononcée au culte de l'égoïsme, qu'on peut exciter au mal des êtres infortunés, aigris par la misère ?

On prétend que le pauvre ne perdrait rien à l'abolition du glanage ; qu'il trouverait un ample dédommagement dans les travaux de la moisson ; que les bras ne manquant plus à l'agriculture, la récolte des céréales deviendrait plus abondante, et leur prix, moins élevé, à la portée de tout le monde.

Mais, nous le demandons : que feront les enfants, les hommes vieux ou infirmes ? Qui leur fournira les moyens de profiter du bon marché des vivres ? Veut-on les forcer à choisir entre l'aumône et le larcin ?

Ne soyons donc pas si faciles à briser la chaîne des traditions historiques qui rattachent le présent au passé ; ne répudions pas trop facilement des mœurs que la pieuse antiquité nous a transmises, qui réconcilient l'homme avec l'homme, et lui font oublier pour quelques instants la distance qui sépare celui qui possède de celui qui ne possède pas.

« Aidons-nous mutuellement ;
» La charge des malheurs en sera plus légère ;
» Le bien que l'on fait à son frère
» Pour le mal que l'on souffre est un soulagement. »

450. Mais le propriétaire qui s'opposerait à l'exercice de ce droit, se rendrait-il passible d'amende et de dommages-intérêts ?

Quant à l'amende, nous ne connaissons pas de disposition répressive qui en autorise l'application; et c'est une nécessité de notre droit criminel d'absoudre tout individu dont le délit n'a pas été spécialement prévu par une loi (1).

Vainement argumenterait-on de l'art. 22 de celle de 1791, précitée, dont les termes généraux et absolus, contenant prohibition de conduire des troupeaux dans un champ moissonné, dans les deux jours de la récolte, comprennent le propriétaire du champ lui-même, comme les autres individus. Ce cas diffère essentiellement de celui qui nous occupe.

Il n'en est pas ainsi des dommages-intérêts.

Sous l'empire de la loi romaine, excessivement jalouse du droit de propriété, la question pouvait présenter quelques doutes; elle n'en offre plus aujourd'hui : notre droit est moins rigide. En présence du spectacle d'un homme qui se livre à des actes qu'autorise la coutume, et d'un propriétaire mal inspiré ou cupide qui y apporte un obstacle illégal, le juge ne doit pas hésiter : il ne pourrait refuser au premier un dédommagement convenable sans enfreindre un des principes élémentaires de notre

---

(1) L'amende ne serait applicable que dans le cas où l'autorité municipale aurait, par une disposition réglementaire, fait défense aux propriétaires de s'opposer au glanage (V. art. 471, n° 15 du C. P.)

droit civil, qui veut que tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. (art. 1382, C. N.)

451. C'est pourquoi l'on doit faire généralement état des dispositions réglementaires du parlement de Paris, dont nous venons de parler (n° 448).

Dans les divers cas contemplés par les arrêts précités, des dommages-intérêts sont dûs par le propriétaire opposant, même en dehors de l'ancien ressort du même parlement, sans pourtant qu'il soit jamais possible de les appliquer au profit de la classe pauvre, que personne n'a le droit de représenter en justice.

452. Le propriétaire du champ conserve toutefois le droit de ramasser ou de faire ramasser les épis épars ou les grappes de raisin qui ont été oubliées, jusqu'à ce que la récolte n'ait été enlevée : ce n'est pas glaner, tant que le champ n'en est pas entièrement dépouillé ; c'est achever la cueillette de fruits qui ne sont pas encore abandonnés au glanage : néanmoins il ne lui est pas permis d'autoriser d'autres individus à se livrer aux mêmes actes, dans leur propre intérêt, car il porterait ainsi une atteinte indirecte à celui de la généralité des glaneurs (1).

453. Les limites assignées à l'exercice du droit de glanage sont les suivantes :

---

(1) V. arrêt de cassation du 5 septembre 1835.

1° Les glaneurs ne peuvent s'introduire dans les champs non encore entièrement dépouillés et vidés de leurs récoltes; ou avant le moment du lever ou après celui du coucher du soleil, sans encourir une amende d'un à cinq fr., ou un emprisonnement d'un à trois jours, selon les circonstances : cette dernière peine est toujours prononcée en cas de récidive (V. art. 21, loi du 6 octobre 1791, combiné avec les articles 471, § 10, 472 et 473, C. P.);

2° L'accès, sans la permission du propriétaire, dans les enclos ruraux, tels qu'ils ont été définis par l'art. 6, section 4, titre 1er de la loi du 6 octobre 1791 (V. *supra* n° 152), leur est de tout temps interdit, sous peine d'une amende de six à dix francs (art. 21, dernier alinéa, même loi, combiné avec l'art. 471, n° 15, du code pénal);

3° Le maire, aidé de son conseil municipal, peut, en conformité de l'art. 10 de l'ordonnance de 1554, précitée, et en vertu des lois du 19 juillet 1791, titre 1er, art. 46; des 4 et 8 février, 1812; du 18 juillet 1837, art. 10, combinées, réglementer l'exercice de ce droit sous le nom et l'intitulé de délibération (et sauf l'approbation de l'administration départementale), l'accorder exclusivement aux individus nécessiteux; l'interdire aux valides et aux gens dont les ressources les mettent au-dessus du besoin; et, pour garantir l'exécution de cette mesure, statuer que nul ne pourra se li-

vrer au glanage, s'il n'est porteur d'un certificat délivré par la municipalité.

Cependant le pouvoir municipal n'a pas le droit de l'étendre ou de le modifier dans les conditions admises par les lois ou par les usages des lieux, et moins encore d'établir aucune exception en faveur des terrains ouverts qui y sont soumis.

Paragraphe 2e.

Des usages particuliers.

SOMMAIRE.

434. Usages particuliers. — Celui de prendre quelques grappes de raisin dans la vigne d'autrui s'arrête devant les dispositions de l'art. 471, N° 9, du code pénal.
455. Du droit de chasse d'après les lois romaines.
456. Enclos. — La Glosse les exceptait du droit commun. — Remarques. — Distinction entre les parcs et les enclos.
457. Essaims d'Abeilles. — Elles sont sauvages de leur nature. — On pouvait, d'après le droit romain, les prendre en tout lieu, pourvu que le propriétaire ne les poursuivît pas.
458. Disposition du droit Français : loi du 28 septembre 1791 qui attribue la propriété de l'essaim non poursuivi par le maître, au propriétaire de l'héritage où il s'est posé.
459. Historique du droit de chasser. — Notre ancienne jurisprudence a retenu les principes du droit romain sur l'acquisition du gibier par la voie de la chasse. — Elle les a modifiés quant au droit de chasser. — Ce droit dégénère en privilége. — Origine des lieux de chasse appelés *foresta;* des *garennes*. — Inconvénients qui en dérivaient. — Abolition des garennes. — Elles sont rem-

placées par le droit seigneurial de chasse. — Défense de chasser faite aux roturiers. — Ordonnances diverses. — Abolition du droit seigneurial. — Lois du 4 août et du 3 novembre 1789.

460. Loi du 30 avril 1790 : elle apporte des restrictions au droit des propriétaires. — Elle est modifiée par celle du 3 mai 1844.

461. Le droit primitif de chasse n'est plus exercé dans quelques localités qu'à titre de tolérance : mais le propriétaire qui ne s'y est pas opposé, a-t-il le droit de poursuivre le chasseur en justice ? Solution négative.

462. Chaumage.

463. Des droits de cueillir les premiers fruits qui tombent de certains arbres, ceux qui restent après la récolte ou tous ceux que les propriétaires abandonnent dans une année de disette. — Le propriétaire qui ne s'y oppose pas a-t-il action contre les usagers ? *Quid* du ministère public?

---

454. Les usages particuliers sont, en grande partie, des débris d'usages généraux tombés presque généralement en désuétude.

Au nombre de ceux dont le domaine est circonscrit maintenant à quelques localités figurent : 1° L'usage de prendre quelques grappes de raisin dans la vigne d'autrui, pour les manger sur les lieux; 2° Celui de chasser; 3° Celui de ramasser du chaume; 4° Celui de cueillir les premiers fruits qui tombent des arbres, et ceux qu'ils produisent dans une année de disette.

1° *L'usage de prendre quelques grappes de raisin dans la vigne d'autrui pour les manger sur les*

lieux, émane d'une source non moins respectable que celle du glanage. C'est encore Dieu qui, dans l'ancien testament, a dit à son peuple d'élection : « Vous pourrez entrer dans la vigne de votre pro-» chain, y manger du raisin tant qu'il vous plaira, » pourvu que vous n'en emportiez pas dehors avec » vous. » *Ingressus vineam proximi tui, comedes quantum tibi placuerit, sed ne auferas tecum.*

Des peuples de la Judée, cet usage passa dans le monde chrétien, avec la restriction que le voyageur seul pouvait en profiter dans les bornes de la modération.

C'est ce qui apparaît de quelques passages des lois barbares (1), et de la doctrine conforme des auteurs du moyen-âge (2).

Mais, soit que la faculté accordée à des étrangers d'entrer dans une vigne sans la permission

---

(1) La loi des Longobards avait fixé à trois grappes de raisin la quantité qu'il était permis aux voyageurs d'en prendre. *Si quis supra tres uvas, id est uvarum botros, de vinea aliena tulerit, componat solidos sex nam si usque tres tulerit, nulla sit ei culpa.*

(2) Cæpolla, dans son *Traité des servitudes* se demande, s'il est permis d'entrer dans la vigne d'autrui pour y manger quelques grappes de raisin, et il répond affirmativement. *Sed numquid sit licitum cui libet, ingredi fundum alienum et uvas colligere? Dic quod de jure dictum est comedere et non exportare* (*Tract.* 2, cap. 20). Gratianus va plus loin: il prétend qu'il n'est pas même permis de déroger à cet usage par une loi. *Uvas comedere in aliena vinea est etiam de jure divino, ut non possint per statutum vetari, vel prohibere* (*Discept. for. cas.* 8. nº 16). La même doctrine est professée par d'autres praticiens renommés. (V. Covarr. *pract.* cap. 37, nº 3, v. 8; Surdus *de aliment.* tit. 8, *privil.* 39, nº 8; Peregrin. *decis.* 133, nº 12, etc.)

du maître ait dégénéré en abus, soit que l'usage ne fût plus en harmonie avec les conditions des nouvelles sociétés, devenues plus jalouses du droit de propriété, il s'est oblitéré insensiblement, de sorte qu'on ne le remarque plus aujourd'hui que dans quelques endroits où l'on a conservé toute la simplicité des mœurs primitives.

Il est même douteux qu'il puisse se soutenir quelque part en présence de la disposition répressive de l'art. 471, nº 9, du code pénal, qui prévoit d'une manière spéciale le fait d'avoir cueilli ou mangé sur les lieux des fruits appartenant à autrui. Les termes de cet article n'admettent pas même l'excuse de la bonne foi, et ils concordent avec ceux de la loi de 1791, tit. 2, art. 21, qui ne permettent pas aux glaneurs de s'introduire dans les champs non dépouillés de leurs fruits.

Cependant nous aimons à croire qu'il se rencontrera peu de propriétaires disposés à réclamer en justice la réparation d'un aussi léger intérêt.

455. 2º *L'usage de chasser* prend son origine dans les instincts les plus impérieux de l'homme, le besoin de se nourrir et de se défendre contre les atteintes des animaux sauvages : il est le partage des peuples qui sont les plus voisins de l'état de nature.

A mesure que l'on avance dans la civilisation, le droit qu'a tout individu de tuer un animal sauvage et de se l'approprier, fléchit devant les exigen-

ces des intérêts sociaux : la chasse cesse alors d'être un besoin, se renferme dans les bornes de la propriété particulière, et devient un agrément presque exclusivement réservé aux gens aisés.

Cependant, la loi romaine l'avait laissée dans les termes du droit naturel ; elle permettait à tout individu de chasser en tout temps et en tout lieu, quel qu'en fût le propriétaire : *omnia animalia quæ terræ, mari et cœlo capiuntur, id est ferœ bestiæ et volucres et pisces, capientium fiunt. Vel quæ ex his apud nos sunt editœ. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. Nec interest utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno* (1).

Elle accordait au chasseur l'*action d'injures ou celle de vol* contre quiconque aurait voulu l'empêcher de chasser ou qui lui aurait dérobé la pièce de gibier qu'il avait abattue. Seulement le maître de l'héritage pouvait s'opposer à ce que le chasseur s'introduisît dans ses terres ; et, s'il le trouvait récalcitrant, le repousser même par la force (2) : *Verumtamen illum qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia potest a domino, si providerit, jure proprietatis prohiberi ne ingrederetur* (3).

---

(1) *Leg.* 1, 2 et 3, *in prin. ff. de acquir. rer. dom.*

(2) *Arg. leg* 29, *ff. ad leg. aquil.; Gloss. in dicta leg.* 1, *ff. de Acquir. rer. dom.*

(3) *Gloss. in dicta leg.* 3, *ff. de acquir. rer. dom.*

Mais il n'avait pas le droit de revendiquer le gibier tué dans son bien, quoique le chasseur y fût entré par violence. Dans ce cas, il ne pouvait agir contre ce dernier que par l'action *in factum ;* c'est-à-dire, par l'action en dommages-intérêts, et ce par la raison que l'introduction dans un fonds contre la volonté du propriétaire était défendue, et que la capture des animaux sauvages, dont la nature est de n'appartenir à personne, ne l'était point.

456. La Glosse et les commentateurs avaient pensé, par argumentation des lois 16e, au Digeste *De Servitutibus* et 13e, *in fine,* au D. *de injuriis,* qu'il n'en était pas de même des animaux qu'on aurait tués dans un terrain en état de clôture, parce que ces animaux, disaient-ils, sont censés entretenus aux frais du propriétaire. C'était là, suivant nous, une erreur évidente : c'était confondre toute sorte d'enclos avec les parcs qui seuls étaient exclus par le droit romain de la règle commune, et ce parce que les animaux y sont, pour ainsi dire, emprisonnés, et qu'ils y vivent réellement aux dépens du maître. La loi 3e, § 14, au D. *de acquir. vel amit. posses.* est conçue de manière à ne laisser aucun doute à cet égard : « *Item feras bestias quas in vivariis* (1) *incluseri-*

---

(1) Le mot *vivarium* (vivier) qui dans notre langue désigne seulement un réservoir destiné à contenir les poissons, marquait, dans la langue latine, le lieu où l'on tenait renfermées toute sorte de bêtes sauvages : « *Vivaria aprorum cæterumque silvestrium primus invenit F. Irpinus.* (Tit. liv. l. 9, cap. 54).

mus et pisces quos in piscinas conjecerimus, a nobis possideri : sed eos pisces qui in stagno sint aut feras quæ in silvis circumseptis vagantur a nobis non possideri. »

Néanmoins, malgré l'autorité de cette loi, la doctrine de la Glosse passa, on ne sait comment, dans notre jurisprudence. Sera-ce une raison pour ne pas s'en départir? Nous ne le pensons pas : nous croyons que le principe que ce texte consacre doit prévaloir.

Les jurisconsultes romains se sont demandés si celui qui avait blessé un animal de manière à pouvoir s'en emparer, devait en être considéré le propriétaire.

Trébatius faisait la distinction suivante : si le chasseur, disait-il, est encore sur les traces de la bête et peut facilement la prendre, elle lui appartient, et tout autre individu qui viendrait la lui enlever, se rendrait coupable de vol ; s'il a cessé de la poursuivre, ajoutait-il, ou si la capture en est malaisée, elle devient alors la propriété du premier occupant.

Gajus soutenait, au contraire, que le chasseur n'en est propriétaire qu'autant qu'il l'a mise en sa possession, attendu que jusques-là une foule d'accidents peuvent l'empêcher de s'en rendre maître (1) : c'est la solution que Justinien a

---

(1) *Illud quæsitum est, an fera bestia, quæ ita vulnerata sit ut capi*

sanctionnée dans la loi 1re, § 5e, au Digeste *de acquir. rer. dom.*

Cependant, quel que soit le respect que commande cette décision, comme le droit romain n'a plus d'autre force aujourd'hui que celle de la raison écrite, nous n'hésitons pas à déclarer que l'opinion de Trébatius nous paraît mieux fondée.

La chasse est un exercice laborieux et rempli de hasards, où le moindre succès est souvent acheté par de nombreux sacrifices ; il est rare que l'animal atteint reste sur le coup. Ne serait-il pas injuste que le veneur qui se met à la piste d'un animal, qui le poursuit par monts et par vaux et parvient à le frapper, n'y eût pas plus de droit que le premier venu qui, par hasard ou par malice, viendrait à s'en emparer ?

C'est, au reste, à l'opinion de Trébatius que se sont arrêtés presque tous les auteurs modernes. Puffendorf l'a adoptée sans la moindre difficulté (1); Barbeyrac, son annotateur et Pothier (2) vont enco-

---

possit statim nostra esse intelligatur. -- Trebatio placuit statim nostram esse, et eo usque nostram videri, donec eam persequamur : quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit, eo animo, ut ipsæ lucri faceret, furtum videri nobis eum commisisse.

Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus : quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus. Quod verius est. (L. 5, § 1. ff de acquir. rer. dom.)

(1) Lib. 4, cap. 6, nº 10.

(2) T. p. nº 25.

re plus loin : ils estiment qu'il suffit qu'une personne soit à la poursuite d'un animal, pour qu'alors même qu'elle ne l'aurait pas encore blessé, il ne soit pas permis à une autre de le poursuivre à son tour et de s'en emparer.

Mais cette dernière solution qui, dans quelques circonstances, pourrait être conforme aux principes d'une morale sévère, ne saurait être admise en droit, à moins de renverser la règle générale, que tout animal sauvage qui est en liberté, ou en état de pouvoir se sauver, n'appartient encore à personne.

Par application de cette même règle, la loi romaine déclare que l'animal farouche, qui a été apprivoisé et qui vient à reprendre sa liberté, appartient au premier occupant, à moins qu'il n'eût l'habitude d'aller et de revenir.

L'animal était censé avoir repris sa liberté lorsque le propriétaire l'avait perdu de vue, ou lorsqu'il lui était extrêmement difficile de le ressaisir.

Quidquid autem eorum cœperimus eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coercetur. Cum verò evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se recœperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.— Nisi si mansuefacta emitti ac reverti solita sunt.— Naturalem autem libertatem recipere intelligitur cùm vel oculos

nostros effugerit vel ita sit in conspectu nostro ut difficilis sit ejus persecutio (1).

On s'était également demandé si l'individu qui avait tendu un piége, soit dans sa propriété, soit dans celle d'autrui, devenait le maître de l'animal qui s'y était laissé prendre.

Proculus distinguait entre le cas où le gibier s'était engagé dans le piége de manière à ne pouvoir s'échapper, et celui où il aurait pu, en se débattant, reprendre sa liberté. Au premier cas, il déclarait que le chasseur en était censé le maître; au deuxième, que le gibier appartenait à celui qui s'en emparait (2).

Cette opinion nous paraît parfaitement juridique.

Pothier fait néanmoins remarquer que « dans notre jurisprudence celui qui aurait tendu un piége ou des collets dans un lieu où il n'avait pas le droit de les tendre, ne serait pas écouté à prétendre que le gibier qui y avait été pris lui appartenait, ni à intenter aucune action contre ceux qui s'en seraient emparés; car, dit-il, il n'était pas dans son pouvoir de l'y aller prendre, le propriétaire du bien ou ses gens ayant pu l'empêcher de s'y introduire. »

Mais on peut opposer à cette doctrine la double

---

(1) *V. l.* 3, § 2, *l.* 4 *et* 5, *in prin.*

(2) *L.* 55, ff. *de rerum dominio.*

règle adoptée par Pothier lui-même, à savoir, que le gibier, pris sur le terrain d'autrui, appartient au chasseur, et qu'il suffit, pour que celui-ci en devienne le propriétaire, qu'il l'ait mis hors d'état de s'enfuir.

On peut objecter aussi, que s'il fallait décider que le chasseur n'a pas le droit d'aller prendre sur le fonds d'autrui l'animal emprisonné dans les filets qu'il a tendus, il faudrait appliquer la même règle à celui qui l'aurait blessé à mort sur son propre fonds, et qui voudrait l'aller ramasser sur le fonds d'un autre où il serait tombé; ce qui serait contraire à l'opinion généralement adoptée (1).

Le propriétaire peut bien, ainsi que le dit notre savant auteur, interdire à tout étranger l'accès de son héritage; mais là s'arrête son droit: on ne saurait lui en accorder un sur le gibier sans enfreindre les principes que nous venons d'exposer (2).

---

(1) V. l'art. 11, n° 2, § dernier, sect. 2, de la loi du 4 mai 1844. Bien que l'usage des filets soit aujourd'hui défendu, excepté pour les oiseaux de passage, le gibier d'eau et les animaux malfaisants ou nuisibles, et que la capture de tout autre gibier par ce procédé constitue un délit (art. 9, même loi), la question n'en conserve pas moins son importance; car il s'agira toujours de savoir si le gibier, quel qu'il soit, doit demeurer la propriété de celui qui aurait tendu le filet ou bien de la personne qui se serait emparée de l'animal.

(2) Lorsqu'on veut sortir des principes, on court risque de tomber dans les plus étranges contradictions, ainsi que cela est arrivé, sur cette question au Commenteur des *Lois Anglaises* (W. Blackstone). « Si un » homme fait lever, dit-il, une pièce de gibier sur le terrain d'un autre » et la tue sur ce même terrain, elle appartient *ratione soli* à celui sur

457. Le droit romain rangeait parmi les faits de chasse celui de chercher et de prendre un essaim d'abeilles.

« Les abeilles (dit la loi 5e, § 2, au Digeste, de *acquir. rer. dom.*) sont sauvages de leur nature ; c'est pourquoi celles qui se seraient posées sur notre arbre ne nous appartiennent pas plus que les volatiles qui y auraient déposé leur nid, à moins que nous ne nous en soyons déjà rendus maîtres.

» La solution serait la même si l'essaim provenait de notre propre ruche, lorsque nous ne sommes pas à sa poursuite ou qu'il ne nous est pas facile de les prendre (1). »

458. De même que la loi romaine, notre vieux droit français mettait les abeilles au rang des ani-

---

» le terrain duquel elle a été tuée, parce que c'est aussi sur ce terrain
» qu'on l'a fait lever : tandis que si après l'avoir fait lever, on la tue sur
» le terrain d'une tierce personne, la pièce n'appartient ni au propriéta-
» taire du premier terrain, parce que la propriété est purement locale,
» ni au propriétaire du second terrain, parce que ce n'est pas sur ce
» terrain qu'on a fait lever le gibier ; mais ce gibier appartient à l'indi-
» vidu qui l'a fait partir et qui l'a tué, quoique cet individu puisse être
» poursuivi en justice par l'un et l'autre des deux propriétaires (t. 3,
» liv. 2, cap. 27, p. 396) ; » c'est-à-dire que, d'après Blackstone, celui qui a chassé devrait être condamné à payer à *deux maîtres* la même pièce de gibier ! !

(1) *Apium quoque natura fera est : itaque quæ in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur non magis nostræ esse intelliguntur, quam volucres quæ in nostra arbore nidum fecerint. Ideo si alius eas incluserit earum dominus erit.*

Examen quod ex alveo nostro evolaverit eo usque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio est ; alioquin occupantis fit (L. ead, § 4).

maux farouches qui n'appartiennent à personne, pas même au propriétaire de l'héritage dans lequel elles se posaient, à moins que le propriétaire de la ruche ne les eût poursuivies *à l'œil et noise ou cri ou son notable, en démonstrant clairement que sans département de sa cognaissance de lui et de sa garde se partent* (1).

Celui à qui l'héritage appartenait pouvait empêcher un tiers de s'y introduire pour les prendre : *puisqu'arrivés sur la terre défendre les peux à tous chasser sur ta terre* (2).

Cette jurisprudence a été constamment suivie jusqu'à la révolution : la loi du 28 septembre 1791, par son art. 5, tit. 1er, sect. 3e, l'a modifiée en ce sens que l'essaim qui n'est pas poursuivi par le propriétaire de la ruche doit appartenir à celui du terrain sur lequel il s'est fixé et non à l'étranger qui s'en emparerait (3).

459. A quelques exceptions près, les droits du chasseur sur le gibier, ont toujours été gouvernés en France par les principes du droit romain ; mais

---

(1) *Établissements de St-Louis*, chap. 145, somme rurale, tit. 35.

(2) *Établiss.* chap. id., tit. id.

(3) La loi du 25 frimaire, an VIII (art. 10 et 11), punissait le vol de ruches d'abeilles d'une peine qui ne pouvait être moindre de 3 mois ni excéder une année d'emprisonnement, s'il avait été commis le jour, ou qui ne pouvait être moindre de 6 mois ni excéder deux années s'il avait été commis dans la nuit. — Un avis du Conseil d'état du 4 février 1812 a décidé que la loi précitée a été abrogée par l'art. 484 du code pénal et que ce fait se trouve aujourd'hui régi par l'art. 401 du même code.

il n'en a pas été ainsi quant au droit de chasse en lui-même.

Lorsque des essaims de barbares sortis des régions du nord fondèrent sur les ruines de l'empire d'occident la plupart des royaumes de l'Europe, ce droit changea de nature.

La chasse fut considérée comme un des attributs de la souveraineté ; la propriété des animaux sauvages, le droit de les poursuivre, de les prendre et de les détruire fut dévolu au roi : ses sujets le tenaient de lui (1).

Les Francs paraissent avoir été les plus déterminés chasseurs du monde. *Quoties bella non ineunt, multum venatibus, plus per otium, transigunt* (2).

Le premier soin de leurs chefs fut de consacrer à la chasse d'immenses étendues de terrains, qu'ils peuplèrent d'animaux féroces de toute espèce, au grand détriment des populations voisines : ces lieux étaient appelés *forestæ*.

Les comtes et les barons voulurent imiter le prince, et n'ayant pas les moyens de disposer de vastes étendues de terrain, ils formèrent des *garennes*, moins avec leurs propres biens, qu'avec les prés, vignes etc., de leurs voisins, et ils les remplirent de

---

(1) Puff, liv. 4, *c.* 6, § 5. -- Blackst, l. 2, c. 12, tom. 3, p. 374.

(2) Tacite, *de Mor. Ger.* c. 15.--V. Championnière, *Manuel du chasseur*, pag. 27 et suiv.; Michelet, *Histoire de France*, tom. 6, pag. 77 et suiv.

lièvres, de lapins, de chevreuils, avec défense à tous de les détruire.

Plus tard l'époque du despotisme féodal arrive, et alors, comme dit la formule : « *tout était à lui* (le seigneur), *forêts, chenues, oiseaux dans l'air, poissons dans l'eau, bête au buisson, l'onde qui coule, la cloche dont le son au loin roule.* Des peines extrêmement sévères furent infligées aux contrevenants, et le droit primitif de chasse se réfugia dans quelques endroits pauvres et ignorés.

Les effets destructeurs que le privilége d'avoir des garennes devait produire, sont faciles à comprendre : habitées par de tels hôtes, vignes et prairies ne furent plus qu'un vain nom pour les propriétaires, et comme disent les anciens auteurs, *le gibier seigneurial mangea le paysan.*

Ce privilége disparut en partie à l'époque de l'émancipation communale. La plupart des chartes défendirent aux seigneurs d'établir des garennes et des *comminières de toute espèce* dans le ressort de la commune, et le droit de chasser rentra dans le domaine public.

Mais cette restauration du droit primitif fut de courte durée. A mesure que la royauté eut moins besoin de l'appui des peuples pour lutter contre les grands, une foule d'ordonnances furent successivement rendues en vue de faire de la chasse l'occupation des nobles et d'en exclure les *roturiers*. Celle de Philippe-le-Long, en 1318, reconnut, il

est vrai, à chacun le droit de chasser, mais elle réserva aux gentilshommes l'emploi exclusif de certains engins; celle de Charles VI, en 1396, interdit la chasse aux personnes *non nobles,* à l'exception des *bourgeois* (ou semi-nobles), vivant de leurs possessions ou rentes.

Cependant cette exception disparut elle-même par l'ordonnance de François Ier, en 1515, parce que, y est-il dit, « plusieurs personnes n'ayant droit ni privilége de chasse, prennent bêtes rousses et noires, comme lièvres, faisans, perdrix...., en quoi fesant perdent leur temps, qu'ils devraient employer à leur labourage, arts mécaniques ou autres, selon l'état ou vacation dont ils sont, lesquelles choses reviennent au grand détriment de la chose publique, etc. » En conséquence, il fut *interdit à tous sujets non nobles, et non ayant droit de chasse, d'avoir chiens, collets,* etc.

Les ordonnances qui vinrent après, jusqu'à celle du 13 août 1669, qui, en matière de chasse, a été appliquée jusqu'à la révolution, et dont plusieurs dispositions sont même restées en vigueur jusqu'en 1844, furent conçues à peu près dans le même esprit (1).

Il paraît néanmoins que selon la rigueur du droit, l'autorisation de chasser que les nobles tenaient du souverain, ne s'étendait pas aux terres

---

(1) V. ordonnances de 1600, 1607, 1603 et 1607.

des non nobles, et qu'ils ne s'y introduisaient que par un excès de pouvoir que le souverain tolérait.

Mais tout privilége ayant été aboli dans la nuit mémorable du 4 août 1789, celui de chasse subit le sort des autres, et chaque propriétaire eut le droit de détruire ou de faire détruire toute espèce de gibier, pourvu toutefois que ce fût sur ses possessions (loi 3 nov. 1789, art. 3).

460. Ce droit fut de nouveau consacré, comme un des éléments de la propriété, par la loi du 30 avril 1790, art. 1er, avec cette restriction, que défenses étaient faites aux propriétaires eux-mêmes de chasser dans leurs propres terres aux époques où la chasse était prohibée; et de tout temps, avant que la dépouille entière des fruits n'eût été effectuée, à moins qu'ils ne fissent usage de filets ou autres engins de nature à ne pas nuire aux fruits de la terre, ou qu'il ne se fût agi de repousser avec des armes à feu les bêtes fauves qui se répandaient dans les récoltes.

La loi du 3 mai 1844 a modifié celle de 1790, en ce qu'elle permet au propriétaire de chasser sur son fonds, même lorsqu'il est couvert de sa récolte; qu'elle défend l'emploi des engins, à l'exception des furets et des bourses destinés à prendre le lapin, et qu'elle autorisé les préfets des départements à fixer, sur l'avis des conseils généraux, l'époque de la chasse des oiseaux de pas-

sage, autres que la caille et le gibier d'eau, et à en déterminer les modes et les procédés (1).

461. En présence de ces lois, l'usage de chasser sur les terres d'autrui a dû nécessairement fléchir comme droit, pour ne plus subsister, même dans les lieux où il avait été toujours reçu, qu'à titre de tolérance.

Aussi, la seule question importante qui puisse se présenter aujourd'hui est celle de savoir si, malgré l'existence de l'usage, la personne qui se serait introduite dans l'héritage d'une autre, sans son consentement, pour se livrer à l'exercice de la chasse, peut être, en tout cas, traduite devant les tribunaux répressifs.

Sur cette question, il est, suivant nous, essentiel de faire la distinction suivante : ou le propriétaire a manifesté l'intention de refuser aux chasseurs l'accès de ses terres, soit en les plaçant sous la surveillance d'un garde-chasse, soit en faisant une déclaration formelle à la mairie, ou en employant tout autre moyen de nature à faire présumer que ses défenses sont devenues publiques; ou bien il a gardé le silence.

Dans la première hypothèse, le chasseur se rendrait, sans nul doute, passible des peines édictées dans l'art. 11 de la loi précitée, ainsi que des dommages-intérêts, suivant les circonstances, sans que

---

(1) **Art. 2, 3, 9, alin. 2me.**

pourtant le propriétaire puisse prétendre à la restitution du gibier, qui, d'après les principes susrappelés, appartient au premier occupant (1).

Dans la seconde hypothèse, il faut se demander si le consentement tacite du propriétaire suffit pour enlever au fait de chasse tout caractère délictueux, et si, en l'état de l'usage constant des lieux, il doit se supposer en l'absence de toute preuve contraire.

Nous ferons d'abord remarquer à cet égard qu'il ne s'agit pas ici d'un délit ordinaire, mais bien d'un fait qui ne rentre par aucun côté dans la sphère des intérêts généraux, qui appartient exclusivement à l'ordre des intérêts privés, impuissants à mettre en mouvement l'action publique. La loi défend, en effet, au procureur impérial de poursuivre le fait de chasse sur les terrains ouverts d'autrui sans la plainte préalable de la partie intéressée, et celle-ci ne peut fonder son action sur la destruction du gibier, qui ne lui appartient pas, mais uniquement

---

(1) La Cour de cassation, dans un arrêt récent (22 juin 1843), a décidé le contraire : elle a déclaré, que le propriétaire d'une forêt l'est aussi de *tout animal qui y serait tué par un tiers*. Mais cette décision ne nous paraît pas appelée à faire jurisprudence : elle consacre, suivant nous, la violation du principe que le gibier, en tant que *res nullius*, appartient à celui qui s'en empare le premier. En punissant le fait de chasse sur le terrain d'autrui, le but de la loi n'a pas été de réparer le tort que peut causer au propriétaire la capture du gibier, car le délit existerait alors même que le chasseur n'aurait rien pris, mais uniquement de punir la violation du droit de propriété. (Voyez dans le même sens MM. Duranton, tom. 4, n° 7; Proudhon, *du dom. de propr.* tom. 1er, n° 385).

sur le trouble que l'exercice de la chasse apporte à sa possession, à sa jouissance entière et exclusive. Le législateur n'a rangé ce fait parmi les délits que par une disposition toute spéciale, laissant au propriétaire, contrairement à notre droit public, le soin exclusif de le poursuivre, ou de ne pas le poursuivre, suivant sa volonté.

Nous ferons observer en second lieu que lorsque la loi impose la nécessité du consentement du propriétaire pour imprimer au fait de chasse un caractère de criminalité, elle reconnaît, par contre, la valeur de ce consentement de quelque manière qu'il soit donné, expressément ou tacitement, à l'effet de conserver à cet acte toute sa légitimité primitive (1).

D'où nous concluons que toutes les fois qu'il serait démontré que le propriétaire ne pouvait ignorer l'existence de l'usage du lieu qui autorise la chasse, *communibus locis*, sur les terrains ouverts, et qu'il n'a exprimé par aucun acte la volonté de s'y opposer, il doit être censé y avoir consenti. Le silence qu'il a gardé sur les faits précédents doit faire naturellement présumer que son adhésion s'est étendue à ceux dont il se plaindrait plus tard. *Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare* (2).

---

(1) Nous verrons *infra* dans quelles circonstances le fait de chasse constitue un délit, indépendamment de la volonté du maître du champ où il s'est accompli.

(2) L. 185, ff. *de Div. reg. jur.*

Que le législateur ait voulu se contenter du consentement tacite, cela résulte même de l'opinion du raporteur de la loi : *le consentement*, disait M. Lenoble à la chambre des députés (1), *peut être donné d'une manière expresse ou tacite ; lorsqu'il a été donné on ne cherche pas comment il a été donné : dans le système du projet de loi, le consentement sera toujours présumé jusqu'à ce que le propriétaire exprime une intention contraire.*

Il nous paraît dès-lors constant qu'à ce sujet la loi de 1844 n'a rien innové dans l'ancien droit, qu'elle a adopté les principes contenus dans la loi 3e, § 1er, au Digeste, *de acquirendo rerum dominio*, c'est-à-dire, que le maître de l'héritage peut s'opposer à ce que le chasseur s'y introduise, même lorsque ce fait est autorisé par les usages des lieux ; mais que s'il ne s'y oppose pas, il doit être réputé y avoir consenti. (*Voy. supra*, n° 455).

462. 3° Le *chaumage* consiste dans l'action d'extraire et d'emporter le chaume ou soit cette portion de la tige du blé qui reste sur pied après la fauchaison.

Les pauvres gens y trouvent un bénéfice notable : ils emploient le chaume à leur chauffage, à la litière, au fourrage de leurs bestiaux et à la couverture de leurs cabanes : souvent même ils en font l'objet d'un petit profit pécuniaire, en le vendant au marché voisin.

---

(1) **Séance du 13 avril 1844.**

Avant la révolution, le chaumage était presque généralement reçu en France. Plusieurs réglements locaux veillaient à son maintien. Des arrêts de Parlements établissaient même une portion légitimaire en faveur des pauvres, ils réservaient à ces derniers les deux tiers du chaumage, et enjoignaient aux laboureurs de couper leurs blés à la faucille (1). Cette jurisprudence était conforme à une disposition du *Lévitique* qui défend aux propriétaires de couper leurs grains trop ras de terre (2).

Cet usage est réglé par les mêmes principes que celui du glanage à la famille duquel il appartient; et bien qu'il ne soit plus pratiqué que dans un petit nombre de départements, il doit continuer à figurer dans le système de nos lois rurales, et il doit être respecté jusqu'à ce qu'il ait subi quelques innovations par une loi ultérieure.

463. 4° L'usage de cueillir *les premiers fruits qui tombent des arbres, tels que châtaigniers, oliviers*, etc., *avant l'ouverture de la récolte, ceux qui restent après qu'elle est achevée; et les quelques fruits rares qu'ils produisent en des années d'extrême disette*, et que le propriétaire néglige ordinairement de ramasser lui-même, parce que les frais de la récolte en absorberaient les bénéfices, n'est pas moins précieux pour le pauvre que les usages qui

---

(1) 13 juill. 1750, 15 janv. et 31 juill. 1780, 21 juill. 1787.

(2) *Cum messueris segetes tuas non tondebis eas usque ad solum et superficiem terræ* (cap. 19.)

précèdent, et en l'état de notre législation, l'exercice n'en est pas moins légitime. Tous ces usages se ressemblent : ils ont été inspirés par le même esprit d'humanité et de charité fraternelle.

On pourrait, à la vérité, se prévaloir à l'encontre de ce dernier, des termes de nos lois civiles et pénales qui veulent que les fruits naturels ou industriels de la terre appartiennent au propriétaire du fonds qui les produit, et qui en répriment l'enlèvement toutes les fois qu'il a été effectué par des étrangers, sans le consentement du maître (1).

Mais il est à remarquer que ces raisons seraient applicables à toute sorte de glanages, et nous avons vu qu'il en est des espèces qui ont reçu la consécration de la loi. Dès-lors s'il est avéré que dans un département, dans un canton ou même dans une seule commune, cet usage ou autres semblables ont toujours été suivis, nous ne voyons pas pourquoi ils ne devraient pas avoir le même pouvoir que ceux qui autorisent le glanage proprement dit, le ratelage et le grappillage. Il s'agit d'un droit de même nature, qui rentre dans la catégorie du *glanage*, et ce serait une erreur grave de penser que les dispositions des lois que nous avons citées plus haut, et qui n'indiquent que ces trois dernières espèces, sont limitatives.

J'ajouterai que le propriétaire qui ne se serait

---

(1) **Art. 546 C. N., et 388 C. P.**

pas opposé d'abord à l'exercice de ce glanage, serait toujours, même en faisant abstraction de l'usage des lieux, mal venu à réclamer en justice la restitution des fruits ramassés dans son champ, ou à diriger contre les usagers une action en dommages-intérêts; sa demande devrait être repoussée par les raisons que j'ai fait valoir au sujet du droit de chasse, c'est-à-dire, parce qu'il aurait tacitement adhéré au fait qu'il voudrait reprocher aux glaneurs, et parce que l'on devrait considérer la récolte de ces fruits comme une légère libéralité qu'il aurait faite au profit de quelques malheureux ou comme un don manuel sur lequel il ne pourrait plus revenir.

Quant à l'action publique, elle serait sans nul doute écartée à cause de la bonne foi des usagers.

La Cour de cassation a, du reste, jugé que les usages de cette nature doivent être observés dans les lieux où ils l'ont toujours été, encore bien que l'autorité municipale, dont la mission se borne à les réglementer et à empêcher qu'ils ne dégénèrent en abus, ne les ait pas autorisés par une délibération nouvelle (1).

---

(1) Arrêt de Cassation du 23 décembre 1818.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des usages purement conventionnels.

SECTION PREMIÈRE.

PARAGRAPHE UNIQUE.

Du droit de mouture.

SOMMAIRE.

464. Définition et nature du droit de mouture. — Distinction entre cet usage et le droit féodal de ce nom.
465. Dans quelle catégorie de contrats doit-il être classé ?
466. Divers modes de l'établir.
467. Questions auxquelles l'exercice de ce droit peut donner lieu. 1re question. — Titius s'oblige à moudre tout le blé nécessaire à la subsistance de Sempronius et de sa famille, *sans rien préciser relativement à la durée de l'obligation, non plus qu'à l'étendue de la prestation* : son obligation augmente-t-elle avec la famille usagère ? — Oui. — Exception à cette règle.
468. 2e question. — *Quid* si l'institution a été faite pour les *besoins* de Sempronius, de Cajus et de Cornélius ses enfants : l'usage se borne-t-il à leurs personnes? — Oui.
469. 3e question. — *Quid* si le contrat porte que le constituant devra moudre tout le blé de la consommation de l'institué et de la famille que celui-ci peut laisser à son décès, s'il arrive que, *pendant la durée de la servitude, la famille usagère* se multiplie considérablement?

470. 4e question. — *Quid* lorsque la perpétuité du droit de mouture est établie d'une manière explicite en faveur de l'institué et de sa famille? — Dissidence des anciens jurisconsultes sur cette question. — Opinion de l'auteur.

471. 5e question. — Lorsque l'usage a été établi en faveur de Titius et de ses enfants ou héritiers, y a-t-il autant d'institués que de personnes nommées dans le contrat?

472. Que doit-on entendre, eu égard au droit qui nous occupe, par le mot *famille?*

473. Les filles ont-elles, comme les garçons, droit à l'usage, sans distinction de leur état de mariées ou de non mariées?

---

464. Le droit de mouture est le résultat d'une convention par laquelle le propriétaire d'un moulin s'oblige à laisser moudre, ou à moudre une quantité déterminée de blé, ou tout le blé qui est nécessaire à la subsistance soit de plusieurs personnes chargées de l'exploitation d'un domaine; soit d'une seule personne et de sa famille; soit enfin d'une personne et de ses descendants.

On doit se garder de confondre cet usage avec l'ancien droit féodal de mouture, en vertu duquel les habitants d'un fief étaient obligés de moudre au moulin du seigneur tout le blé nécessaire à leur consommation, moyennant une rétribution annuelle.

Un pareil contrat, quelle que fût la condition des parties qui l'auraient stipulé, serait aujourd'hui frappé de nullité, car il porterait l'empreinte d'un privilége seigneurial, dont notre législation ne tolère pas même les apparences.

Celui qui nous occupe n'offre rien de semblable : il n'a pour objet que de subvenir aux premières nécessités de la vie, et la charge qu'il impose ne pèse pas sur les personnes, mais bien sur la propriété.

Il renferme, il est vrai, une exception à la règle générale qui veut qu'une servitude ne consiste qu'à laisser faire ou à ne point faire une chose. Cependant cette règle n'est pas, ainsi que nous l'avons fait observer plusieurs fois dans le cours de cet ouvrage, tellement constitutive du droit de servitude, que son infraction puisse en vicier la nature.

Dans le silence du titre, le rôle du propriétaire du fonds grevé doit être passif; mais la loi lui permet, s'il le veut, de jouer un rôle actif, comme celui de faire à ses frais les ouvrages nécessaires à l'usage et à la conservation de la servitude (1).

465. Lorsque le droit de mouture est établi en faveur des personnes chargées de l'exploitation d'un héritage, il doit être rangé parmi les servitudes réelles; si c'est en faveur d'une personne uniquement, il rentre dans la catégorie des usages purs et simples; s'il est institué à très-long terme ou à perpétuité en faveur d'une personne et de ses

---

(1) V. art. 397 et 398, C. N.; *Concord.* l. 15, § 1, ff. *de servit.*, l. 6, § 2, ff. *si servit. vind.*; l. 1, 3, 4 et 5, ff. *de itin. acq. priv.*, l. 1, § 6, 7 et 89, ff. *de fonte.*

héritiers, c'est dans celle des servitudes mixtes, qui font l'objet de ce titre, qu'il doit être rangé.

466. Ce droit prend ordinairement naissance dans un contrat stipulé entre le propriétaire d'un emplacement apte à l'établissement d'un moulin et une personne qui, voulant profiter de l'opportunité du site, s'impose, pour prix de la concession, la charge dont il s'agit.

Souvent il émane aussi d'un partage entre cohéritiers : l'un devient le propriétaire du moulin, l'autre, l'usager; mais cela n'empêche pas qu'il ne puisse être acquis à tout autre titre onéreux ou lucratif.

467. L'exercice de cet usage, si simple qu'il soit en apparence, peut néanmoins soulever des questions qui ne manquent pas d'avoir une certaine gravité, surtout lorsque la somme du service n'a pas été déterminée dans l'acte. Je crois, dès-lors, qu'il ne sera pas inutile d'en prévoir et d'en examiner quelques-unes, afin que leur solution puisse servir de règle non-seulement pour les questions que l'exercice de cet usage peut soulever, mais encore pour celles qui peuvent naître des usages de même nature.

1re question. — Titius s'oblige purement et simplement à moudre tout le blé nécessaire à la consommation de Sempronius : quelle doit être l'étendue et la durée de cette servitude ?

La solution de cette question est facile ; elle est

écrite dans l'art. 630 du code civil, et dans les lois 2, 3 et suiv., au Digeste, *de usu et habitatione*.

L'article du code est ainsi conçu : « Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds peut en exiger autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille. Il peut en exiger pour les besoins même des enfants qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage. »

Les lois sus-rappelées contiennent l'énumération des diverses personnes qui, outre celles qui font directement partie de la famille, doivent participer au droit d'usage : les domestiques, les familiers, les hôtes, enfin tous ceux qui vivent temporairement dans la maison et sous le pouvoir de l'instigué, sont appelés à en profiter.

Une exception peut néanmoins se présenter, et c'est pour le cas où l'accroissement de la famille proviendrait d'un évènement extraordinaire et fortuit, comme si l'usager venait à hériter d'une fortune considérable qui l'obligerait à tenir une grande maison. Dans ce cas, je crois qu'il y aurait lieu de maintenir le droit d'usage dans les proportions qu'il avait au moment de la survenance de cette fortune, d'après le principe généralement admis, que les conventions ne s'étendent pas aux choses non prévues, lorsque l'état actuel de la personne avec laquelle on s'engage ne doit pas faire présumer un changement notable dans sa position. *Conventio non extenditur ad incogitata, quia quan-*

do prœsens status non indicat contingentia de futuro non experitur quod evenire potest (1).

468. 2e question. — *Quid* lorsque l'institution porte que Titius s'oblige à moudre le blé nécessaire à la nourriture de **Sempronius**, et de ses enfants Cajus et Cornélius?

Quelque nombreuse que fût la famille de **Sempronius** au moment du contrat, et quel que soit le développement qu'elle ait pu prendre dans la suite, la prestation ne doit pas s'étendre au-delà des besoins des personnes nommées dans le titre, par la raison qu'il ne s'agit point ici d'un droit d'usage indéterminé, mais bien d'une assignation restreinte, par la volonté du constituant, à un nombre préfix d'individus. *Limitata dispositio limitatum producit effectum* (2).

469. 3e question. — *Quid* si Titius s'oblige à la même prestation envers Sempronius et sa famille pendant une époque déterminée?

L'on doit distinguer entre le cas où la durée assignée à la servitude ne dépasse pas le terme de la vie ordinaire de l'homme, que la loi a fixée à 30 ans (3), et celui où elle l'excèderait de beaucoup.

Dans la première hypothèse, la prestation doit

---

(1) V. Corp. tract. 1o, cap. 50, no 22, l. *cum aquilia* et l. *cum tutoribus, ff. de transact.*

(2) *Concord.* l. 16, ff. *de acq. rer. dom.*; Corp. tract. 1o, pag. 162, *cas.* 2.

(3) **Art. 619 C. N.**

être fournie en entier, bien que la famille ait pris un développement considérable. Quelque bornée que soit l'intelligence d'un individu, il doit comprendre jusqu'à quel point une famille peut s'accroître pendant un intervalle de 30 ou 40 ans, comme aussi il lui est facile d'envisager la possibilité que, dans ce laps de temps, elle peut diminuer et même s'éteindre. Ce serait donc en connaissance de cause que le prestataire se serait engagé dans les liens d'une convention aléatoire, et rien ne s'opposerait à ce qu'il dût en subir les conséquences. *Secundum naturam est commoda cujuscumque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda (et viceversa)* (1).

La seconde hypothèse présente plus de difficulté.

Plus l'époque fixée pour la cessation de l'usage est éloignée, et plus la famille peut se développer, de manière à ce que l'émolument usager absorbe la plus grande partie ou même la totalité des produits du fonds assujetti.

Dans cette lutte entre la loi des conventions et les égards qui sont dus à la propriété, entre la rigueur du droit et l'équité, la mission du juge devient plus ardue.

Si l'on considère que la famille est, ainsi que nous venons de le dire, un être collectif, naturellement susceptible d'augmenter et de diminuer, il

---

(1) L. 10e, ff. *de regulis juris.*

semble qu'on devrait décider que le constituant a dû comprendre toute la portée de son obligation, et qu'il doit obéir à la loi qu'il s'est imposée lui-même.

Cependant, comme toutes les questions de ce genre se résolvent moins par la stricte application du droit, que par l'appréciation rationnelle et équitable des clauses du contrat; qu'il s'agit de rechercher quelle peut avoir été l'intention commune des parties qui l'ont stipulé, on pourrait soutenir que s'il est vrai, que tout homme doué d'un esprit médiocre puisse facilement prévoir la possibilité d'évènements dont il a vu de nombreux exemples se dérouler sous ses yeux, il n'en est pas de même lorsque sa pensée doit se reporter à une époque fort lointaine, et que pour se former une idée de ce qui peut arriver, il doit raisonner du connu à l'inconnu.

Ainsi, il est peut-être permis aux magistrats de s'enquérir, si le débiteur a voulu porter aussi loin les bornes de son obligation; et lorsqu'ils prendraient en considération, d'une part, l'étendue de la prestation, de l'autre, l'importance du fonds assujetti ; qu'ils établiraient une moyenne, de nature à concilier le respect dû à la propriété avec celui que commande la loi des contrats, ils pourraient ne pas sortir des bornes de la justice. *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimùm excipiatur quæ rei gerendæ aptior est* (1).

(1) *L.* 67, *ff. de regulis juris.*

470. 4e question. — *Quid* si l'obligation est conçue, en termes clairs et précis, et si elle est faite à de très-longues années ou à perpétuité en faveur de Titius et de tous les membres de sa famille?

A ce sujet les anciens commentateurs s'étaient partagés : les uns soutenaient que l'émolument usager ne devait pas excéder la quotité qui en était due au jour du décès du prestataire; les autres voulaient que le prestataire ou ses ayant-cause fussent tenus de le fournir en entier, quelles que fussent les conséquences de la charge.

Les premiers disaient que l'accroissement extraordinaire des membres d'une famille est chose tellement rare, qu'il reste toujours quelque doute que le cédant ait songé à cette éventualité, et que lorsqu'elle se vérifie, la convention doit s'interpréter suivant ce qui apparaissait au jour du contrat, afin de ne pas donner aux obligations une étendue qui pourrait aller à l'infini. *In dubio, verba contractùs intelliguntur rebus sic stantibus, secundum quod apparet tempore contractùs propter infinitatem evitandam; — quoniam non est verisimile promissorem se voluisse obligare ad talem infinitatem* (1).

L'opinion de ces auteurs était principalement

---

(1) Pil. *quæst.* 48; Barth. Brixiensis, *in quæst.* 51; Cyneus, *secund.* Petra, *in leg. non modus, in fin. C. de servit. et aqua*; etc.

fondée sur la loi *non modus*, au Code *de Servitutibus et aqua*, et sur la loi *Rutilia Polla*, au Digeste, *de Contrahenda emptione ;* la première de ces lois porte : « que pour déterminer la quantité d'eau nécessaire à l'irrigation d'un héritage, ce n'est pas sa contenance actuelle qu'il faut prendre en considération, mais bien celle qu'il avait au moment de la stipulation de la servitude ; »

La deuxième : « que celui qui a acheté un étang avec dix pieds de bords, ne peut prétendre à les reculer plus loin, alors même que les eaux les auraient complètement envahis » : mais évidemment ces lois ne présentent qu'une analogie fort éloignée avec la question qui nous occupe.

Les autres soutenaient, au contraire, que toute convention doit être interprétée suivant le sens grammatical et apparent des clauses qu'elle renferme ; que lorsque la promesse a été faite en faveur des membres d'une universalité, telle que la famille, l'homme le plus borné doit savoir qu'elle peut augmenter comme diminuer, et que s'il n'a pas réfléchi à cet évènement, c'est à lui qu'il doit s'en prendre. *Quia nomina universalia recipiunt augmentum et diminutionem. Unde propter istud dubium eventus, non potest dici esse aliqua læsio* (1).

---

(1) Alber. de Ros. *in leg. non modus, C. de servit.*; Barth. *et* Dd. *in leg. scire debemus, ff. de verb. obligat.*

Cœpolla figure à la tête de ces derniers auteurs : il appuie son système sur plusieurs textes de lois, et principalement sur les lois : *proponebatur*, au Digeste, *de judiciis*, et *si servitus*, au D. *de servit. præd. urb.* (1).

La loi *proponebatur* dit : « qu'un tribunal chargé de la décision d'une affaire, reste toujours le même tribunal, quoiqu'il ne soit plus composé des mêmes juges ; qu'une légion est toujours la même légion, quoiqu'elle ait été entièrement renouvelée ; qu'un navire est toujours le même navire, bien qu'il ne conserve plus une seule de ses premières planches. » L'argument tiré de cette loi ne sert, tout au plus, qu'à démontrer qu'un corps moral conserve son existence, quoique les membres qui le composaient d'abord soient changés.

La loi *si servitus* offre certainement une analogie plus frappante ; elle établit en principe : « que celui qui s'oblige à ne point masquer les jours *actuellement ouverts* de la maison voisine, *limite* son obligation à *ceux qui existaient au moment du contrat ;* mais que s'il s'engage en *termes généraux*, sans aucune restriction ni réserve, son obligation s'étend alors *à tous les jours* que le propriétaire *pourrait y pratiquer dans la suite.* » *Si servitus fuerit lumina quæ nunc sunt ut ita sint, nihil de futuris*

---

(1) Tract. 1, cap. 50, *quæst.* 5.

luminibus caveri videtur. Quod si ita sit cautum NE LUMINIBUS OFFICIATUR *ambigua est scriptura, utrumne his luminibus officiatur quæ nunc sunt, an etiam iis quæ posteà quoque fuerint, et humaniùs est verbo generali omne lumen significari, sive quod in presenti, sive quod post tempus conventionis contigerit* (1). La décision contenue dans cette loi nous paraît conforme à une sage interprétation autant qu'à la loi des contrats.

Mais il ne faut pas confondre les matières, et appliquer sans réserve aux droits d'usage les principes qui règlent les servitudes réelles. Nous croyons qu'il faut distinguer entre le cas où l'obligation a été conçue en termes généraux et celui où elle a été formulée d'une manière claire et précise : au premier cas, il convient de s'en rapporter à la prudence du juge (v. nº 469); au second, nous sommes d'avis que le prestataire est tenu de remplir jusqu'au bout les conditions de son engagement, quelque lourd que puisse être devenu le fardeau qui pèse sur lui; et nous ne lui connaissons d'autre moyen pour s'en affranchir que celui d'abandonner aux usagers la propriété du fonds assujetti (2). *Derelinquere prædium serviens ejus dominus potest, atque ita servitutis præstationem evitare, quod Galli* déguerpir *appellant* (3).

---

(1) V. Coep. tract. 1º, cap. 50, nº 18 et seq.; *Junge* Barth. *in leg. si pluribus, ff. de leg.*

(2) Art. 699, C. N.; *Concord.* l. 6, § 2, ff. *si servit. vind*; *Arg.* l. 48, 64, 65, ff. *de usuf. et quem ad modum quis.*

(3) Godef. nota O, ad l. 6, ff. *si servit. vind.*

471. 5e question. — *Quid* si les membres de la famille sont appelés personnellement à la jouissance du droit d'usage, par exemple, si le propriétaire du moulin s'est obligé à moudre le blé nécessaire à la consommation de Pierre, et à celle de Paul et de François, ses enfants ?

L'institution, dans ce cas, ne serait point collective : il y aurait autant d'usagers que d'individus nommés dans l'acte. Pendant que les fils vivent avec leur père, ils ne forment qu'une seule famille ; mais s'ils viennent à s'établir séparément, chacun d'eux doit jouir du droit de mouture pour lui et sa propre famille, sa vie durant.

La question a été ainsi résolue par la loi 38, § 12, *de verb. oblig.*, où il est dit : *Sed si quis uti frui licere sibi heredique suo stipulatus sit, videamus an heres ex stipulatu agere possit ? et putem.*

C'est, en effet, comme si le constituant s'était obligé en faveur de chacun des trois institués par acte séparé.

Au reste, ces questions, rares dans la pratique, dépendent plus que toutes autres des clauses de la convention et de la manière dont elles ont été rédigées. C'est aux magistrats, qui ont les titres sous les yeux, à se demander ce que les parties ont voulu mutuellement établir.

Si les expressions du titre sont claires, leur mission est facile : ce que les parties ont convenu, tient lieu de loi. Si les expressions sont obscures, ils doivent les expliquer les unes par les autres, inter-

roger les usages des lieux, s'enquérir de l'état des personnes au moment de la passation de l'acte; et, dans le doute, s'en tenir à ce qu'il y a de plus vraisemblable (1).

472. Mais qu'est-ce que la *famille?*

M. Merlin la définit : *un assemblage de personnes unies par les liens du sang.*

Cette définition est incomplète.

Dans le sens de la loi, comme dans le sens vulgaire, le mot *famille* reçoit une double acception : employé d'une manière restreinte, il désigne tous les individus qui vivent sous l'autorité d'une personne, et font partie du même ménage : on appelle père de famille celui qui est à la tête de sa maison, bien qu'il ne soit pas marié (2).

Dans son acception générale, ce mot embrasse l'ensemble des personnes qui dérivent de la même souche, de mâle en mâle. On dit la famille des Fabricius, des Camille, des Montmorency, etc. *Familiæ appellatio refertur et ad corporis cujusdam significationem quod aut jure proprio ipsorum, aut*

---

(1) *Hoc observatur quod initio convenit legem enim contractus dedit, l.* 23, *de reg. jur.* — *Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem, l.* 168, *ff. eod.* — *Si non appareat quid actum est, erit consequens id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur, l.* 34, *ff. de reg. juris.* — *In obscuris inspici solet quod verisimiliùs est, aut quod plerumque fieri solet, l.* 114, *ff. eod.*

(2) *Denique et pupillum patremfamilias appellamus*, l. 195, § *in prin. ff. de verb. oblig.*

communi universæ cognationis continetur. Jure proprio, familiam dicimus plures personas quæ sunt sub uniùs potestate aut natura aut jure subjectæ.... Communi jure, familiam dicimus omnium adgnatorum; nam etsi patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub uniùs potestate fuerunt, rectè ejusdem familiæ appellabuntur qui ex eadem domo et gente proditi sunt (1).

Ainsi, lorsque la constitution du droit d'usage a eu lieu en faveur de Sempronius individuellement, l'usage et la famille s'éteignent avec lui; si elle a été faite au profit de Sempronius et, en même temps, au profit des *membres de sa famille*, le droit subsiste même après le décès du principal institué. Tant que les membres de cette famille continuent à vivre en société, ils participent en commun à la prestation; s'ils viennent à se partager, chacun d'eux jouit alors séparément, sa vie durant, des bénéfices du droit d'usage, pour lui et sa famille (2).

Lorsque l'institution porte en faveur de Sempronius et de sa famille ou des *héritiers de son nom*, à perpétuité, l'usage ne cesse qu'avec le der-

---

(1) L. 195, § 2, ff. *de verb. signif.*; *junge* l. 2, § 1, 3, 4, 5, 6, ff. *de usu et habit.*; art. 630, C. N.

(2) ..... *Et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere : singuli enim patrum familiarum nomen subeunt, idemque eveniet, et in eo qui emancipatus est; nam et hic sui juris effectus, propriam familiam habet, l.* 195, § 2, *ff. de verb. signif.*

nier des représentants de la famille ; si elle porte tout simplement en faveur de l'institué et de *ses enfants*, bien que d'après les principes du droit commun, en matière de partage, ce mot comprenne tous les descendants d'une personne, dans la matière qui nous occupe, il n'a plus la même étendue, et il ne s'applique qu'aux enfants du premier degré ; par la raison, comme dit M. Proudhon, qu'en fait de servitudes, les termes doivent être interprétés plutôt pour en borner l'exercice, que pour l'élargir.

Cependant les petits-fils, vivant avec leur aïeul, et dont le père serait décédé au moment de la constitution de la servitude, sont compris au nombre des *enfants*, hormis que c'est par souche, et non individuellement, qu'ils sont appelés à la jouissance du droit d'usage.

473. Que doit-on décider par rapport aux *filles?*

Pendant qu'elles demeurent dans la maison paternelle, les filles font, comme les autres enfants, partie de la même famille, et doivent participer aux mêmes droits ; mais dès qu'elles se marient, soit du vivant du père, soit après son décès, elles cessent d'appartenir à la famille paternelle pour passer dans celle de leurs époux.

En conséquence, lorsque la famille est appelée à jouir du droit d'usage, si l'institué ne laisse à sa mort que des filles mariées, ce droit s'éteint avec lui, c'est-à-dire, avec le nom de la famille usagère.

En fait, comme en droit, la femme qui s'engage

dans les liens sacrés du mariage suit l'état et la condition de son mari et se met sous sa dépendance : *Uxor fit particeps omnium bonorum mariti et radiis maritalibus corruscat* (1).

Sous l'ancienne législation, la femme qui, étant issue d'une famille noble, épousait un roturier, devenait elle-même roturière; elle devenait noble, si étant née roturière, elle épousait un noble. *Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus et forum ex eorum persona statuimus, et domicilium mutavimus. Si autem minoris ordinis virum postea sortitæ fuerint, priore dignitate privatæ, posterioris mariti sequentur conditionem* (2).

En un mot, la femme était considérée comme le commencement et la fin de sa famille, *Mulier autem familiæ suæ et caput et finis est* (3), parce que le droit d'agnation ne se transmettait que par mâles : *Hoc ideo quod in femina nullum jus adgnationis transeat* (4).

Seulement, on permettait quelquefois aux femmes des grandes maisons de conserver le nom de leurs pères et de le placer à côté de celui de leurs maris (5); mais dans ce cas le nom paternel de la mère ne passait jamais à ses enfants.

---

(1) L. 40 et *seqq. ff. de donat. int. vir. et uxor.; junge l.* 21, *C. de donat. int. vir. et uxor.*

(2) L. 13, C. *de dignit.*

(3) L. 195, ff. *de verb. signif.*

(4) *Gloss. in dict. leg.*

(5) Alciat atteste que Julie, fille de César, ne quitta pas son nom en épousant Pompée.

En règle générale, et surtout en matière de droit d'usage, lorsque l'institution a eu lieu au profit des membres d'une famille, on ne doit comprendre dans ce nombre que ceux qui sont issus de la même souche et qui portent le nom de l'institué.

Ce principe est applicable sous l'empire du code civil, comme sous le droit romain.

Il en serait autrement si l'institution avait été consentie en faveur de Titius et de *tous ses héritiers :* les femmes étant appelées comme les garçons à succéder, prendraient part aux bénéfices du droit d'usage, mais par tête et non par famille.

Cependant l'on ne doit pas perdre de vue, au cas où l'institution serait antérieure à la loi de 8-15 avril 1791, que suivant les anciens statuts de plusieurs provinces, le mot *héritier* désignait uniquement les garçons, leurs fils et petits-fils ; que les filles n'héritaient point et n'avaient droit qu'à la dot.

SECTION DEUXIÈME.

DU DROIT DE CUIRE LE PAIN AU FOUR D'AUTRUI.

PARAGRAPHE UNIQUE.

SOMMAIRE.

474. Droit féodal de fournage.

475. La convention dont il s'agit oblige un particulier envers d'autres particuliers.

476. Opinion de Cœpolla sur la nature de ce droit.
477. Principes qui le gouvernent.
478. Divers modes de l'exercer.
479. Difficultés qui résultent de cet usage.
480. Distinction à faire. — Hypothèses diverses.

---

474. On qualifiait autrefois de *droit de fournage* le droit en vertu duquel le seigneur obligeait les habitants du lieu à cuire leur pain à son four banal, ou même leur accordait la permission de le cuire dans leurs maisons, le tout moyennant une rétribution, payable par mois ou par année.

475. De semblables droits ne sont plus de notre époque. Dans la convention dont nous allons dire quelques mots, c'est un particulier qui s'oblige à laisser cuire dans son four le pain nécessaire à la consommation d'un autre particulier et de sa famille.

476. Cœpolla s'est demandé si cette convention renferme une obligation purement personnelle, c'est-à-dire, rachetable, ou bien un droit permanent, imposé sur un fonds pour l'utilité des personnes ; et, après avoir rapporté les opinions de Cynœus et de Baldus, qui, partant d'un point de vue différent, ont adopté la première version, il s'est prononcé pour la seconde (1).

---

(1) Coep. Tract. 1°, cap. 3, n° 9.

Il faut reconnaître que c'est l'opinion la plus conforme à la nature du contrat dont il s'agit.

477. Lorsque le droit de fournage est fondé sur un titre, son exercice est soumis aux règles que les parties ont établies dans l'acte, et il est gouverné par les principes que nous venons d'indiquer dans la section précédente.

478. Mais le plus souvent il est l'effet d'une convention tacite et des usages des lieux, et alors il se montre, comme eux, incertain, capricieux, bizarre.

Tantôt c'est un propriétaire qui, voulant économiser le bois qu'exige le premier chauffage, s'associe d'autres individus lesquels s'en chargent tour à tour, en compensation de la faculté qu'il leur accorde de cuire leur pain à son four.

Tantôt la construction en est faite à frais communs par plusieurs personnes sur le terrain de l'une d'elles ou de tout autre particulier, qui, tout en donnant la permission de l'y établir, conserve la propriété du sol.

Tantôt enfin, cette construction a eu lieu à une époque tellement reculée qu'on en ignore le fondateur; si ceux qui en jouissent exercent un droit de co-propriété ou bien un droit de servitude.

479. Les divers modes d'exercer un usage si simple en apparence ne laissent pas que de donner lieu à de petites contestations qui, dans quelques pays, sont devenues proverbiales. C'est ordinairement

un jour de peines et de soucis que celui de la cuisson du pain pour les mères de famille d'un village!

On dirait cependant que la première hypothèse que nous avons posée ne devrait produire aucune discussion raisonnable, sinon au sujet de l'exercice du droit d'usage, toujours subordonné à des circonstances que le juge seul peut apprécier, du moins sur le droit en lui-même : il semblerait que celui qui a gratuitement, et sans aucune condition restrictive de son droit de propriété, admis des étrangers à l'usage de sa chose, devrait pouvoir à son gré leur conserver cet avantage ou le leur retirer.

Toutefois, comme il n'arrive pas toujours que ce soit à titre gratuit et par pure tolérance que le propriétaire appelle ou admette les usagers à la jouissance de son four ; que souvent, ainsi que nous le disions plus haut, il leur impose des sacrifices, et que le temps pendant lequel leur possession s'est prolongée peut lui avoir imprimé un certain caractère de légitimité, il pourrait se faire qu'ils ne voulussent pas y renoncer facilement et que le juge fût appelé à se prononcer. C'est pourquoi, sans entrer dans des détails qui échappent à la théorie et tombent dans le domaine des faits, nous soumettrons au lecteur quelques considérations générales.

480. Et d'abord, nous croyons qu'il faut distin-

guer si le four a été construit dans la maison du propriétaire, ou bien s'il a été construit en dehors.

Au premier cas, quelque longue qu'ait été la durée de l'exercice du droit d'usage, quelque favorables que soient pour les usagers les circonstances qui l'ont accompagné, il n'est point présumable qu'une personne se soit obligée à donner indéfiniment accès dans son domicile à des étrangers dont la présence peut lui devenir un jour insupportable. Une pareille convention serait d'ailleurs frappée de nullité comme contraire à la sûreté des familles et à l'ordre public.

Seulement, le juge pourrait, suivant les circonstances, accorder aux usagers congédiés tels dommages-intérêts qu'il jugerait convenable.

Au second cas, la solution devient plus difficile, surtout lorsque l'exercice du droit s'est prolongé pendant un temps considérable.

Nous ferons encore ici une distinction : ou l'exercice du droit a une origine connue, ou il remonte à une époque tellement reculée qu'il n'en existe plus de souvenir.

Dans la première hypothèse, les actes d'adhésion du propriétaire, la longue possession des usagers, les sacrifices qu'ils se sont imposés, seraient impuissants à opérer la prescription, et leurs prétentions ne pourraient se résoudre qu'en dommages-intérêts, ainsi que nous le disions plus haut ; à moins qu'ils ne se trouvassent sous la protection

spéciale des usages des lieux, qui, dans ces matières, exercent toujours une grande influence.

Dans la seconde hypothèse, notre opinion s'est déjà manifestée. Il répugne à la raison d'admettre que des usagers qui, de père en fils, et depuis un temps immémorial, ont exercé un droit que nul n'a jamais songé à leur contester, puissent en être évincés sur la simple allégation qu'ils auraient commencé à jouir à titre précaire.

Nous persistons à penser avec nos maîtres en jurisprudence qu'une possession dont on ignore la source doit tenir lieu de titre (1) : *Cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur* (2).

Lorsque le four a été établi par plusieurs associés, à frais communs, dans l'emplacement de l'un d'eux ou de toute autre personne, qui, tout en accordant la permission d'y faire cette construction, aurait conservé la propriété du sol, l'exercice de l'usage entre les associés est réglé d'après les principes qui régissent toute société civile; mais une question peut se présenter relativement au cédant, c'est celle de savoir si la convention constitue une servitude ou si elle renferme l'aliénation de la propriété du sol.

A cet égard on pourrait soutenir, non sans quelque apparence de raison, que la nue propriété du

---

(1) V. *suprà* n° 379.

(2) L. 3, § 4, ff. *de aq. quot. et æst.*

site où le four a été bâti à perpétuelle demeure n'est qu'un vain nom, un objet sans utilité; et qu'une telle concession ne peut être considérée que comme une aliénation pure et simple.

Néanmoins, si l'on se donne la peine d'examiner attentivement la nature de la convention, l'on se convaincra qu'il ne s'agit ici que d'un droit de servitude, ou, si on l'aime mieux, d'une concession de superficie ou d'un louage à perpétuité, ce dont nous aurons occasion de nous occuper dans la section suivante.

En effet, malgré cette concession, les abords du four, l'air qui est au-dessus, tout ce qui est au-dessous ne cesse jamais d'appartenir au maître du sol. Ce ne serait qu'en l'absence du titre ou faute par le propriétaire d'avoir joui exclusivement de ces avantages, qu'on pourrait lui contester son droit.

Lorsque le four a été construit à une époque tellement reculée que l'on en ignore l'auteur, il est hors de doute que ceux qui jouissent indistinctement d'une chose commune doivent en être considérés comme les co-propriétaires; mais si parmi ceux qui sont admis à en profiter, il y en avait dont la jouissance ne fût ni fondée sur un titre, ni revêtue du caractère d'immémorialité, ils ne pourraient se prévaloir de leur possession, ni à titre de propriétaires, puisqu'ils ne justifieraient pas de cette qualité; ni à titre d'usagers, parce que leur

possession, quelque longue qu'elle fût, serait impuissante à prescrire cette servitude.

SECTION TROISIÈME.

DU DROIT DE POSSÉDER DES ARBRES DANS LA PROPRIÉTÉ D'AUTRUI.

PARAGRAPHE UNIQUE.

SOMMAIRE.

481. Nature et définition de cet usage. Il ne se pratique d'ordinaire que dans les pays où la propriété est morcelée, et ne porte d'ordinaire que sur les arbres les plus précieux de la localité.

482. La nature des contrats qui n'ont pas été définis par la loi, se révèle par celle des actions qui les protègent. — Les romains plaçaient celui dont il s'agit au nombre des contrats *innommés*, et le fesaient régir par l'action *in factum*.

483. Notre droit français ne reconnaît que deux sortes d'actions : les personnelles et les réelles. — Effets de ces actions. — Subdivision des dernières.

484. La convention dont il s'agit ne peut donner lieu qu'à une action réelle.

485. Conséquences qui en résultent. — Les seuls droits réels qui affectent la propriété d'une manière permanente et qui ne sont pas susceptibles de rachat sont : le droit de propriété et celui de servitude.

486. Lequel de ces deux droits résulte-t-il de cette convention ?

487. Les anciens jurisconsultes qualifiaient celui qui nous occupe de *droit de superficie*. — Autorités à l'appui de cette version.

488. Les expressions de *droit de servitude* et de *droit de superficie* sont équipollentes. — La loi 96e, ff. *de leg. et fideicom.* I, le prouve. — Godefroy est encore plus explicite.

489. Distinction entre le droit d'usage ou de superficie et les servitudes proprement dites.

490. Comment cette distinction pourrait devenir importante. — Art. 686 C. N. — Observations sur cet article.

491. Mode d'extinction de ce droit.

---

481. Le droit qui fait l'objet de cette section confère à la personne qui en est investie la faculté de jouir et de disposer, comme bon lui semble, d'une certaine quantité de pieds d'arbres, tandis que l'héritage sur lequel ils sont plantés, sans en excepter la portion de sol qui les alimente (c'est-à-dire, les pâturages, le blé, etc., que cette partie du sol peut produire, ainsi que tout ce qui est au-dessous du sol), appartient au cédant.

L'usage de détacher d'un héritage la propriété des arbres n'est communément pratiqué que dans les pays agricoles où les fortunes territoriales sont morcelées, et il ne porte d'ordinaire que sur les arbres les plus précieux et les plus utiles de la localité.

Ici, c'est un petit propriétaire qui aliène les arbres pour conserver l'héritage, et *viceversa ;* là, ce sont des co-propriétaires qui, dans un partage, assignent à l'un le fonds, à l'autre les arbres ; souvent encore, c'est un testateur qui dispose de la propriété du terrain en faveur de l'un de ses héritiers, et de celle des arbres en faveur de l'autre.

La validité de ces conventions n'a été jusqu'ici, que nous sachions, l'objet d'aucune controverse : le fonds de terre et les arbres passent successivement dans les mains des tiers-acquéreurs, sans que les deux droits antagonistes en reçoivent la moindre altération (1).

Mais supposons que l'acheteur avec clause de franc et quitte de l'héritage grevé voulût prétendre à la jouissance des arbres comme faisant partie de son acquisition, en aurait-il le droit? ou bien doit-on dire qu'il n'a que celui de réclamer du vendeur la valeur des arbres? C'est ce qu'il faut examiner.

Pour résoudre cette question, l'on doit se demander dans quels principes la vente des arbres, faite séparément du sol, puise sa force; quel est le caractère qu'il convient de lui assigner; si, contrairement au but que les parties se sont proposé, elle ne confère au concessionnaire qu'un droit purement personnel contre le cédant; si elle renferme l'aliénation d'une partie de l'héritage, ou un droit de servitude.

482. Le caractère des contrats qui, comme celui-ci, n'ont été définis par aucune loi, ne se manifeste jamais plus clairement que par la nature des actions qui les protègent.

---

(1) V. Coepolla, *Tract.* 1 cap. 81, p. 240, n° 14; *Junge Gloss. in l. 43, ff. de act. et oblig.*

Le droit romain assignait une action particulière à tous ceux qu'il avait prévus et caractérisés, et il réservait aux autres, qu'il qualifiait d'*innommés*, l'action générale *in factum, utilis, vel præscriptis verbis*.

483. Notre législation, moins formaliste, a simplifié les actions, en les réduisant à deux espèces principales : les actions personnelles et les actions réelles, qui se subdivisent en mobilières et en immobilières.

L'action mobilière est celle par laquelle le propriétaire d'un objet mobilier le revendique partout où il le trouve ;

L'action immobilière est celle par laquelle on poursuit le détenteur d'un immeuble, parce qu'on prétend en être le propriétaire ou parce qu'on croit avoir des droits réels à y exercer.

Par l'action personnelle, nous agissons contre celui qui s'est obligé à nous donner ou à faire quelque chose pour notre utilité.

Par l'action réelle, nous revendiquons la chose qui nous appartient contre celui qui en est le possesseur, quoiqu'il ne se soit pas personnellement obligé à nous la rendre.

Ainsi, l'action personnelle est inhérente aux personnes (1), et ne peut être intentée que contre elles ou contre leurs héritiers.

---

(1) *Earumque ossibus inherent ut lepra cuti.* Coep. tract. 1°, cap. 3°; Loyseau, *Traité du Déguerpissement.*

L'action réelle est inhérente à la chose, et doit être poursuivie, *ratione rei*, contre celui qui la détient :

Vocatur actio in rem, quoniam concipitur sub designatione rei, non verò sub designatione personæ, daturque adversus quemcumque, qui, quo tempore agitur, rem possidet, et ita mutata possessione, mutatur adversarius ; contra verò actio in personam, cum ex obligatione descendat, sub designatione personæ debitoris concipitur : proindè certum et constantem adversarium habet, etiamsi rem de quâ agitur non possideat (1).

484. Cela posé, voyons à quel genre d'action l'acquéreur de l'héritage devrait avoir recours pour obtenir la délivrance des arbres, toujours en supposant qu'il en eût le droit.

Toute action, étant, comme nous venons de le voir, mobilière ou immobilière, et ce d'après la nature de la chose qu'il s'agit de revendiquer, personne ne saurait contester, ce nous semble, que celle qui aurait pour objet de réclamer la jouissance des arbres sur pied ne soit une action immo-

---

(1) *Vinnius ad § 1 Instit. de Actionib.*

Il est d'autres actions réelles qui se rattachent à la chose, mais sans en entamer la substance, sans en distraire aucun des attributs, et seulement pour la garantie d'une créance. On pourrait les qualifier d'actions mixtes, quoique, à la vérité, elles tiennent plus de l'action personnelle que de l'action réelle.

bilière, puisque la loi déclare immeubles même les fruits pendants par branches ou par racines (1).

485. D'où la conséquence que la concession des arbres ne transfère pas, tout simplement, à l'acquéreur un droit personnel contre le cédant, du moins suivant le caractère que les parties ont entendu assigner au contrat, mais bien un droit réel sur la chose acquise, c'est-à-dire, suivant nous, un droit de propriété ou de servitude (2); car ces deux droits réels exceptés, nous n'en connaissons pas d'autres qui puissent affecter un héritage d'une manière permanente et absolue. (V. nos 94 et 132).

486. Il reste maintenant à savoir si l'aliénation d'une certaine quantité d'arbres doit être considérée comme translative d'une portion quelconque de l'immeuble, ou seulement d'une partie des attributs de la propriété.

L'idée de la propriété foncière est inséparable de l'idée d'un fonds de terre ou d'un héritage.

« Le mot *héritage*, dit Coquille, signifie indéfiniment un fonds de terre de quelque manière » que nous l'ayons acquis (3). »

---

(1) V. art. 520, C. N.; *Concord.* l. 13, § 10, ff. *de act. empt. et vend.*; l. 13 et 16, C. *eod.*; l. 44, ff. *de rei vindic.*; l. ult. § 6, ff. *quæ in fraudem credit.*; l. 12, § 11, *de instr. vel instr.*; l. 61, § 8, *de furtis.*

(2) *Qui superficiem in alieno solo habet civili actione subnoxius est : si conduxerit superficiem, ex conducto ; si emerit, ex empto agere cum domino soli potest. Sin autem ab alio prohibeatur, præstare ei actiones suas debet dominus et cedere* (L. 1, § 1, ff. *de superf.*)

(3) T. 2, quest. 238.

C'est, en effet, la propriété du sol, circonscrite dans les limites qui lui ont été assignées, qui constitue l'essence de la propriété immobilière.

Ce que le sol produit à sa superficie, les édifices qui y sont construits, les arbres qui y sont plantés, n'en sont que l'accessoire, suivant la maxime : *Quidquid solo implantatur solo cedit ;* et ils peuvent en être distraits sans en altérer la contenance ni la substance : *Genera agrorum,* dit Cujas, *distinguuntur superficie, id est illis rebus quæ in iis nascuntur* (1).

Or comme l'aliénation des arbres, indépendamment de la partie du sol qu'ils couvrent, n'entame pas la propriété du fonds, en ce qu'elle ne crée pas un héritage à part : *Arborum quæ in fundo continentur non est separatum corpus a fundo* (2) ; que son influence se borne à lui enlever une partie des éléments qui la composent, nous n'hésitons pas à reconnaître qu'un pareil contrat ne transfère qu'un droit de servitude.

487. Les anciens jurisconsultes ne voient, il est vrai, dans les conventions de ce genre, qu'un *droit de superficie*, et appellent *superficiaires* les choses qui en font l'objet. Gajus nous en fournit un exemple : c'est lorsque une maison a été construite à perpétuelle demeure ou pour un temps

---

(1) Cujacius, ad l. 2, ff. *de servit.*

(2) L. 40, ff. *de act. empt. et vend.*

considérable, *ad non modicum tempus* sur l'emplacement d'une personne qui tout en accordant au constructeur la permission d'y élever cet édifice et le droit d'en jouir exclusivement, conserve la propriété du sol : *Superficiarias ædes appellamus quæ in conducto solo positæ sunt, quarum proprietas et civili et naturali jure ejus est cujus et solum* (1).

Cette espèce de concession présente, sans nul doute, une grande analogie avec celle qui nous occupe, et nous sommes très-disposé à penser que les deux contrats appartiennent à la même famille.

Il est seulement à remarquer que le droit de superficie dont parle Gajus avait été accordé (du moins c'est ainsi que Denys Godefroy explique ce passage), moyennant un prix annuel déterminé (2); et que dans notre espèce il s'agit d'une aliénation dont le prix n'est payé qu'une seule fois ; d'un droit reconnu dans un partage, ou d'une concession à titre gratuit.

Cependant, si l'on doit reconnaître que les lois romaines entendent généralement par contrat de superficie celui en vertu duquel un individu est appelé à jouir des produits d'un fonds, en payant une

---

(1) L. ult. *ff. de superf. concord.*; l. 1 ff. *de superf.*; l. 15, ff. *de potior. in pign. vel hypoth.*

(2) *L. ad leg. de superf. Ea lege conducto ut conductor in eo positum ædificium habeat, vel ædificet, vel quid aliud habere possit in perpetuum vel plures annos sab certo annuo salario.*

rétribution annuelle ou solaire (*solarium*) (1), ce qui semblerait établir entre ce contrat et le nôtre une différence notable; il est aussi reconnu, du moins Barthole et Cujas l'attestent, que le prix du bail ne doit pas être mis au nombre des conditions essentielles à la validité de cette convention; qu'elle peut se produire même sous la forme d'une vente, d'un legs ou d'une donation : *Non semper necesse est, quod pro superficie annua pensio præstetur, ut quando constituitur emptione, legato vel donatione.* (2).

488. Quoi qu'il en soit, au reste, de cette légère différence dans le mode d'établir ces deux contrats, il est certain qu'il y a identité entre le droit de posséder des maisons et celui de posséder des arbres à perpétuité sur le sol d'autrui.

Mais quelle utilité y aurait-il à distinguer ces deux droits de celui de servitude?

Si j'accorde à mon voisin la faculté de placer un canal sur mon héritage pour conduire des eaux dans le sien, ou celle d'appuyer son édifice au mien, est-ce que je ne lui cède pas la jouissance de la partie de superficie sur laquelle la servitude est assise?

Pour nous, les expressions de *droit de superficie*, de *modification*, *de démembrement de la*

---

(1) *Merces autem quæ a superficiario præstatur domino soli dicitur* SOLARIUM, *quod pendatur pro solo* (CUJAC. *in l.* 2, *ff. de servitud.*)

(2) BARTH. *in dicta lege.*

propriété ou de *droit de servitude*, sont identiques ou du moins équipollentes, en ce qu'elles renferment les unes et les autres l'idée de la distraction d'une partie plus ou moins considérable des services que le fonds asservi est capable de rendre; et ce n'est pas, qu'on s'en persuade bien, l'envie de faire une innovation qui nous porte à exprimer cette opinion; mais le désir de simplifier des nomenclatures dont la multiplicité ne manque jamais de jeter quelque incertitude dans les esprits surtout lorsque de la théorie on doit passer à la pratique.

Notre système n'est pas, au reste, dépourvu de tout appui : nous pouvons l'étayer de plusieurs textes, où le droit de superficie est qualifié de *jus predii*, de *jus servitutis*, et notamment de la loi 86^e^ *in fine*, au D. de *legat*. et *fideicom*. I, où Julianus dit que « le legs de la superficie d'un fonds fait en faveur du propriétaire du sol est valable, par la raison que ce dernier profite ainsi de la superficie et se libère de la servitude. » *Valet legatum si superficies legata sit ei cujus in solo fuerit, licet is dominus soli sit, nam consequetur ut* HAC SERVITUTE LIBERETUR *et superficiem lucrifaciat.* »

Godefroy est encore plus explicite : « Le droit de superficie, fait-il remarquer, n'est pas, à la vérité, une servitude proprement dite, mais une variété de servitude. Le superficiaire a le domaine utile comme l'emphytéote, etc. » *Superficies est* SERVITUTIS SPECIES, *ut hic impropriè : superficia-*

rius enim utile dominium habet, ut et emphyteuticarius, etc. (1).

489. Nous convenons, avec le judicieux annotateur du Digeste, qu'il ne s'agit point ici, non plus que dans les espèces dont nous nous sommes successivement occupés, d'une servitude proprement dite (2); nous y voyons avec lui un contrat, *sui generis,* d'une nature mixte, mais tenant beaucoup plus du droit de servitude, que des autres droits dont il se compose, puisque il en produit les principaux effets.

490. La distinction entre le droit de superficie et celui de servitude ne serait, à notre avis, importante que si, contre toute raison légale, le sort de la convention devait dépendre de la qualification qu'on lui donnerait; c'est-à-dire, si elle devait être déclarée valable en tant qu'elle produirait un droit de superficie, et nulle, en vertu de l'article 686 du code Napoléon, comme établissant un service sur la propriété en faveur des personnes.

A ce dernier point de vue, la question a été longuement discutée et nous n'y reviendrons plus.

---

(1) *Nota † in dict. leg.; junge* DYNUS, BALDUS *ad leg. eamd.*

(2) Si on voulait chercher dans le droit de posséder des arbres sur le fonds d'autrui tous les caractères des servitudes proprement dites, on pourrait, entre autres choses, lui reprocher l'absence d'une cause perpétuelle, car nous sommes loin de partager l'opinion de ceux qui rangent le principe de la permanence au nombre *des subtilités qui vont mal à la simplicité de notre droit.* Cette opinion repose sur une erreur dont nous aurons plus tard occasion de démontrer le vice fondamental.

Mais voyons si la stipulation du contrat de superficie (de la nature duquel nous devons au reste nous entretenir encore ci-après) est incompatible avec les principes de la législation moderne.

Notre code est muet à cet égard; le droit intermédiaire ne s'occupe que des rentes foncières perpétuelles, des champarts, des emphytéoses etc., (nous verrons ci-après dans quel sens), et il n'y est nullement question du droit de superficie proprement dit. Que faut-il en conclure? C'est que les règles qui le gouvernaient sous l'empire de l'ancienne jurisprudence n'ont pas cessé de le régir aujourd'hui : *Sed et posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint* (1).

L'on peut ajouter même que si le code civil ne s'occupe pas de ce contrat d'une manière explicite, il semble en autoriser la stipulation par les articles 543 et 1127, où il est dit : « qu'on peut avoir sur les » biens ou un droit de propriété, ou un simple » droit de *jouissance*, ou seulement des *services* » *fonciers* à prétendre ; » — « que le simple *usage* » ou la simple possession d'une chose peut être, » comme la chose même, l'objet d'un contrat. »

Il serait, en effet, difficile de concevoir la raison qui aurait porté le législateur à éliminer de pareilles conventions des relations civiles, si l'on considère surtout qu'elles n'ont ordinairement lieu

---

(1) L. 28, ff. *de legibus*.

qu'entre petits propriétaires et qu'elles s'éloignent de toute habitude seigneuriale.

Dans celle qui nous occupe, c'est par exemple, un père de famille, possesseur d'un petit héritage, qui, pressé par un besoin d'argent, aime mieux aliéner les arbres que le fonds lui-même. Vainement chercherait-il des acheteurs si l'on n'avait pas l'assurance d'acquérir un droit certain, incommutable, et si l'action résultant de la convention devait se résoudre tout simplement en la restitution du prix et en dommages-intérêts. Pourquoi voudrait-on le forcer à vendre l'héritage?

Deux cohéritiers possèdent en commun un immeuble sur lequel se trouve une certaine quantité de pieds d'arbres; chacun des cohéritiers veut en avoir un nombre égal, et ils ne sauraient partager le sol sur lequel les arbres sont plantés, sans lui donner des contours bizarres, nuisibles à son exploitation et à sa valeur : ils divisent alors la propriété d'une manière satisfactoire, et ils établissent que l'un d'eux jouira à perpétuité d'un nombre donné de pieds d'arbres, quoique situés dans la portion de l'autre. Un tel arrangement est conforme à la disposition de l'art. 826 du Code civil, lequel porte que « Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. »

Supposons donc que celui des héritiers à qui est échu le terrain sur lequel les arbres sont plantés

aliène son héritage sans aucune réserve, et demandons-nous si l'acquéreur serait bien venu à contester la possession des arbres au cohéritier de son vendeur.

D'où procéderait ce droit?

Il ne peut pas le tenir du cédant, car chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot (1). Pourrait-il soutenir que les arbres lui appartiennent par droit d'accession; qu'il les a achetés avec l'héritage? Mais ils en avaient été détachés, par l'effet du partage, avant qu'il l'eût acquis.

491. Sous quelque point de vue qu'on envisage cette question, on sera forcé de convenir avec nous que la validité de ces contrats ne peut être raisonnablement contestée; et que leur effet ne peut cesser que par l'abattage volontaire ou accidentel des arbres, par leur mort naturelle, ou par la renonciation expresse ou tacite que les preneurs feraient de leurs droits.

Néanmoins nous devons faire remarquer que les nouveaux rejets qui pourraient naître des racines d'un arbre renversé par les vents ou abattu de main d'homme appartiendraient toujours au même propriétaire. *Meum est quod ex re mea superest cujus vindicandi jus habeo* (2).

---

(1) Art. 883. C. N.

(2) L. 49, § 1, ff. *de rei vind. Junge*: l. 2, *vitem arbor. furt. cæs.*

On accuse tous les services de ce genre d'être une entrave pour la propriété et un obstacle aux progrès de l'agriculture, et ce n'est pas, à la vérité, sans quelque fondement : la présence dans le même héritage de deux propriétaires qui ont des intérêts opposés en déprécie certainement la valeur productive; mais c'est aux particuliers qu'incombe le soin de voir ce qui peut leur être le plus convenable : la loi ne peut pas descendre dans tous les détails d'économie domestique ; elle ne doit gêner la liberté des transactions que lorsque l'intérêt général se trouve réellement compromis.

SECTION QUATRIÈME.

DU DROIT DE SEMER.

PARAGRAPHE UNIQUE.

SOMMAIRE.

491. En quoi consiste le droit de semer. — Remarques sur l'origine de ce droit.
492. Il appartient à la catégorie de ceux que les anciens qualifiaient de *superficiaires*.
493. Définition du droit de superficie.
494. C'est à tort que M. Proudhon le qualifie d'*immeuble matériel*.
495. Questions diverses auxquelles l'exercice de ce droit peut donner lieu. — Est-il prescriptible ?
496. Le contrat de superficie peut-il être résilié faute de paiement ou pour cause de dégradation ?

497. Le propriétaire du domaine direct peut-il faire résilier la convention dans le but de donner à sa propriété une destination plus utile à ses intérêts ? — Opinion de Barthole. — Le parlement de Paris s'est prononcé pour l'affirmative. — Remarques.
498. En cas de résiliation y a-t-il lieu à indemnité en faveur des usagers ? — Distinctions à faire.
499. Extinction de ce droit.

---

491. Le droit dont nous allons nous occuper consiste dans la faculté d'ensemencer les terres d'autrui pendant un certain nombre d'années ou à perpétuité, moyennant une redevance légère ou sans payer de redevance.

Avec la valeur que les propriétés ont acquise de nos jours, avec le sentiment de jalousie qui préside au maintien de leur liberté, il n'est pas à craindre qu'il se trouve beaucoup de personnes disposées à faire de pareilles concessions.

Mais il en était autrement jadis : Cujas atteste que de son temps les contrats de ce genre étaient très-fréquents (1).

Si l'on se reporte à l'époque où l'agriculture était encore à son berceau, on comprendra facilement que les possesseurs de vastes domaines incultes et tout-à-fait improductifs aient été obligés de démembrer leurs propriétés en échange d'une prestation, quelque modique qu'elle fût (2),

---

(1) Cujas sur la loi 74e ff. *de Rei vindicatione.*

(2) Nous avons eu sous les yeux des contrats dans lesquels le bailleur

à laquelle se joignait, du reste, le bénéfice des pâturages que la culture rendait plus abondants et de meilleure qualité.

Il est juste toutefois de dire que l'intérêt n'a pas toujours été le mobile de ces concessions : souvent elles ont été inspirées par un sentiment plus louable, celui de fournir du travail et des moyens de subsistance à des populations pauvres et dépourvues de toute ressource.

492. Le contrat dont il s'agit est extrêmement rare dans la pratique ; il appartient, comme celui dont nous avons parlé précédemment, et comme ceux dont nous nous occuperons ci-après, à cette classe nombreuse et variée de concessions que les anciens qualifiaient, ainsi que nous le disions plus haut, de contrats de *superficie,* et sur la nature desquels il importe de dire encore quelques mots.

493. Le terme de *superficie* est le signe d'une idée abstraite.

Selon les géomètres, il désigne ce qui a longueur et largeur sans hauteur ou épaisseur : *Constat autem (superficies) ex longitudine et latitudine sine profunditate* (1).

---

ne s'était réservé pour sa portion dominicale que la 18e partie de ce que le bailliste aurait semé ; cela correspondait à la 108e partie du produit! en prenant pour moyenne 6 décalitres de récolte par chaque décalitre de blé ensemencé.

(1) Plin. lib. 11, cap. 48.

Selon les jurisconsultes, il indique ce que le sol d'un héritage peut produire en fruits de toute espèce et en services utiles pour l'homme : *Omnia utilia quæ ex solo proveniunt, sive naturaliter sive manufacta ad* SUPERFICIEM *pertinent.* — SUPERFICIES *dicitur quidquid solo impositum est, et suprà terram extat, ut arbor, planta, vinea, ædificium*, etc. (1).

Ainsi, toute convention par laquelle un propriétaire détache de son héritage tout ou partie des services qu'il est en état de rendre et les aliène au profit d'une personne, pour qu'elle et ses ayant-cause puissent en jouir pendant un terme non modique, *ad non modicum tempus,* c'est-à-dire pendant plus de neuf ans (2), constitue un droit de superficie.

494. Il serait dès lors inexact de dire avec l'auteur du *Traité de l'Usufruit*, dont l'opinion, en cette partie, paraît avoir été acceptée par M. Troplong, que le superficiaire n'a pas seulement un droit de servitude personnelle dans la chose, comme l'usufruitier, qu'il a un droit dans la propriété même ; qu'il est investi d'un *immeuble ma-*

---

(1) CIC. *Attic. l. 4, ep. 1, ad fin.;* JAVOLEN. Dig. 41, tit. 3, l. 23; Dig. l. 39, tit. 2, l. 18; CAJUS, *in epit. Institution.* tit. 9, *circa med.; Adde* COLUMELLA, *lib. 1, cap. 5, ad fin.*

(2) Les anciens jurisconsultes rangeaient parmi les droits de superficie même les baux à ferme dont la durée excédait neuf ans. (Voyez CUJAS sur la loi 74e, *ff. de rei vind.;* TIRAQ. *de retract. lign.* § 1; MENOCH. *de arbitr.*, cas. 5; ALEX. *consil.* 17, nº 1; BOER. *decis.* 234, nº 1).

tériel, dont la disposition lui appartient pendant toute la durée du bail (1).

M. Proudhon qui voit dans les usages un droit mi-parti de propriété et de servitude, ou plutôt une sorte de copropriété, a été entraîné par les exigences de son système; mais M. Troplong qui, dans son *Traité des Prescriptions*, a pris occasion de signaler cette doctrine comme subversive du droit de servitude, ne l'a, sans doute, partagée ici, que faute d'y avoir suffisamment arrêté son attention.

En droit civil, l'investiture d'un immeuble matériel équivaut à la transmission de la propriété parfaite, car un immeuble ne peut avoir deux propriétaires distincts à la fois : *Non est duplex dominium ; unum est tantum dominium, quod nihil aliud est quam jus proprietatis, vel plenius* (2).

Dans l'ordre physique les expressions d'*immeuble matériel* représentent l'idée d'un corps ayant hauteur ou profondeur ; ce qui est incompatible avec la notion que nous venons de donner *suprà* du droit de superficie, lequel consiste tout simplement dans le droit de jouir des choses que le fonds produit : *Illis rebus quæ ibi nascuntur* (3).

Comment, au surplus, serait-il possible d'ad-

---

(1) Proudhon, *Traité de l'Usufruit* tom. 8, pag. 356; Troplong, *Louage*, tom. 1er, nº 30.

(2) Cuj. *ad tit.* 3, *ff. si ager vectigalis.*

(3) Cuj. *in leg.* 2, *ff. de servit.*

mettre que deux immeubles matériels puissent exister en même temps, et occuper le même espace !!

Pour rester dans le vrai, on sera obligé de convenir que le concessionnaire de la superficie d'un fonds ou de toute autre service réel, n'est investi que d'un droit incorporel, bien que ce droit se rattache au sol, et qu'il soit immeuble (1) par l'objet auquel il s'applique. *Etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt, et ideo non usucapiuntur* (2).

Si les anciens jurisconsultes ont, dans un but d'utilité pratique, adopté la distinction, peu exacte à notre avis, que Barthole avait établie entre le domaine *utile*, qui passait au superficiaire (3), et le domaine *direct*, qui restait au propriétaire du sol, ils ne sont pas moins unanimes à reconnaître que ce dernier est le véritable maître de l'héritage, et qu'au jour de la résolution du contrat de superficie, tout doit rentrer en son pouvoir.

495. Le contrat dont nous nous entretenons se présente sous la forme d'une location : il en diffère pourtant en ce que le louage proprement dit est

---

(1) Art. 526, C. N.

(2) Ulpien, l. 14, ff. *de servitutibus*.

(3) Cujas fait remarquer que la qualification de domaine utile est une chose vide de sens. il est, du moins, certain que le domaine utile était inconnu dans l'ancien droit. *Nam utile dominium nullum est. -- Non est duplex dominium aliud directum, aliud utile : unum est tantum dominium quod nihil aliud est quam jus proprietatis.* (Cujas *ad* tit. *si ager vectigalis*).

naturellement un mode d'exploitation que le propriétaire adopte dans le but d'obtenir un équivalent de la jouissance qu'il transmet au locataire, tout en conservant la propriété parfaite de l'héritage; au lieu qu'ici, c'est l'intérêt du preneur qui prédomine : la portion dominicale qu'il paie est en complète disproportion avec les bénéfices qu'il retire de l'objet loué, et il acquiert un droit réel qui, sans entamer le fonds, s'y rattache pourtant d'une manière inséparable.

Tous les contrats de cette nature sont gouvernés par les mêmes principes : le droit de superficie en est le genre ; ceux qui consistent à posséder des arbres dans la propriété d'autrui, à y semer du blé, le droit d'emphytéose, etc., en sont des espèces. Mais comme chaque convention a une physionomie qui lui est propre, des conditions qui lui sont particulières, nous allons brièvement examiner les principales questions que peut soulever l'espèce qui nous occupe. L'appréciation de ces questions pourra servir, en outre, comme nous le disions *suprà,* à l'intelligence et à la solution de celles qui peuvent résulter de l'exercice de droits semblables.

1re question. — Le preneur peut-il prescrire?

Une distinction est d'abord nécessaire : s'agit-il de la prescription du sol ou bien de la prescription du droit de superficie?

Examinée au premier point de vue, la question ne saurait donner lieu à controverse.

Bien que le superficiaire soit investi de l'action possessoire contre les tiers et même contre le véritable propriétaire (1), il est certain que sa possession, quelque longue qu'elle puisse être, ne peut jamais conduire à la prescription de la propriété. C'est un principe constant et invariable, d'après l'ancien droit, comme d'après le nouveau, que celui qui a commencé à posséder pour autrui, ne peut prescrire par aucun laps de temps la chose qu'il détient, à moins qu'il ne survienne une interversion dans le titre (2).

Ce principe s'étend même à ceux qui auraient possédé pendant plus de trente ans après la résolution du bail ou de tout autre contrat de locatairie ou de rente, qui ne transmet au preneur qu'une possession inférieure à celle du propriétaire.

Au second point de vue, il y a plus de difficulté.

Là-dessus les anciens commentateurs s'étaient partagés : les uns soutenaient que l'emphytéote, ou tout autre locataire qui aurait joui de la superficie pendant trente ans, qui aurait payé la redevance avec ponctualité et qui se serait montré disposé à la continuer à l'avenir, ne pouvait pas être expulsé du domaine, parce qu'il avait acquis le

---

(1) l. 1, *ff. si agic. vectig.*

(2) Art. 2236 et 2237, C. N.; *concord.* l. 13 et 33, § 6, ff. *de Usucap. et Præscript.*; l. 2, C. *de Præscript.* 30, *vel* 40 *ann.*; l. 2, C. *Ne rei dominicæ.*

droit de s'y maintenir au même titre qu'il l'avait possédé.

Voët et autres jurisconsultes de l'école allemande ont professé hautement cette doctrine : « On peut, a dit Voët, créer une emphytéose par contrat, par acte de dernière volonté, ou par la prescription : soit que le détenteur ait possédé la chose d'autrui à titre d'emphytéose (1) ; soit qu'il ait possédé sa propre chose au même titre, en payant à un tiers un canon annuel et en lui imprimant ainsi la qualité de propriétaire du domaine direct ; soit enfin qu'il ait acquis l'emphytéose à *non domino*, en vertu d'un acte translatif de propriété, à moïns que le maître ne fût à même de prouver que c'est à titre de bail à ferme que la jouissance a eu lieu » (2).

Cet auteur appuie son opinion sur la loi 12e, § ult. C. *de longi temp. præscript.*, et sur la loi 15e, § 26 et 27, au Digeste, *de damno infecto*. Mais la première de ces lois n'a trait qu'à la prescription de droits incorporels, lorsque celui qui prescrit est de bonne foi et que sa possession est fondée sur un titre : quant à la simple possession sans titre, il a toujours été constant dans l'ancienne juris-

---

(1) Le mot d'*emphytéose* était devenu générique avant la révolution : on l'appliquait à toute sorte de contrats constitutifs de rentes foncières.

(2) Voet. *Si ager victigalis*, etc., lib. 6, tit. 3, nos 4 et 5; Grotius *ad jurisprudent.* Holl. lib. 2, c. 40, no 19; Ant. Matthæus, *in præmiis Belg. jurisc. paræmius* 9, no 12.

prudence, quoique des jurisconsultes graves aient soutenu le contraire (1), que les seuls droits de servitude qui se manifestent par des actes apparents et continus sont susceptibles de prescription, tandis que ceux qui s'exercent par le fait de l'homme ne se prescrivent que par la possession immémoriale (2) ; la seconde ne prévoit que la mise en possession par ordre de justice d'un édifice menaçant ruine, lorsque celui qui jouissait du domaine utile ou le propriétaire du domaine direct s'étaient refusés de fournir caution pour le dommage que la chûte de l'édifice pouvait occasionner au propriétaire voisin.

Dans ce cas, dit Ulpien, la personne qui a été envoyée en possession pourra, à l'aide de la prescription, acquérir le domaine utile de la maison, si c'est le propriétaire de la superficie qui a refusé de donner caution ; le domaine direct, si ç'a été le propriétaire du sol ; et enfin le domaine parfait, s'il y a eu refus de la part des deux propriétaires.

La raison légale de cette décision est frappante. Celui qui, sourd à la première injonction du juge, se mettait dans le cas d'être dépossédé de sa maison par un second décret, et qui pendant dix ans persistait dans son obstination, était censé avoir abandonné sa propriété ; d'autre part, il aurait été

---

(1) MM. Pardessus et Troplong.

(2) *Arg. l. 20, ff. de servit. præd. urb.; l. 1, in fin. ff. de aq. pl. arc.; l. 3, ff. de aq. quot. et æst.*

injuste que la personne qui se chargeait des frais de réparation et qui se soumettait à la responsabilité qui pesait sur l'ancien maître, fût condamnée à rester indéfiniment dans un état de possession précaire.

Voët et les auteurs qui partagent la même opinion auraient pu l'étayer, avec plus de fondement, de l'autorité d'Accurse et des autres glossateurs, qui sont allés jusqu'à soutenir que dans l'origine la prescription ne faisait acquérir que le simple domaine utile; mais il semble que sur ce point Voët lui-même était de l'avis de Barthole, de Cujas et de tous les autres auteurs de la grande école qui ont considéré l'opinion d'Accurse comme une pure subtilité, du moment surtout que Justinien avait égalé la prescription à l'usucapion (1).

Dumoulin (2), Boiceau (3), etc., professaient une opinion contraire.

D'après eux, la possession du preneur ou du bailliste, quelque longue qu'elle puisse être, ne saurait jamais avoir pour effet de le maintenir dans la jouissance du droit de superficie contre la volonté du maître : cette doctrine est la seule qui mérite d'être suivie.

Outre les dangers que présente la preuve testimoniale, lorsqu'il s'agit de décider d'aussi gra-

---

(1) *Inst. de usucap.*, § 1.

(2) *Traité des Fiefs*, § 12, n. 19.

(3) *Traité de la Preuve par tém. en mat. civ.*, pag. 289.

ves intérêts, il répugne à la nature de ces conventions, et plus particulièrement à la nature de celle dont il s'agit, de pouvoir être constatées autrement que par écrit.

Par quel moyen d'induction pourrait-on, en effet, arriver à reconnaître qu'il s'agit plutôt d'un droit de superficie que d'un simple bail à ferme? Est-ce sur la modicité de la redevance qu'on pourrait se fonder? Mais l'on serait souvent induit en erreur, car un propriétaire a pu se contenter dans le temps d'un profit minime, et avoir continué ensuite, soit à cause des circonstances, soit par habitude ou par générosité, à ne rien réclamer davantage (1).

Comment d'ailleurs parviendrait-on à préciser la durée du bail; à savoir s'il a été fait à terme ou à perpétuité?

La nécessité de l'écriture, pour toutes les conventions qui doivent transférer au preneur un droit de superficie, nous semble donc incontestable: aussi nous voyons que les anciens auteurs les qualifiaient constamment de *libellarj* (2), c'est-à-dire, de contrats rédigés par écrit.

---

(1) « Il y a des propriétaires, dit J.-B. Say, qui, pour obéir à des affections personnelles, ou bien à un usage constant dans leur caste, continuent à louer les mêmes terres aux mêmes fermiers et au meme prix, quoique les circonstances aient subi de fort grands changements. » (*Écon. polit.* tom. 2, 5e part., chap. 21, pag. 115).

(2) Baldus *ad l.* 1. *C. de jur. emphyt.*; Boiceau, Trait. de la preuve par tém. en mat. civ. p. 252; Dumoulin, *loc. cit.*

Au surplus, il est un texte qui, à notre avis, doit trancher toute difficulté, et il est étonnant que les jurisconsultes que nous venons de citer ne s'en soient pas prévalus : nous voulons parler de la loi 39e, au Digeste, *de usucapionibus et usurpationibus,* laquelle porte en termes formels, que « lorsque le sol ne peut être usucapé (et nous venons de voir *suprà* qu'il ne peut l'être absolument dans l'espèce), la superficie ne peut faire davantage l'objet de la prescription. *Si solum usucapi non poterit, nec superficies usucapietur.*

496. 2e question. — Lorsque la location de la superficie a été stipulée à terme, peut-on admettre le principe de la tacite reconduction ?

Ce principe, qui du droit romain est passé dans notre droit français, ne peut être raisonnablement appliqué qu'aux baux à ferme proprement dits, c'est-à-dire, à ceux qui n'excèdent pas neuf ans, parce qu'il est fondé sur la présomption que les parties ont réciproquement consenti à la continuation d'un mode d'exploitation, profitable au propriétaire autant qu'au fermier : cette présomption ne peut exister lorsqu'il s'agit d'une location à longues années ou d'une concession de superficie, puisque au lieu d'être productif pour le maître, ce contrat opère un démembrement trop important dans sa propriété.

S'il est d'ailleurs de la nature de ce contrat d'être rédigé par écrit, ainsi que nous venons de le

voir, comment la relocation, qui n'est que la reproduction de l'acte primitif, pourrait-elle être fondée sur une simple présomption (1)?

496 (bis). 3e question. — Le défaut de paiement de la redevance ou le fait de dégradation opèrent-ils la résolution du contrat?

A cet égard, il est nécessaire de se demander si le contrat a été stipulé sous l'empire de l'ancien droit, ou après la promulgation du Code civil.

Au premier cas, la loi romaine fesait la distinction suivante : ou la résolution faute de paiement avait été prévue par le titre, et alors force était donnée à la loi du contrat; ou bien le titre était muet, et le défaut de paiement de la redevance pendant deux ans, pour les locations proprement dites, et pendant trois ans pour les emphytéoses, opérait la résolution de plein droit (2).

Chez nous, la jurisprudence avait, ainsi qu'on le verra ci-après, tempéré la rigueur de ce dernier principe : en l'absence de toutes clauses ayant trait à la résolution, elle s'en rapportait, même dans les pays de droit écrit, à l'arbitrage du juge.

Au second cas, et en ce qui concerne la condition résolutoire établie dans le contrat, le Code civil a adopté le principe du droit romain : le juge ne

---

(1) *Junge* Voet, au tit. *ff. si ager vectigalis,* nº 15. Menoch, *de Præsumpt.* lib. 3, *Præsumpt.* 85; *Arg.* l. 13, § ult. *ff. de locato.*

(2) **L. 54, § 1; l. 56, ff.** *de locat. et conduct.;* **l. 2 et 3, C.** *de jure emphyt.*

pourrait vérifier les causes du retard ni accorder aucune prorogation (1); si, au contraire, la condition résolutoire n'a pas été stipulée, la résolution doit être demandée en justice, et le juge peut, suivant les circonstances, accorder un délai pour le paiement, et ordonner la continuation du bail (2).

Quant à la résiliation pour le fait de détérioration ou de malversation, il a été constamment reconnu par la jurisprudence française, aussi bien que par le droit romain, qu'elle doit être prononcée par le juge quand les dégradations sont notables; à moins que le propriétaire n'aime mieux maintenir la location et faire condamner le preneur à remettre la chose en l'état où il l'avait reçue, ou à payer des dommages-intérêts.

Nous devons revenir, au reste, sur cette question dans la section suivante, où nous traitons des baux emphytéotiques, des complants et autres contrats de même nature, et nous y renvoyons le lecteur, pour ne pas nous répéter.

497. 4e question. — Le propriétaire peut-il faire résilier la concession dans le but de donner à sa propriété une destination plus avantageuse ?

Si cette question devait être résolue par l'application rigoureuse des principes qui règlent les contrats ou qui régissent les servitudes réelles, elle

---

(1) V. art. 1183 et 1234 C. N.

(2) V. art. 1184, même code.

n'en serait pas une. En effet, tout ce qui a été convenu entre les parties doit, en règle générale, leur tenir lieu de loi (1); et il est certain que le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui tende à entraver l'exercice des services fonciers ou à les rendre plus incommodes; moins encore pourrait-il les anéantir (2).

Mais ces principes doivent-ils fléchir lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage ou de tout autre droit du genre de celui qui nous occupe?

Comme les droits d'usage sont souvent le produit d'une concession gratuite ou d'une longue tolérance ; qu'ils affectent profondément la propriété, à ces divers points de vue, l'on a pensé qu'ils peuvent être dominés par des considérations de haute équité.

L'on a soutenu, non sans une grande apparence de raison que celui qui a consenti des contrats de cette nature, ne doit pas être présumé avoir eu l'intention de se condamner, lui et ses successeurs, à subir éternellement le joug de droits aussi nuisibles à ses intérêts et à la fortune de sa famille ; qu'il était rationnel de croire que lors de la rédaction du titre, le cédant a pu ne pas se préoccuper si son domaine aurait été susceptible,

---

(1) Art. 1134 C. N.; *Concord. l.* 1. § 6 *ff. de deposit.; l.* 43, *ff. de pactis. l.* 52, *ff. de verb. oblig.*; *l.* 35, *ff. de reg. jur.* etc.

(2) Art. 701 C. *eod.; Concord. l.* 9, *ff. de servit.; l.* 10 *et* 11 *ff. communia prœd.*

un jour, de recevoir une destination beaucoup plus lucrative; et que lorsque il est constant que la propriété grevée peut acquérir par un changement de culture une valeur beaucoup plus considérable, ce serait blesser les intérêts des particuliers, non moins que l'intérêt général, que de sacrifier un riche domaine à l'exercice d'une pareille servitude.

Ces considérations se fortifient même de l'autorité de Barthole qui voulait que toute concession d'usage dans une forêt s'interprétât de manière à ce que la servitude ne dût subsister que pendant tout le temps que le terrain demeurerait à l'état de bois : *Usus quem habet civis in silvis, concessionem interpretari rebus in eodem statu remanentibus* (1).

Elles se fortifient aussi de plusieurs arrêts de parlements qui ont décidé que les contrats portant constitution d'un droit d'usage établi sur des terres incultes, sont censés renfermer la condition que la charge ne doit être exercée que pendant l'état d'improduction du fonds assujetti : nous nous limiterons à citer l'arrêt que le parlement de Paris a rendu dans les circonstances suivantes :

Le Prieur de la communauté religieuse de N..., voulant cultiver des terres que les habitants de la Rochelle prétendaient être soumises à un droit

---

(1) Barth. *ad* l. 34, ff. *de reg. jur.*

de pâturage au profit de la commune (ce qui, du reste, n'était pas contesté), les usagers s'opposèrent à la continuation des travaux : ils soutenaient que la corporation ne pouvait pas porter atteinte à l'exercice d'un droit légitime.

Le parlement ne s'arrêta pas à leur opposition : il permit au Prieur de mettre lesdites terres en culture, en lui fesant toutefois défense de les réserver pour le pâturage des bestiaux de sa communauté, et en ajoutant que dans le cas où le défrichement projeté n'aurait pas eu lieu, le droit de pâturage serait conservé aux habitants de la Rochelle (1).

Cependant, malgré le respect que je professe pour les décisions des parlements et pour l'autorité de Barthole, ce grand luminaire de la science, *Princeps luminarium juris*, je ne saurais adopter cette doctrine comme établissant une règle générale et absolue.

Il ne faut pas envisager les choses sous un seul point de vue : les intérêts des usagers ne méritent pas moins d'égards que ceux des propriétaires. Ne pourrait-on pas dire, en leur faveur, avec le vertueux et savant Papinien, que les réserves ne se présument pas ; que lorsque la convention est claire, on ne doit pas recourir à l'interprétation ; et que, même lorsqu'il y a ambiguïté, on doit

---

(1) Arrêt de 1766.

l'interpréter contre le cédant plutôt que contre le concessionnaire ? *Veteribus placuit pactionem obscuram et ambiguam venditori, et ei qui locavit nocere : in quorum fuit potestate legem apertiùs conscribere* (1).

Ne pourrait-on pas ajouter qu'il serait peut-être injuste autant qu'impolitique d'arracher à des populations pauvres des droits séculaires, qui forment souvent leur unique ressource, pour ajouter à l'aisance d'un riche particulier ?

Je ne puis dès-lors admettre que toutes les fois qu'il plaira au propriétaire de déraciner ses arbres pour donner à son terrain une autre destination, de dessécher ses marais, pour les rendre propres à la culture, il lui soit permis de le faire, au mépris des droits et des besoins des usagers.

Dans l'espèce qui nous occupe, la position des preneurs est encore plus favorable que s'il s'agissait d'un droit de pâturage ou de tout autre droit d'usage dans les forêts : ici l'intérêt général n'est pas en jeu ; car la culture des céréales n'est pas moins productive que toute autre sorte de spéculation agricole ; et peu importe à l'ordre social qui, du propriétaire ou des colons, est appelé à prendre une plus large part dans les produits des terres ensemencées.

D'où je conclus qu'en thèse générale le juge doit

---

(1) L. 39, ff. *de Pactis*.

se régler d'après les clauses du contrat, à moins qu'il ne s'agisse de circonstances extraordinaires ou d'intérêts d'un ordre supérieur.

498. Les parlements étaient allés plus loin : ils avaient décidé que le propriétaire d'un fonds soumis à un droit d'usage pouvait donner à son bien une destination qui fût incompatible avec l'exercice de ce droit, sans être tenu d'indemniser les usagers de la perte qu'il leur faisait éprouver.

Mais, en admettant que cette jurisprudence soit fondée relativement à la question principale, toujours faudrait-il distinguer les usagers qui ont acquis leurs droits à titre onéreux d'avec ceux qui les ont obtenus à titre gratuit : ces derniers auraient profité des avantages de la concession, sans avoir fait le moindre sacrifice, et il ne serait pas juste qu'ils eussent à s'enrichir au détriment de leur bienfaiteur ; tandis que s'il est vrai que les premiers ont joui des droits qui leur ont été concédés, il n'est pas moins vrai que pour obtenir ce bénéfice, ils ont dû débourser des sommes, dont le concédant a profité à son tour; et il nous semble qu'un dédommagement quelconque devrait leur être accordé.

499. 5e question. — Les personnes qui sont appelées à jouir du droit d'ensemencer les terres d'autrui peuvent-elles, en l'absence de toute clause qui règle l'exercice de la servitude, étendre ce droit

au-delà des bornes de leurs besoins personnels et de ceux de leurs familles ?

Quelle que soit la dénomination qu'on veuille donner à ce contrat, il aura toujours une grande analogie avec les droits d'usage dont nous nous sommes entretenu, et il est difficile de le placer dans une autre catégorie.

Quelle différence y a-t-il, en effet, entre le droit de faire pacager des bestiaux ou de prendre du bois dans une forêt, et celui de labourer des terres, pour y semer du blé ? Dans l'un comme dans l'autre cas, c'est un propriétaire qui accorde à des particuliers ou aux habitants d'une commune, le droit de jouir d'une partie des produits de son domaine, pour les mettre à même de subvenir aux premières nécessités de la vie.

Dans le silence du titre, les droits des preneurs ne peuvent donc s'étendre au-delà des bornes assignées à l'exercice d'un droit d'usage proprement dit, c'est-à-dire, qu'ils ne peuvent ensemencer plus de terres qu'il n'en faut pour leurs besoins ordinaires ; qu'il ne leur est pas permis d'entretenir sur les lieux plus d'animaux que le labourage n'en réclame, et que surtout il leur est défendu d'aliéner leur droit en faveur de personnes étrangères à la famille ou à la commune avantagées.

Il convient aussi de faire remarquer que d'après la nature de ce contrat, l'emblavage des terres

ne doit avoir lieu que par assolement et à des époques assez éloignées, afin que le propriétaire puisse profiter des pâturages; car s'il était permis aux usagers d'ensemencer annuellement toute l'étendue du domaine assujetti, il y aurait lieu d'examiner si le droit ne constitue pas une sorte de bail à champart, ou à rente foncière perpétuelle, déclarés remboursables, comme nous le verrons ci-après, par les lois de la Révolution.

Quant aux personnes qui peuvent prétendre à l'exercice de ce droit, et relativement à la manière dont il cesse, soit par rapport à ceux qui sont appelés à représenter le premier institué, lorsque le bail a été consenti en faveur de certains individus ou d'une famille; soit par rapport à l'établissement ou au changement de domicile, quand il l'a été en faveur d'une commune, nous renvoyons le lecteur (pour le premier cas) à la section 1re, nº 472, du présent chapitre; (pour le second) à la section 2e, § 7, *per tot.*; et enfin, au sujet de la prescription libérative de ce droit, à la section suivante.

SECTION CINQUIÈME.

DU DROIT D'EMPHYTÉOSE, DES COMPLANTS, ETC.

PARAGRAPHE UNIQUE.

SOMMAIRE.

500. Définition de l'emphytéose. — Elle diffère du droit de superficie, comme le genre diffère de l'espèce. — Erreur dans laquelle est tombé Cujas.
501. Étymologie et origine de l'emphytéose. — Ce qui la distingue de l'*ager publicus* et de l'*ager vectigalis*. — Elle date de la décadence de l'empire romain.
502. L'empereur Zénon lui a donné une existence légale. — Justinien a assigné des règles à son exercice.
503. Différences qui séparent l'emphytéose de la location et de la vente.
504. Modes de l'établir. — L'écriture est de son essence.
505. Elle est devenue temporaire par l'effet de la doctrine et de la jurisprudence; pourvu qu'elle soit établie pour plus de neuf ans.
506. Droits de l'emphytéote. — Il peut aliéner la chose, l'hypothéquer, etc.
507. Différence entre le droit romain et la jurisprudence française quant aux effets de l'aliénation.
508. Les lois romaines et la jurisprudence française sont unanimes pour déclarer que l'emphytéote peut consentir des hypothèques et des servitudes sans le concours du maître.
509. La chose emphytéosée est susceptible d'être divisée entre tous les héritiers du premier institué.
510. Obligation de l'emphytéote. — Paiement du canon.
511. Indivisibilité du canon sous l'ancien droit.

312. Sur qui doit retomber la perte de la chose ? — Distinction entre la perte totale et la perte partielle.
313. La deuxième obligation de l'emphytéote consiste à payer les impôts et à acquitter les charges qui pèsent sur la chose.
314. La troisième obligation de l'emphytéote consiste à faire les réparations nécessaires à la conservation de l'héritage emphytéosé, et les améliorations ordinaires dont cet héritage peut être susceptible.
315. Nature du bail emphytéotique. — En quoi il diffère d'avec les baux à cens, à rente, à champarts, à locaterie perpétuelle.
316. Les lois de la Révolution l'ont-elles conservé ?
317. Quels sont les principes qui gouvernent l'emphytéose sous l'empire du Code civil.
318. A-t-il perdu son caractère de perpétuité ?
319. Différence entre le bail emphytéotique et le bail à ferme à longues années.
320. Le bail à ferme confère-t-il un droit réel sur la chose ?
321. Des causes qui amènent la résolution du bail emphytéotique.
322. Des complants : il y en a de deux sortes.

---

500. L'*emphytéose* est un contrat par lequel le propriétaire concède à une personne la jouissance de la superficie de son domaine, soit à perpétuité, soit à temps, dans le but de le faire cultiver et améliorer, et à la charge, par le preneur, de lui payer une redevance annuelle, pour marque du domaine direct : *Emphyteusis est contractus juris civilis quo prædium quoad dominium utile alicui in perpetuum, vel ad longum tempus conceditur, co-*

lendi causa et ea conditione ut certam pensionem solvat (1).

Ce contrat s'étend d'ordinaire sur toute la superficie de l'héritage grevé, et il se distingue en cela des autres contrats de même nature, qui ne sont assis que sur une partie du fonds, ou qui n'affectent qu'une partie de ses produits.

Néanmoins des auteurs graves mettent une différence notable entre le droit de posséder une maison sur le sol d'autrui et la tenure du sol tout entier : « Au premier cas, dit Cujas, vous serez superficiaire : au deuxième, emphytéote. Le superficiaire, ajoute-t-il, a un droit sur la superficie ; l'emphytéote sur le sol » (2).

Mais ici le savant auteur s'est écarté, ce nous semble, de son exactitude ordinaire ; car une fois qu'il serait admis que l'emphytéote peut réunir au domaine du sol celui de la superficie, il deviendrait le maître absolu de la chose ; le contrat changerait de nature : le canon ne serait plus qu'un hommage, qu'une marque de la directe, et se confondrait entièrement avec le cens seigneurial.

Nous lisons d'ailleurs dans les novelles 7, chap. 3, § 2; 120, chap. 1, § 2, que l'emphytéose peut s'as-

---

(1) V. *OEgid.* FORCEL. v° *Emphyt.*

(2) « .... *et omnino persimiles sunt superficiarius et emphyteuticarius : superficiarius accepit solum ut super ædificet ; emphyteuticarius, ut aret, ferat, colat, plantet : superficiarius habet jus in superficie, emphyteuticarius* IN SOLO; *sed quoad cætera attinet sunt persimiles* » *(ad l. 74, de rei vind.)*

seoir sur un héritage rural aussi bien que sur un simple édifice : « .... *sed si quidem deterius fecerit prædium* AUT SUBURBANUM AUT DOMUM *qui emphyteusim receperit* , etc. » : ce qui prouve que quelquefois les droits de superficie et d'emphytéose peuvent se confondre en une seule et même dénomination ; que la seule nuance qui les sépare n'est autre que celle qui existe entre le tout et sa partie, et que dans l'un comme dans l'autre contrat, la propriété du sol ne sort jamais des mains du concédant.

501. Le terme d'*emphytéose* tire son étymologie d'un mot grec (*emphyteuein*) qui signifie planter ou greffer des arbres.

Ce contrat était inconnu des anciens romains, ou du moins les jurisconsultes de l'époque classique n'en font aucune mention. Tribonien appelle, il est vrai , indistinctement l'*ager vectigalis* , *emphyteuticarius* (1), comme si les deux mots représentaient la même chose ; et il fait tenir à Ulpien le même langage dans la loi 3^e^, § 4, au D. *de rebus eorum qui :* mais il paraît certain que le mot *emteuticarius* ne s'est glissé dans le texte que par une erreur de copiste , ou , comme le prétendent des auteurs, par une de ces altérations familières au ministre de Justinien.

Quelques jurisconsultes ont cru trouver l'origine

---

(1) V. ff. *si ager vectigalis* (rubrique).

de l'emphytéose dans l'*ager publicus* (1), à savoir, dans cette partie du domaine public provenant de la conquête, que Romulus avait réservée pour les besoins de l'État, que l'on affermait d'abord aux enchères publiques et dont les patriciens s'emparèrent plus tard ; ce qui fut cause des sanglantes discussions de la loi agraire.

D'autres l'ont vue dans la concession à perpétuité que les municipes faisaient de leurs terres incultes dans le but d'y attirer des populations, et qu'on qualifiait d'*ager vectigalis,* à cause de la redevance annuelle appelée *vectigal* (2), que le preneur était tenu de payer à la cité.

Ce dernier contrat offre, plus que le premier, des points de ressemblance avec l'emphytéose : l'un et l'autre étaient aliénables, transmissibles et perpétuels (3) : seulement les concessions de l'*ager vectigalis* avaient plus de rapport avec la location proprement dite que n'en a le bail emphytéotique, lequel fut soumis aux droits de retrait et d'investiture, conditions qui n'étaient point exigées pour l'aliénation des biens vectigaliens.

Le bail emphytéotique n'a paru dans le droit

---

(1) V. M. Vin, *de orig. et not. jur. emphyt.*

(2) Cette redevance consistait ordinairement dans la dixième partie du revenu. (Tit. Liv. IV - 36).

(3) « ..... *id est hac lege, ut tandiù pro illis vectigal pendatur, quandiù neque ipsis qui conduxerunt, neque his qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat.* » (L. 1, ff. *si ager vectig.*)

romain que vers l'époque de la décadence de l'empire.

Les campagnes étaient alors désertes ; les malversations de toute espèce avaient forcé les populations à se réfugier dans les villes ; et les propriétés, concentrées plus que jamais en un petit nombre de mains, accablaient ceux qui les possédaient du poids de leur stérile richesse (1).

C'est pourquoi les empereurs, d'abord, les villes et les particuliers ensuite, voulant utiliser leurs immenses domaines, sentirent le besoin d'admettre le cultivateur à prendre part aux avantages de la possession par un contrat qui fût beaucoup plus que la location et quelque chose de moins que la vente.

502. L'emphytéose, comme presque tous les contrats, était donc dans les mœurs avant de recevoir la sanction de la loi.

L'empereur Zénon, dit l'*Isaurien*, fut le premier à la retirer des usages des lieux et à lui assigner le caractère que nous lui reconnaissons, par une constitution qu'il fit publier vers la fin du V^e^ siècle.

Il l'a défini : un droit qui tient le milieu entre la location et la vente sans appartenir ni à l'un ni à l'autre de ces contrats : *Neque conductionis*, dit-

---

(1) Les propriétaires en payaient les impôts sans en tirer le moindre revenu. (V. NIEBHUR, *Hist. rom.*)

il, *neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus ab utriusque* (1).

Justinien en fixa plus tard l'étendue et en régla l'exécution par deux constitutions consécutives (2).

503. Ce bail diffère de la location en ce qu'il n'a pas été seulement institué dans le but d'assurer aux propriétaires le bénéfice d'un revenu; mais encore dans celui d'améliorer des terres incultes et d'augmenter la richesse territoriale; en ce qu'il transfère au preneur le droit d'aliéner, d'hypothéquer la chose emphytéosée et d'y établir des servitudes: faculté dont ne jouit pas le simple bailliste.

Les deux contrats diffèrent aussi dans leur exécution: dans l'emphytéose, la perte d'une partie de la chose est à la charge du preneur; dans la location, elle pèse ordinairement sur le propriétaire: dans le premier contrat, la prestation peut être excessivement modique, parce que son objet consiste principalement dans l'amélioration des terres; dans le second, elle doit représenter, du moins approximativement, le produit de l'héritage loué, sans quoi elle ferait dégénérer le contrat en une donation (3).

Celui-ci a ordinairement lieu pour les terres

---

(1) L. 1, C. *de jur. emphyt.*

(2) L. 2 et 3, C. *eod.*

(3) *Si quis conduxerit uno nummo, conductio nulla est: quia et hoc donationis instar est.* (L. 46, ff. *locati conducti*).

déjà mises en rapport ; celui-là pour les terres incultes ; l'un est temporaire de sa nature, quoiqu'il puisse être stipulé lui-même à perpétuité (1) ; l'autre était habituellement perpétuel, et il n'est devenu temporaire que par l'effet d'une jurisprudence difficile à justifier.

Ce ne fut que dans l'intérêt des églises ou des corporations religieuses, dont les propriétés ne sont pas toujours bien administrées, que Justinien abolit la perpétuité de ce contrat, et qu'il déclara que les biens qui leur appartenaient ne pouvaient être grevés d'emphytéose que pour 99 ans ou pour trois générations tout au plus (2) ; sauf à renouveler le bail après l'expiration de ce délai.

Mais les jurisconsultes du moyen-âge, par une extension arbitraire donnée à cette constitution, ou par une interprétation, pour le moins équivoque, de la dernière loi, au D. *si ager vectigalis*, étendirent cette règle aux biens des particuliers (3).

---

(1) L. 10, ff. *eod.*

(2) Novelle 7, chap. 3.

(3) Paul dit tout simplement dans cette loi, et ce par un privilége qu'on avait accordé aux seuls locateurs des municipes, que même les baux temporaires transfèrent dans ce cas au preneur une action sur la chose pendant la durée du contrat : car la règle générale était que tous les autres baux, alors même qu'ils étaient faits à perpétuité ne donnaient aucune action sur la chose : mais si on confronte la dernière loi avec la loi 1re, où ce jurisconsulte fait la distinction entre la location de l'*ager vectigalis*, qu'il déclare être essentiellenent perpétuelle, et les baux à ferme, ordinaires, que les villes faisaient à l'instar des particuliers, l'on pourra facilement se convaincre, que c'est de ces derniers contrats qu'il a entendu parler ; d'autant plus que de son temps l'emphytéose

Aucun texte de loi ne fixe, il est vrai, la durée du bail emphytéotique; mais comme il a été substitué aux baux que l'on faisait des biens de la maison impériale et aux baux vectigaliens, essentiellement perpétuels (1), ainsi que nous venons de le voir, il a dû, en cela, participer de la nature des deux contrats; d'autant mieux qu'il n'avait pour objet que des terres incultes et abandonnées, qu'on n'aurait pu faire améliorer que par l'appât d'une très-longue jouissance. Qui aurait voulu, par exemple, se charger de la plantation des arbres de haute tige, objet principal de cette location, si lorsqu'ils auraient atteint leur plus grand développement et leur plus grande valeur, ni l'emphytéote, ni ses héritiers ne devaient profiter de leurs produits?

Aussi nous pensons que le savant Dumoulin lui-même s'est trompé, lorsqu'il a soutenu que l'emphytéose proprement dite était originairement temporaire (2).

---

n'était pas encore connue. *Agri civitatum alii vectigales vocantur; alii, non: vectigales vocantur qui in perpetuum locantur; non vectigales sunt qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed adversùs ipsos municipes. — Ita tamen si vectigal solvant. — Idem est et si ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit.*

(1) V. l. 1, ff. *si ager vectigalis.*

(2) V. Dumoulin sur Paris, § 78, nº 14; *Junge* Voet *ad Pandect.* lib. 6, tit. 3; Henry, tom. 1er, pag. 254, col. 2. — Dumoulin paraît

L'emphytéose diffère également de la vente, en ce que celle-ci est une aliénation absolue et parfaite de la propriété, et que le prix une fois payé, le vendeur devient tout-à-fait étranger à la chose aliénée; tandis que celle-là laisse subsister le domaine direct dans les mains du cédant, dont le preneur reconnaît la supériorité par le paiement de la redevance.

504. Le bail emphytéotique ne peut s'établir que par contrat ou par acte de dernière volonté.

Comme il sort du rang des conventions ordinaires, qu'il n'est pas dans les nécessités de la vie sociale, il ne peut être consenti autrement que par écrit. *Nam absque dubio contractus ille scriptis confici debet tam jure civili vulgato, quam hac regia dispositione* (1).

S'il est vrai que la location et la vente, ainsi que le porte la loi 1re, au D. *de locato et conducto,* ne consistent pas dans la parole écrite, mais bien dans le consentement des parties stipulantes, c'est parce que ces contrats sont de droit commun, universellement reçus et pratiqués et d'un usage de tous les jours; tandis que l'emphytéose est un con-

---

avoir changé d'avis sur cette question dans son Commentaire au Code *de jure emphyteutico*, où il indique la différence qui existe entre la location et l'emphytéose, et où il dit: 4° *Differunt quod locatio possit esse temporalis vel perpetua: emphyteuticus autem contractus semper fit perpetuus* (pag. 687, col. 1).

(1) Danty sur Boiceau, cap. 14, n° 8; *Junge* Baldus, in l. 1, C. *de jure emphyt.*

trat *sui generis* d'une nature toute particulière, qui a été produit par des circonstances extraordinaires, et qui doit, il faut l'espérer, disparaître avec les causes qui l'ont engendré.

Comment, en effet, serait-il possible de distinguer, à l'aide de la preuve vocale, des conjectures et des indices, les faits de jouissance qui ont eu lieu à titre du locataire à ferme de ceux qui ont lieu à titre d'emphytéote, et discerner par là si celui qui affecte cette qualité ne serait pas plutôt un simple bailliste (1) ?

Tenons donc pour constant que les conditions de l'emphytéose échappent à la preuve testimoniale : que tous les contrats portant concession de la superficie d'un héritage doivent être libellées par écrit. C'est pour cette raison que Balde les a qualifiés de *libellarj*.

505. Nous venons de voir que par l'effet de la jurisprudence du moyen-âge, l'emphytéose, originairement perpétuelle, peut être stipulée à terme : mais, dans ce cas, il faut qu'elle dépasse au moins les limites des baux ordinaires, c'est-à-dire, qu'elle soit constituée pour plus de neuf ans. Ce n'est qu'à cette condition que les anciens auteurs accordaient au preneur un droit sur la chose (2), droit qui, du moins avant le code civil, était généralement refusé au simple bailliste.

---

(1) Pour de plus amples détails, voyez *suprà* n° 295.

(2) Cujas *ad tit. si ager vectig. ff.*

506. Les droits de l'emphytéote sont fort étendus : il a la jouissance pleine et entière de tous les fruits du domaine ; il peut le soumettre à tel genre de culture que bon lui semble, l'aliéner, le donner en dot, l'hypothéquer, y établir des servitudes (1), et se permettre des modifications superficiaires, pourvu que le fonds n'en soit pas altéré. Mais ce qui tient au sol, ce qui est au-dessous de la superficie, les mines, les carrières non ouvertes, etc., appartiennent au propriétaire direct comme faisant partie de la substance de l'héritage (2).

507. Au sujet de la faculté d'aliéner, il importe d'établir une distinction entre le droit romain et notre ancienne jurisprudence. D'après les lois de Justinien, soit que la chose appartînt aux particuliers, soit qu'elle fût la propriété des églises, le preneur ne pouvait, dans le silence de la convention, vendre l'emphytéose sans le consentement du propriétaire, qui avait droit de préférence, s'il payait le prix offert par le nouvel acquéreur, ou qui pouvait exiger un droit de mutation, *pro subscriptione vel depositione sua*, lorsqu'il permettait que l'emphytéose passât dans les mains d'un tiers. Cependant, afin que l'emphytéote ne fût pas à la merci du propriétaire, Jus-

---

(1) V. l. 1, *si ager vectig. ff. Junge :* Cujas *in dict. leg.*; l. 2 et 3, C. *de jure emphyt.*

(2) Dumoulin, § 74, Glôss. 2.

tinien n'accordait à ce dernier que deux mois pour exercer son droit de prélation, et ce temps écoulé sans qu'il eût manifesté sa volonté, le preneur pouvait passer outre à la vente : le propriétaire ne conservait alors que le droit de mutation, dont nous venons de parler, pour lequel il percevait la cinquantième partie du prix de la chose, lorsque un autre taux n'avait pas été fixé par le contrat primitif (1); mais s'il refusait de conférer l'investiture au nouvel acquéreur, l'emphytéote pouvait la donner lui-même après un nouveau délai de deux mois, à compter du jour de la mise en demeure (2).

Il en était autrement en France, où le bail emphytéotique fut, ainsi que nous le verrons ci-après, assimilé aux baux à cens et à rente, qui transmettaient au concessionnaire la propriété absolue de la chose : si le contrat primitif renfermait la condition d'interpeller le propriétaire avant de procéder à la vente, et lui réservait le droit de préférence, cette clause était respectée; mais s'il était muet à cet endroit, l'emphytéote pouvait de son propre mouvement aliéner ses améliorations et son droit, et tout ce qu'on exigeait de lui, c'était qu'il répondît personnellement, pour le nouveau preneur, du paiement des prestations, et qu'il se rendît garant des

---

(1) L. ult. C. *eod.*

(2) j. C. lib. 2, tit. 76; *Junge* : Joann. Faber, § *adeo*, col. 1; Alberic., Brun., Argou, Charondas.

détériorations et des malversations que celui-ci pouvait commettre. Cette jurisprudence avait été admise même dans les pays de droit écrit : *Ut enim feuda vassallis ita censualia censuariis sunt patrimonialia, dominis irrequisitis liberè alienabilia in toto regno, idem etiam de vera emphyteusi ex consuetudine generali, salvis tamen aliis pactis*, etc. (1);

Seulement le nouvel emphytéote était tenu, sous peine d'amende, de notifier au propriétaire son acte d'acquisition et de lui payer le droit de lods et ventes, dont le taux variait suivant les coutumes.

508. Quant à la faculté de consentir des hypothèques sur le domaine emphytéosé, les lois romaines, par une contradiction difficile à expliquer (car l'hypothèque peut conduire à l'aliénation forcée de l'héritage), sont d'accord (2) avec notre jurisprudence pour reconnaître que le preneur peut les rétablir sans le consentement du propriétaire : seulement, lorsque le jour de la résolution arrive, celui-ci reprend son bien franc et libre de toute sorte de charge (3).

L'emphytéote peut également imposer des espèces de services sur la chose (4) pourvu qu'ils n'en

---

(1) DUMOULIN, *sur Paris*, § 73. gloss. 2, n° 1.

(2) L. 31 ff. *de pignor. et hypoth.*; l. 16 *de pignor. oct.* § ult.

(3) Leg. *easd.*; *Junge* Z. CLARUS, CARPSOVIUS et VOET.

(4) L. 1, § ult. ff. *de superf.*; J. CLARUS § *emphyt. quæst.* 21; VOET, tit. *si agemvectig.* n° 24; lib. 2 *feud.* tit. 8, vers. *rei autem.*

affectent que la superficie, ou qu'il n'en résulte pas pour le fonds assujetti des changements de nature à en altérer la substance ; mais, de même que dans le cas précédent, quelles que soient les clauses de la concession, le propriétaire n'est tenu de souffrir aucune charge à l'expiration du bail emphytéotique.

L'emphytéote peut, à plus forte raison, acquérir des servitudes au profit de l'héritage emphytéosé ; et dans ce cas elles tournent à l'avantage du maître, bien qu'il n'ait pas concouru à l'acte qui les a établies (1).

509. L'emphytéose est censée avoir été consentie pour le preneur et ses enfants, quoique cette clause n'ait pas été expressément stipulée dans l'acte de concession : les filles sont admises à y prendre part comme les garçons, à moins que le titre constitutif n'ait été stipulé sous l'empire d'une coutume qui les excluait de la succession paternelle.

Le bail emphytéotique est susceptible d'être partagé entre tous les descendants du premier institué : néanmoins ceux d'entre eux qui auraient renoncé à la succession paternelle ne pourraient prendre part à ce partage.

Nous parlerons plus bas de la responsabilité des copartageants à l'encontre du propriétaire ; et, pour le cas où l'emphytéose aurait été stipulée

---

(1) V. L. 7 et 3 ff. *de usuf. et quemadm.*

en faveur du preneur et de ses enfants individuellement, ou pour lui et sa famille, nous renvoyons le lecteur aux questions que nous avons examinées dans la section 1re, nos 467 et suivants, concernant le droit de mouture.

Nous ferons seulement remarquer ici que les difficultés relatives à la constitution et à la transmission des droits emphytéotiques comme de tout autre droit de superficie, se résolvent moins par l'application des principes de droit que par l'ensemble des clauses de l'acte et les usages des lieux.

510. Voyons maintenant quelles sont les obligations du preneur.

La première consiste dans le paiement exact du canon.

L'extrême modicité des prestations qui est devenue depuis longtemps l'un des caractères distinctifs des baux emphytéotiques, rend de nos jours cette obligation d'une exécution facile; il n'en était pas de même dans l'origine.

Bien que l'emphytéose se distinguât des autres conventions du même genre, en ce qu'elle avait pour objet principal d'améliorer des terres stériles, et que la redevance mise en rapport avec la valeur des biens concédés devait en être essentiellement modique, elle n'en était pas moins, pour ce temps-là, une source de revenus pour le propriétaire. Ce qui en fait maintenant l'exiguité,

c'est d'abord l'altération des monnaies qui, alors, étaient d'une valeur tout autre ; c'est, en second lieu, que durant la longue domination du pouvoir féodal qui avait fait de la propriété foncière un instrument d'asservissement, le bail emphytéotique se perdit, comme nous le verrons ci-après, dans les censives, dont la rente n'était souvent autre chose qu'un droit d'exiger des devoirs récognitifs, qu'un aveu de vasselage (1).

La ténuité du canon doit être, au reste, un motif de plus d'exactitude pour le preneur ; car sa négligence à le payer pourrait être plus facilement considérée comme une marque de sa mauvaise volonté et une cause de commise.

511. D'après l'ancien droit, lorsque l'héritage grevé d'emphytéose avait été divisé entre plusieurs cohéritiers, chacun d'eux était solidairement tenu de la prestation, parce qu'il s'agissait d'un droit réel, indivisible, qui, de même que l'hypothèque, embrassait le fonds tout entier : *Tota est in toto fundo et in qualibet parte fundi* (2) ; sauf au cohéritier poursuivi à se pourvoir contre les autres. Mais aujourd'hui le paiement de toute espèce de rente foncière est réglé par l'art. 1er du titre 2 de

---

(1) Le canon, dit Dumoulin, consiste le plus souvent à fournir quelques boisseaux de blé, quelques barriques de vin, quelques chapons, ou même à porter la croix dans une procession : *ut aliquis ferat crucem in circuitionibus*. (Commentar. lib. IV, Cod. tit. 66.)

(2) Papon, lib. 13, tit. 2, n° 12.

la loi du 20 août 1792, qui, à cet égard, a aboli le principe de la solidarité.

512. Quant à la réduction de la redevance pour la perte de la chose emphytéosée, c'est la règle établie dans la Constitution de l'Empereur Zénon qui a toujours fait jurisprudence, aussi bien dans les pays de droit écrit, que dans les pays de droit coutumier : si la perte est totale, le preneur est déchargé du paiement du canon ; si elle n'est que partielle, il peut n'y avoir lieu a aucune diminution : le sol qui reste continue à servir d'assiette à la redevance.

Les jurisconsultes avaient étendu le principe de la non-réduction même au cas où la perte aurait frappé la presque totalité de l'héritage (1) : comme l'emphytéote profite seul des alluvions qui augmentent l'étendue et la valeur du domaine, disaient-ils, il doit également supporter les pertes provenant des accidents qui l'amoindrissent (2).

Mais cette jurisprudence semble s'éloigner du texte et de l'esprit de la loi que nous venons de citer, où il est dit : « que si par un évènement extraordinaire *(si quidem tanta emerserit clades)*, la chose emphytéosée vient à périr, la perte totale doit en être supportée par le propriétaire ; que si,

---

(1) Gloss. in leg. 1. C. *de jure emphyt.*, l. 1; *Junge* Voet *ad Pandect.* lib. VI, tit. 4, *si ager vectig.* n° 16; Ant. Forcel, lib. 4, tit. 43, definit. 36; Carpsovius, *defens. forens.* part. 2, const. 38, defin. 19.

(2) J. Clar. lib. 4, *sent.*, § *emphyt.* 9 - 4.

au contraire, *la chose* ne périt qu'en partie, ou si le dommage n'est que *léger*, il est juste que la perte demeure à la charge de l'emphytéote. » — *Sin vero particulare, vel aliud leve contigerit damnum ex æquo non ipsa rei pœnitus lædatur substantia : hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum* (1).

D'où il paraît résulter que lorsque le dommage n'est point léger, que la perte est presque totale, comme par exemple, si elle embrasse les trois quarts ou les quatre cinquièmes de l'héritage, une diminution de paiement devrait être accordée, à moins que la valeur de la partie du bien qui reste ne soit toujours en rapport avec le taux du canon.

Nous pensons également que le preneur peut prétendre à une réduction lorsque la redevance a été fixée à tant par arpent, ou lorsque le canon représente approximativement le produit de la chose (2) ; dans le premier cas, on peut dire qu'il y a autant d'emphytéoses que d'arpents concédés ; dans le second, que l'emphytéose emprunte le caractère du bail à ferme — *Ob magnam pensionem dicitur locatio* — et qu'elle doit être régie par les principes de ce contrat (3).

Cependant la stérilité ne peut être une cause de

---

(1) L. 1re, C. *de jur. emphyt.*

(2) Voet, *loco cit. in fin.; id.* Faber ; J. Clarus ; Grotius *de man. duct.* lib. 3, cap. 18, nos 7 et 8.

(3) Surdus, *Decis.* 138, n° 20.

remise, à moins qu'elle n'ait été occasionnée par une force majeure qui, pendant tout le temps qu'elle dure, doit être assimilée à la perte totale de la chose (1).

513. La deuxième obligation consiste à payer les impôts, *apochas,* et à acquitter les charges dont le domaine emphytéosé pourrait être grevé.

En effet, la redevance étant extrêmement modique, et l'emphytéote réunissant en lui autant et plus de droits que l'usufruitier, il était juste qu'il fût soumis à cette obligation (2).

514. La troisième concerne les réparations nécessaires à la conservation et à l'entretien de l'héritage.

Si l'emphytéose est assise sur un héritage rural, le preneur doit le cultiver en bon père de famille : il peut déraciner les arbres qui tombent de vétusté, pourvu qu'il les remplace par d'autres; mais il lui est défendu d'abattre ceux qui sont en pleine végétation, à moins que son droit ne soit établi sur une forêt que le propriétaire au-

---

(1) VOET, lib. 6, tit. 3, *Si ager vectig,* nº 20; FACHINEUX, *Controvers.* lib. 1, cap. 90; J. CLARUS, § *Emphyt. quæst.* 8.

(2) La loi de décembre 1790, ayant établi l'impôt foncier sur de nouvelles bases, a fait concourir au paiement des contributions publiques tous ceux qui recevaient des prestations foncières à quelque titre que ce fût, et a autorisé les débiteurs de ces prestations à faire une retenue proportionnelle, qui a été fixée ultérieurement au quart, ensuite au cinquième de la contribution. (V. l. 1er décembre 1790, 3 frim. an VII et 11 frim. an VIII.)

rait lui-même mise en coupe réglée ; et alors il serait tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement et à l'usage constant adopté par ce dernier (1).

Si elle consiste en bâtisses, l'emphytéote doit les conserver en l'état où il les a reçues.

D'après la nature et le but du contrat, il est également tenu de défricher, de planter et d'améliorer l'immeuble emphytéosé : mais comme la longue durée ou la perpétuité de sa jouissance stimulent son intérêt à le faire, la loi n'a pas donné à cette obligation un caractère absolu et n'y a pas attaché la peine de la commise.

515. Sous l'empire du droit romain, le bail emphytéotique était très-facile à reconnaître. L'*ager vectigalis* qui, dans l'ancien droit, s'appliquait spécialement aux biens communaux, avait lui-même disparu pour faire place à ce contrat, qui, d'une part, flattait l'amour-propre et l'intérêt du preneur, en lui accordant les prérogatives les plus voisines du droit de propriété, et de l'autre, ne laissait pas d'être avantageux au cédant qui, au jour de la résolution du bail, reprenait son bien en bon état de culture.

Mais, lorsque le régime féodal eut fondé sa domination sur les ruines de l'empire romain, on vit surgir une foule d'institutions analogues au nou-

---

(1) Art. 589 et suiv. C. N.

vel ordre de choses, telles que les baux à cens, à rentes, à locatairie perpétuelle, les champarts, etc. Ainsi, les traits de l'héritage emphytéotique se confondirent avec ceux des héritages censiers, de telle sorte qu'il devint difficile d'en faire la distinction.

Tous ces baux avaient, en effet, de grands rapports de ressemblance avec l'emphytéose ; et ceux-là seuls qui étaient versés dans la science des lois romaines pouvaient distinguer les différences qui les séparent : il importe, que nous les fassions ressortir, nous verrons ci-après dans quel but.

Le bail à cens était comme l'emphytéose une convention par laquelle le propriétaire d'un héritage en transmettait au preneur le domaine utile, tout en se réservant une sorte de domaine direct : la modicité du canon, la faculté d'aliéner la chose, le droit de mutation, fesaient des deux contrats une seule et même chose.

Mais le bail emphytéotique avait pour objet, comme nous avons eu occasion de le dire, d'améliorer un héritage inculte ; il était de droit commun : il devait nécessairement porter sur des biens allodiaux, c'est-à-dire, sur des biens libres de toute tenure féodale ; et il ne transmettait à l'emphytéote que la jouissance de la superficie, en réservant au cédant le véritable domaine.

Il se signalait aussi dans son exécution par des circonstances remarquables : la première consis-

tait, ainsi que nous le disions tantôt, dans la déchéance, faute de paiement du canon, et faute par le preneur d'avoir notifié au propriétaire le projet de vente; la deuxième, dans le droit de préférence que le maître pouvait exercer dans les deux mois, à partir de la notification de ce projet.

Le bail à cens, au contraire, était principalement destiné à procurer au seigneur des hommes et des sujets; il ne pouvait être établi que sur les terres dépendantes d'un fief ou sur un héritage noble; il faisait passer sur la tête du preneur la propriété complète : la redevance annuelle n'était qu'une marque seigneuriale : le défaut de paiement ne donnait point lieu à commise; enfin, le tenancier pouvait vendre l'héritage sans la participation de son seigneur, à la charge néanmoins, par le nouvel acquéreur, de lui représenter, sous peine d'amende, le titre de son acquisition, dans le délai prescrit par la coutume, à cause du droit de lods et ventes qui lui compétait.

La rente foncière se distinguait du cens en ce qu'elle n'était pas toujours un droit seigneurial, et qu'elle représentait davantage la valeur des produits de l'héritage; mais, comme le cens, elle transférait au concessionnaire le domaine utile et le domaine direct de la chose, et ne réservait au cédant que la rente que l'on considérait impropre·

ment comme une espèce de droit de co-propriété dans la chose (1).

Il en était de même du champart (*campi pars*) : il se gouvernait par les principes des deux contrats qui précèdent : seulement la redevance, au lieu d'être en argent consistait dans une certaine partie de fruits que l'ancien propriétaire se réservait de prendre tous les ans sur la récolte de l'héritage aliéné.

Les baux à locatairie ou à culture perpétuelle n'étaient pas, du moins en apparence, une aliénation de la propriété de l'héritage : le bailleur la conservait à peu près comme le propriétaire en cas d'usufruit.

Mais comme l'idée d'un usufruit perpétuel répugne aux principes de droit, autant qu'à la raison, qui veulent que dans ce cas il y ait une véritable aliénation revêtue des formes de l'usufruit (v. *suprà* nº 132); que ce bail ne représentait en réalité pour le concédant, qu'une propriété fictive que l'on supposait également dans les baux à cens, à rente et à champart, il fut compris dans la même catégorie.

516. Tous ces contrats étaient originairement irrachetables, bien que cette condition n'eût pas été insérée dans le titre. Mais les lois de la révolution

---

(1) Pothier, *Rente foncière*, nº 107; Dumoulin sur Paris, § 72, *per tot.*

leur enlevèrent ce caractère : les baux à cens, les champarts etc. seigneuriaux ou mélangés de féodalité furent supprimés sans indemnité (1); ceux qui n'indiquaient aucun rapport de féodalité ou de seigneurie furent maintenus, mais déclarés rachetables au profit des débiteurs de la rente (2).

Il n'en fut pas ainsi de l'emphytéose : la loi du 29 août 1790, après avoir soumis au rachat toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, et défendu d'en créer de non rachetables à l'avenir, ajoutait : *sans préjudice des baux à rente ou emphytéoses non perpétuelles qui seront exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour* 99 *ans et au dessous, ainsi que les baux à vie méme sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excèdent pas le nombre de trois.*

De la disposition de cette loi, il résulte deux choses : 1° que les baux emphytéotiques perpétuels, antérieurs ou postérieurs à sa publication, sont soumis au rachat comme les cens ou les rentes ci-dessus mentionnés ; 2° que ceux qui ne sont que temporaires, soit qu'ils aient été stipulés avant la loi, soit qu'ils aient été stipulés après, sont valables et non sujets à remboursement, pourvu qu'ils n'excèdent pas 99 ans ou qu'ils soient établis pour trois générations tout au plus.

---

(1) L. 4 août 1799.

(2) L. 17 juillet 1793, art. 1er; l. 3 novembre 1789, 29 décembre 1790, 29 août 1792, art. 2, l. du 17 juillet 1793.

517. Voyons maintenant quels sont les principes qui régissent cette matière sous l'empire du Code civil.

Ce point de droit est controversé : suivant M. Favard-de-Langlade, le Code ne parlant pas des emphytéoses, il en résulte que les baux de ce genre qui ont été stipulés après sa promulgation ne sont plus soumis de plein droit aux règles de l'ancienne jurisprudence et qu'ils n'ont d'autres effets que ceux qui résultent des conventions des parties d'après les principes généraux sur les contrats : que les baux qui sont antérieurs au Code doivent être régis par les anciens principes (1).

MM. Proudhon et Delvincourt soutiennent également que le Code a laissé subsister ce contrat, mais ils le font dégénérer en un simple bail à ferme (2).

Toullier s'exprime d'une manière dubitative : il fait d'abord remarquer que la loi du 11 brumaire, an VII, ayant mis la jouissance des emphytéoses au rang des biens susceptibles d'hypothèques, et que le Code civil les en ayant retranchées, on pourrait en induire qu'il ne leur reconnaît point le caractère d'un droit réel immobilier ; mais il finit par dire qu'il serait à désirer qu'une loi fixât les idées sur ce point (3).

---

(1) V. Répertoire, v° *emphytéose*.

(2) M. Proudhon, *Traité de l'usufruit*, tom. 1er, n° 97; Delvincourt, tom. 3, pag. 185.

(3) Toullier, tom. 3, n° 101.

M. Duranton enseigne, au contraire, qu'aujourd'hui même l'on peut stipuler des emphytéoses, avec le caractère que l'ancien droit leur attribuait, et M. Troplong partage cette opinion ; mais ces auteurs pensent que ce principe n'est applicable qu'aux emphytéoses temporaires (1).

La question n'est donc pas, ainsi qu'on le voit, exempte de difficulté.

En effet, l'art. 526, en énumérant les biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, parle expressément de l'usufruit des choses immobilières, des servitudes ou des services fonciers, et il garde le silence sur le droit d'emphytéose ; l'art. 2118 ne le fait pas figurer non plus au nombre des biens susceptibles d'hypothèque : d'où il semblerait résulter, au premier coup d'œil, qu'il a perdu son ancien caractère de droit réel.

Cependant si l'on examine attentivement les dispositions de ces articles ; si on les met en rapport avec l'art. 543, l'on sera entraîné vers l'opinion contraire.

L'art. 526 n'est pas limitatif : il ne s'occupe ni des divers usages, ni des moulins établis sur les rivières dépendantes du domaine public, objets dont on ne saurait contester la qualité d'immeubles : dès lors s'il ne reconnaît pas expressément

---

(1) Duranton, tom. 4, n° 80; Troplong, *Traité du Louage* n° 50.

l'emphytéose, l'on n'est pas fondé à soutenir, qu'il lui soit hostile.

L'art. 2118 l'est beaucoup moins encore : il place parmi les droits susceptibles d'hypothèque ceux qui sont réputés immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent; et nous venons de voir que, par leur nature, les baux emphytéotiques doivent être compris dans cette catégorie.

Mais ce qui démontre d'autant mieux, suivant nous, que les rédacteurs du Code n'ont pas eu l'intention d'enlever à ce contrat son ancien caractère de droit réel, c'est l'art. 543, lequel dispose : « qu'on peut avoir sur les biens immeubles ou un droit de propriété ou un simple droit de jouissance. » Or, nous le demandons, qu'est-ce que l'emphytéose, si ce n'est un droit de jouissance sur l'immeuble d'autrui?

Au surplus, et en admettant même que les rédacteurs du Code ne se soient pas occupés de ce contrat, cela ne prouverait point, qu'ils l'ont méconnu; mais, au contraire, qu'ils ont voulu le laisser subsister avec son caractère primitif, et qu'il doit être réglé par les anciens principes.

Les lois antérieures ne cessent d'avoir force de loi que dans les matières qui ont fait l'objet de la loi nouvelle (1).

518. Examinons plutôt si la législation actuelle

---

(1) Loi du 21 mars 1804; *Junge* : l. 26, 27 et 28, ff. *De legibus.*

s'oppose à ce que l'emphytéose soit stipulée à perpétuité.

Nous avons eu occasion de dire plus haut que les anciens auteurs avaient confondu les emphytéoses perpétuelles avec les baux à cens et les autres baux à rentes foncières, malgré les traits distinctifs qui les différenciaient : c'est probablement pour cela que les lois sus-rappelées les ont enveloppées dans la même proscription, comme entachées de féodalité.

Mais l'art. 1er de la loi des 18-29 décembre 1790, ayant établi que toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, sont rachetables, et ayant défendu d'en créer à l'avenir qui ne le fussent pas, a définitivement séparé ces contrats de celui qui nous occupe, de sorte que toute confusion est désormais impossible. Puis est venu l'art. 530 du Code Napoléon qui, tout en conservant le principe de la rédimibilité de la rente, a néanmoins permis au créancier de régler les clauses et les conditions du rachat et de stipuler qu'elle ne pourra être remboursée qu'après un certain délai, pourvu qu'il n'excède pas trente ans.

N'est-il pas donc permis de soutenir que par l'effet de cette disposition, toute loi antérieure, concernant l'exécution des baux à cens ou à rente, a cessé d'être en vigueur, en vertu du principe que les lois anciennes relatives à des matières

sur lesquelles la loi nouvelle contient un système complet, sont abrogées en entier, par cela même que leurs dispositions n'y sont pas reproduites? et cela admis, comme cette loi est la seule qui ait soumis l'emphytéose perpétuelle au rachat, ne doit-on pas en conclure, puisque le Code ne s'en occupe point, qu'il l'a implicitement maintenue pour l'avenir avec le même caractère de perpétuité qu'elle avait sous l'empire du droit romain ?

Je suis très-disposé à le croire : je pense que, dans le silence du Code, ce contrat doit subsister dans sa pureté originaire, et qu'il doit être régi par les anciens principes, tant qu'une loi positive n'ôtera pas au propriétaire la faculté d'aliéner le domaine utile de son héritage et de se réserver le domaine direct.

On a objecté que la jouissance à perpétuité d'un fonds de terre, appartenant à autrui, gêne la liberté des propriétés et répugne à nos idées : nous voudrions savoir en quoi!

Nous avons vu *suprà* que l'emphytéose est un droit mixte qui se compose des éléments de la vente et de ceux de la location. Or, la vente, c'est l'abdication complète et absolue de la propriété; et il est certain que nos lois ne fixent point de limites à la durée du louage. Nous avons toujours en France, du moins dans quelques provinces, des baux perpétuels ou des colonages héréditaires,

dont personne, que nous sachions, n'a jamais contesté la validité (1).

Mais ces baux, dit-on, ne sont perpétuels que de nom (2); ils sont subordonnés à une condition casuelle : ils se résolvent quand la ligne directe s'éteint; ils ne passent pas aux branches collatérales : ainsi, chaque bail porte la mort dans son sein, puisqu'il est destiné à périr avec la race du fermier (3). C'est justement l'idée que nous attachons nous-mêmes (V. *infra* n° 521) à la durée du bail emphytéotique.

Lorsque nous parlons de perpétuité, nous ne prenons pas ce mot dans un sens absolu; le but de l'emphytéose serait manqué, s'il y avait impossibilité que l'héritage pût retourner un jour au bailleur ou aux membres de sa famille. Aussi, ce bail a-t-il été soumis à des conditions résolutoires qui ne s'appliquent pas aux simples baux à ferme.

Pourquoi donc la durée indéfinie de la location répugnerait-elle pour ce contrat seulement à nos mœurs et aux principes de nos lois modernes?

Avec la valeur que les propriétés ont acquise, les baux emphytéotiques, nous le savons bien, doivent être fort rares à l'avenir; mais nous ne voyons pas quel intérêt il y aurait à retrancher du mou-

---

(1) Dalloz, 38, 1. 135. -- Ces baux sont en usage dans le Limousin, dans l'Auvergne et dans l'Alsace.

(2) M. Tropl. *Trait. du Louage*, n° 4.

(3) V. Dall. 38-1-134.

vement des transactions un contrat qui a rendu d'aussi éminents services à la société, et qui dans des circonstances données pourrait en rendre encore (1)?

519. Revenons maintenant sur les différences qui séparent le bail emphytéotique du simple bail à ferme.

Les deux contrats livrent au preneur, sous les formes de la location, la jouissance complète de l'immeuble loué, moyennant une redevance plus ou moins considérable; néanmoins des points de dissemblance existent dans leur constitution.

Le bail emphytéotique, nous l'avons déjà dit *suprà* n° 503, a pour objet principal l'amélioration d'un héritage inculte; le bail à ferme, l'exploitation d'un héritage déjà mis en rapport: dans celui-ci le prix du bail doit représenter le revenu de la chose louée : *Ob magnam pensionem dicitur locatio* (2); dans celui-là, le canon est essentiellement modique à cause des améliorations que le preneur est chargé d'y faire.

Ils se distinguent davantage dans les droits et les obligations du locateur et du bailliste : l'emphytéote perçoit, comme siens, tous les fruits; il est maître de vendre son droit, de changer la sur-

---

(1) *Quia solent fundi deserti inculti et squallidi hoc jure in alium transferri, ut ab eo colantur, serantur, ut plantentur* (Cujac., ad tit. *de jure emphyt.*)

(2) Surdus, *Decis.* 258, n° 20.

face du fonds, pourvu qu'il n'en altère pas la substance, de le grever d'hypothèques et de servitudes : les conditions onéreuses, aussi bien que les pertes partielles, sont à sa charge; et lorsque le jour de la résolution arrive, il doit rendre l'immeuble au propriétaire avec les améliorations qu'il peut y avoir faites.

La condition du simple bailliste est plus subordonnée ; sa jouissance, plus restreinte : il ne peut pas disposer de l'héritage; il n'en supporte ni les contributions ni les pertes, et les améliorations utiles qu'il fait lui appartiennent.

520. Dans l'ancienne jurisprudence l'emphytéose et le bail à ferme se distinguaient également en ce que celui-ci ne donnait point au preneur, alors même qu'il était stipulé à perpétuité (1), un droit réel sur la chose : ce privilége n'était accordé, comme nous le verrons bientôt, qu'à la location des biens des municipes.

Les auteurs l'étendirent, il est vrai, à tous les baux à long terme, *ad non modicum tempus*, c'est-à-dire, à ceux dont la durée excédait neuf ans (2); mais, nous l'avons fait remarquer plus haut, cette interprétation était évidemment abusive : elle ne se fondait sur aucune disposition de loi.

Il en est autrement sous l'empire du Code civil :

---

(1) L. 10. C. *De locato et conducto.*

(2) V. CUJAS, *ad tit. ff. Si ager vectig.* et C. *De jure emphyt.*

nous pensons avec M. Troplong, qu'aujourd'hui le bail engendre un droit immobilier au profit du fermier ; que celui-ci en trouve la source dans la disposition de l'art. 1743 qui veut que le nouveau propriétaire ne puisse pas l'expulser lorsqu'il a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins que le vendeur ne se soit réservé cette faculté.

Qu'est-ce, en effet, qu'un droit réel? n'est-ce pas ce droit absolu qui non-seulement établit un rapport particulier entre le cédant et le concessionnaire, mais qui attribue à ce dernier la possession de l'héritage, quelle que soit la personne qui voudrait la lui contester.

Les rédacteurs du Code ont emprunté ce principe aux lois première et dernière du Digeste : *Si ager vectigalis*, dont voici les termes : *Qui in perpetuum fundum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem, adversus quemvis possessorem. — Idem est etsi ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit.*

Il ne faudrait pas croire que tous les droits réels démembrent la propriété : il en est qui ne l'entament point; et que les tiers ne sont pas moins obligés de respecter : tels sont ceux qui proviennent des antichrèses, des hypothèques, etc., qui incontestablement engendrent un droit réel sur la chose sans que le domaine en soit atteint.

521. Après avoir défini le bail emphytéotique,

indiqué les droits et les obligations qui s'y rattachent, et établi les différences qui le séparent des autres baux, arrivons aux causes qui peuvent en amener la résolution.

La première est le défaut de paiement du canon. Son extrême modicité devrait, comme nous le disions dans cette section, rendre la chose fort rare. Il peut cependant arriver qu'un emphytéote néglige de le payer, et il faut examiner si, dans ce cas, il y a lieu à déchéance.

D'après les constitutions de Justinien, lorsque le titre ne s'expliquait point sur la commise, faute de paiement du canon, si l'emphytéote laissait écouler trois ans pour les biens des particuliers, et deux pour ceux de l'église, sans le fournir, l'emphytéose était résolue de plein droit.

Mais cette rigueur du droit romain fut tempérée par la doctrine et la jurisprudence. En Italie, plusieurs commentateurs avaient admis une foule d'exceptions : ils voulaient que l'extrême pauvreté (1), l'incarcération (2), les cas de guerre et d'épidémie (3), et jusqu'à *la présence du malin esprit dans la maison* (4), relevassent l'emphytéote de la déchéance. *Emphyteuta qui propter inopiam sol-*

---

(1) Fulgin. *de jur. emphyt.*, tit. *de solut. can. quæst.* 1, n° 279; *Rot. Rom.* part. 9, *Recent. Decis.* 119, n° 21.

(2) *Rot. Rom. Decis.* 336, *per tot.*

(3) Fulgin. *id. quæst.* 1, n° 257.

(4) Tusc. lett. E, *Concl.* 192, n° 5 *et seq.*

vere non potuit ; — vel si steterit carceratus toto tempore ; — vel si fuerit bellum, vel pestis ; — vel mali spiritus in domo, excusatur a caducitate.

Cependant il faut convenir que cette doctrine ne trouva pas beaucoup d'écho dans les tribunaux : elle violait trop ouvertement le texte de la loi de Justinien, et dans ce pays, plus qu'ailleurs, on en suivait scrupuleusement les prescriptions.

En France, où l'usage avait identifié l'emphytéose et la censive, on était allé plus loin : lorsque les parties n'avaient pas expressément manifesté la volonté de rester dans les *termes du droit romain,* toute clause résolutoire était réduite, même dans les pays de droit écrit, à de simples effets comminatoires : le système de la déchéance, faute de paiement du canon pendant trois ans, fut abandonné, et le preneur toujours reçu à purger sa demeure : le juge seul pouvait déclarer la déchéance.

Le Code civil a adopté le milieu entre le droit romain et notre ancienne jurisprudence : si le contrat réserve la déchéance, faute de paiement, le juge ne pourrait vérifier les causes du retard, ni accorder aucune prorogation sans violer la loi (art. 1183) ; mais lorsque le titre est muet, il peut accorder un délai au défendeur (art. 1184 et suiv.)

Nous venons de voir qu'aux termes du droit romain le canon était indivisible, et que ce principe a été aboli par la loi de 1792 : mais une question

peut toujours se présenter, à savoir, si le défaut de paiement du canon de la part de l'un des emphytéotes doit préjudicier aux autres.

Les praticiens faisaient une distinction entre le cas où les copartageants se seraient divisé la jouissance du domaine emphytéosé, sans le concours du propriétaire, et celui où ce dernier aurait donné son adhésion au partage : dans la première hypothèse, ils pensaient que l'incurie de l'un des emphytéotes les fesait tous tomber en commise ; dans la seconde, que la seule portion de l'emphytéote négligent retournait au pouvoir du propriétaire. *Facta divisione sine domini consensu, si unus cessit a solutione canonis, res tota cadit in commissum ; si vero intervenerit consensus domini, cadit tantum pro parte non solventis* (1).

Doit-il en être autrement aujourd'hui que la solidarité entre copartageants n'existe plus?

Les auteurs de la loi d'août 1792 ne se sont point préoccupés de cette question : il s'agit dès lors d'examiner si le principe de division qu'ils ont introduit dans le paiement du canon doit avoir pour effet de garantir de la résolution du contrat ceux qui ont rempli leur obligation.

D'une part, l'on pourrait soutenir en leur faveur, qu'ayant été déchargés de la solidarité, il y

---

(1) Afflictus, *Decis.* 132, nº 6, et 153 *per tot.*; *Junge :* Grat. *discept. forens, cap.* 36, nº 25, *et cap.* 675 *per tot.* ; J. Clarus, § *Emphyt.*, *quest.* 8, nº 13.

aurait inconséquence dans la loi si on leur fesait subir la peine du mauvais vouloir de l'un des co-partageants, ou si, pour échapper à la réso-lution, ils étaient obligés de payer la totalité de la dette.

Mais, d'autre part, on doit faire remarquer en faveur du propriétaire, que le but de la con-vention serait faussé si, après qu'il se serait dé-pouillé de la jouissance de son domaine dans l'es-poir de le reprendre un jour amélioré, on le plaçait dans la nécessité de n'en retirer que quelques frag-ments qui, détachés du corps de l'héritage, n'au-raient aucune valeur.

Cette question est assez délicate, comme on le voit : il s'agit de signaler un vice dans la loi ou de déclarer que le contrat ne doit pas produire les effets que les parties se sont proposés. Je crois pourtant qu'il faut distinguer entre le recouvre-ment de la redevance et le droit du propriétaire sur la chose.

Le paiement de la redevance doit être réclamé de chacun des emphytéotes individuellement et pour sa quote part : mais s'il en est qui s'obstinent à ne point vouloir s'exécuter, malgré les diligen-ces du propriétaire, je ne pense pas qu'on puisse lui refuser le droit de les actionner tous pour en-tendre prononcer la résolution du bail.

La deuxième cause de résolution provient des

abus énormes et des dégradations considérables dont l'emphytéote se serait rendu coupable (1).

Les dégradations peuvent néanmoins se compenser avec les améliorations, pourvu qu'elles soient utiles et qu'elles dépassent les limites de ce que l'emphytéote est tenu de faire soit par la loi du contrat, soit par la nature de la chose (2) : la plantation d'un certain nombre d'arbres opérée sans défrichement, l'engrais des terres et autres frais d'entretien de même nature, ne sont pas compris au nombre des améliorations susceptibles de compensation.

L'emphytéote peut aussi prévenir la déchéance en rétablissant les choses dans leur ancien état et en donnant des garanties pour l'avenir.

La troisième cause de résiliation était celle de la vente opérée par l'emphytéote sans le consentement du propriétaire direct.

Nous avons vu *suprà* (n° 507) quelles étaient à ce sujet les dispositions du droit romain : que l'emphytéote ne pouvait aliéner son droit sans avoir interpellé préalablement le propriétaire s'il voulait acheter lui-même au prix offert par le nouveau preneur; que celui-ci ne pouvait, même dans le cas où le propriétaire aurait refusé, entrer en possession de la chose emphytéosée, sans lui en

---

(1) Grat., *Discept. forens.* 152, *per tot.*; *idem* 154; Menoch. *de arbitr. Cas.* 78, etc.: Mart. Medic., *Decis.* 47, *per tot.*

(2) Baldus, in l. 14, C *locat. et conduct.*

avoir demandé l'investiture et sans lui avoir payé la cinquantième partie du prix de l'acquisition.

Nous avons vu aussi qu'en France, dès que les emphytéoses furent absorbées dans le bail à cens, la commise que l'on encourait faute de dénonciation de la vente et faute d'avoir demandé l'investiture, était tombée en désuétude; que seulement, l'acheteur qui ne dénonçait pas son acte au propriétaire ou qui ne lui payait pas le droit de lods et vente, se rendait passible d'amende.

Mais quelle solution doit-on donner à cette question si elle se présentait sous l'empire du Code civil?

M. Merlin, dans la définition qu'il a donnée de l'emphytéose (1), range parmi les conditions inhérentes à sa nature, la défense d'aliéner sans en informer le propriétaire. Cette opinion nous paraît fondée sur les principes.

Que la jurisprudence du moyen-âge ait fait subir à ce contrat l'altération que nous venons de signaler, il n'y a pas lieu de s'en étonner : l'assimilation de l'emphytéose avec les baux à cens ou à rente devait conduire à ce résultat. Mais aujourd'hui que ces derniers contrats ont été abolis ou déclarés rachetables, que le bail emphytéotique en a été séparé, que toute confusion est désormais impossible, il semble qu'il doit exister selon les conditions de sa nature primitive, celle de l'in-

---

(1) Questions de droit, v° *emphytéose*.

vestiture exceptée, ou qu'il doit disparaître tout-à-fait de nos lois.

Nous comprenons que le bailleur ne puisse plus aujourd'hui prétendre à exercer aucun droit d'investiture : ce droit, que le bail à cens avait emprunté à l'emphytéose, répugne à nos idées par le souvenir féodal qui s'y rattache ; mais pourquoi en serait-il de même du droit de préférence sur un acquéreur étranger ? N'est-ce pas, de l'intérêt de la propriété que le domaine utile et le domaine direct soient réunis entre les mains d'un seul maître?

Au surplus, du moment que le Code civil ne s'occupe point de l'emphytéose, il faut nécessairement en conclure ou qu'elle a été implicitement abolie, et nous venons de voir que cela ne résulte nullement ; ou qu'elle doit être régie par les principes de la loi qui l'a créée.

L'emphytéote doit être, à plus forte raison, déchu de son droit s'il aliène comme chose à lui appartenant (1) tout ou partie de l'héritage emphytéosé, ou s'il permet qu'un autre s'en empare sans lui opposer aucun obstacle (2).

Les autres causes de cessation de l'emphytéose consistent : 1° dans le non-usage pendant trente ans (3); 2° dans l'expiration du terme ; 3° dans l'ex-

---

(1) Clarus, § *emphyt.*, n° 10.

(2) Grat. *discæpt. forens.* 557, n° 4.

(3) Art. 706, C. N.; l. 3, § ult. ff. *de usurpat. et usucap.*; l. penult. C. *de servit. et aq.*

tinction de la ligne directe de la famille du premier institué ou du degré de descendance prévu dans la convention, *cui et cujus contemplatione constituta fuerat*.

Quoique l'art. 706 du Code civil se trouve sous la rubrique des servitudes réelles, il est nécessairement applicable à toute espèce de services fonciers qui donnent un droit réel sur la chose : lorsque celui qui en est investi cesse d'en user pendant trente ans, il est censé y avoir renoncé et la propriété reste intacte dans les mains du propriétaire primitif.

On a prétendu (1) que l'acquéreur d'un immeuble qualifié de franc et quitte peut se décharger par la prescription décennale de tous les services qui pèsent sur l'héritage, et que l'art. 706 doit être tempéré par l'art. 2265 ; c'est-à-dire, que l'ayant-cause d'un vendeur de mauvaise foi jouirait d'un privilége que la loi refuse au véritable propriétaire !!!

Nous n'entrerons pas pour le moment dans l'examen de cette question ; comme elle appartient plus spécialement au titre des servitudes réelles, le lecteur l'y trouvera complètement résolue.

Nous venons de dire que l'emphytéose prend fin avec le temps pour lequel elle a été stipulée. Elle ne peut revivre qu'en vertu d'un nouveau bail ré-

---

(1) MM. TROPLONG et PARDESSUS.

digé par écrit : la tacite reconduction répugne à sa nature. Ce contrat opère un démembrement trop considérable dans la propriété pour qu'on puisse lui appliquer les principes du simple bail à ferme, où la loi suppose que le propriétaire et le preneur ont eu l'intention de continuer la location, parce qu'elle profite à l'un autant qu'à l'autre.

Quant à la résolution de l'emphytéose par l'extinction de la famille ou des ayant-cause du preneur, il faut distinguer : ou le contrat prévoit les cas de résolution, et alors il fait la loi des parties; ou bien il ne s'en explique pas clairement, et dans ce cas, l'avis unanime des commentateurs est que le bail cesse de produire effet par l'extinction de la ligne directe du premier institué; qu'il n'est point transmissible à la ligne collatérale (1).

Le contrat résolu, le propriétaire doit-il reprendre la chose avec toutes les améliorations qui s'y trouvent ?

A cet égard, il faut encore distinguer entre le cas où la résolution a eu lieu par la faute de l'emphytéote et celui où le bail cesse pour une cause indépendante de sa volonté : dans la 1re hypothèse, la loi 2e au Code *de jure emphyteutico* décide formellement que les améliorations de toute nature

---

(1) Gratian. *Discept. forens.* cap. 218 et 758; Magon. *Decis.* Luc. 12, nº 7 et seq.; *Rota Rom.*; Voet, *Pandect.*, lib. 6, tit. 3, nº 14.

rentrent au pouvoir du propriétaire avec la possession de l'héritage, sans qu'il soit tenu d'aucune indemnité envers le preneur, à moins qu'il n'aime mieux l'actionner pour le faire condamner au paiement des arrérages et à remettre la chose en son état primitif, ainsi qu'aux dommages-intérêts, s'il y a lieu : *Volenti ei licere eum à prædiis emphyteuticariis repellere nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis vel eorum quæ* EMPONEMATA *dicuntur vel pœna opponenda, sed omnimodo eo, si dominus voluerit, repellendo*, etc. (1);

Dans la seconde, la question a partagé les esprits des anciens jurisconsultes.

Les uns pensaient que l'emphytéote ou ses héritiers pouvaient retirer les améliorations, pourvu que le titre n'en disposât pas autrement : *Nisi aliter ex titulo fuerit conventum* (2) ; les autres soutenaient, au contraire, que tout devait rentrer dans les mains du propriétaire (3).

Cette doctrine a été tempérée par une opinion plus équitable : Voët en est le principal organe ; cet auteur prévoit deux espèces (4) : ou les améliorations sont obligatoires, dit-il, en vertu des

---

(1) CLARUS, § *Emphyt. Quæst.* 45 ; DUMOULIN sur Paris, § 1, gloss. 5, n° 80 ; RICARDUS, *collect.* 2128.

(2) FACCHINEUS, lib. 1, c. 92 et seq.

(3) *Ad Pand.* lib. 6, tit. 3, n° 52 ; *Junge :* FULGINUS, *de jure emphyt.*, tit. *de melior.*; FACCH. *Contr. jur.* lib. 1, c. 92.

(4) *Junge* : CLARUS, § *emphyt.*; GARCIA. *de expens. et melior.*, cap. 12 et 15.

clauses du titre, ou par la nature même du contrat, dont le but est la culture et l'amélioration des terres; ou elles dépassent les limites des obligations du preneur : en d'autres termes, ou ce dernier n'a fait que cultiver et améliorer la terre, ou il y a fait des impenses extraordinaires. Dans la première espèce, l'auteur décide que les améliorations appartiennent au propriétaire de la directe, sans qu'il soit tenu d'en payer la valeur, parce que, dit-il, celui-ci n'a consenti l'emphytéose moyennant un canon extrêmement modique, que dans le but de reprendre un jour son héritage amélioré, sans quoi il aurait exigé une redevance plus considérable : *Canone scilicet viliore imposito propter adjectam meliorationis conditionem qua omissa potuisset justa merces in pactionem deduci;* dans la seconde, il croit qu'après la résolution de l'emphytéose, soit qu'elle ait lieu par la faute ou sans la faute du preneur, on ne doit pas lui défendre de retirer ses améliorations, parce qu'il n'est pas juste de lui faire subir deux peines à la fois, la déchéance de l'emphyteose et la perte des impenses, pour une seule et même faute.

Mais autant la première partie de l'opinion de Voët nous paraît acceptable, autant s'écarte-t-il dans la seconde du texte de la loi que nous venons de citer et de l'avis commun des docteurs (1). Il s'appuie

---

(1) Loyseau, *Déguerpis*. l. 6, ch. 6, n° 6; Coquille sur Nivernais,

sur les lois : 55 au D. *Locati et conducti ;* 80 au D. *de pignoratitia actione,* et 7 au C. *de usufructu et habitatione ;* mais ces lois sont complètement étrangères à la matière de l'emphytéose et ne peuvent prévaloir sur une disposition spéciale qui en a défini et réglé les conditions.

Voët aurait dû, à notre avis, faire une nouvelle distinction entre les améliorations amovibles ou les immeubles par destination, et celles qui tiennent essentiellement à l'héritage et ne peuvent en être détachées sans le détériorer : nous pensons comme lui que les premières ne doivent en aucun cas passer au bailleur, car elles ne font pas absolument partie de l'immeuble, et personne ne doit s'enrichir au détriment des autres ; mais nous ne pouvons pas être de son avis quant aux secondes : nous croyons qu'il faut dire, avec la loi et les auteurs, qu'elles appartiennent au propriétaire de l'héritage.

Lorsque l'emphytéose s'est éteinte sans la faute du preneur et que les améliorations qu'il a faites excèdent la portée de son obligation, il faut encore examiner s'il doit être admis à les retirer, ou s'il peut en demander le remboursement. Nous lui accorderions, sans hésiter, le droit de les enlever ; seulement, si le bénéfice qu'il en retire, mis en rapport avec les dépenses qu'il serait obligé de faire

---

tit. 6, art. 15; DUMOULIN sur Paris, § 3, gloss. 1, no 111. *Junge* : plusieurs arrêts du Parlements de Paris ; BRODEAU sur Louet, lettre E, somme 10.

pour en opérer le transport, est minime, et si la perte qu'en éprouve le propriétaire est considérable, il nous semble que l'équité exige qu'on accorde à ce dernier le droit de les retenir moyennant une juste indemnité : mais nous ne reconnaîtrons pas aussi facilement à l'emphytéote le droit d'en réclamer le paiement : outre qu'en règle générale l'on ne doit pas obliger le propriétaire à payer des améliorations qu'un autre aurait faites contre sa volonté, il faudrait encore voir s'il est à même d'effectuer ce paiement, car s'il se trouvait dans l'impossibilité de le faire, et qu'on voulût l'y obliger, comme l'emphytéote aurait droit de rétention, ce serait un moyen de perpétuer ce dernier dans sa jouissance.

522. Parmi les droits de superficie figure un autre contrat beaucoup plus pratiqué que l'emphytéose, parce qu'il se plie davantage à la culture de la petite propriété : nous voulons parler du *Complant ;* ce mot signifie bail à planter des arbres.

Le complant se divise en deux espèces :

La première n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage : c'est une convention par laquelle un propriétaire donne au preneur un terrain inculte sous la condition qu'il le complantera à vigne, à châtaigniers, à oliviers, etc., et qu'au bout de dix, douze ou seize ans, il lui en rendra la moitié en parfait état de culture, tout en conservant l'autre moitié pour lui-même

Ce genre de contrat paraît très-ancien : nous l'avons vu consacré (v. *suprà* nos 221 et 222) dans la loi des Bourguignons, par ces mots : *Si quis tam Burgundus quam Romanus in silva communi exartum fecerit, aliud tantum de silva hospiti suo consignet*.

La seconde espèce a été introduite vers le Xe ou le XIe siècle dans l'intérêt des églises : on la nomme vulgairement *Complant ecclésiastique*.

Ce contrat diffère du précédent en ce que le bailliste ne peut prétendre à la propriété d'aucune partie de l'héritage qu'il a complanté, et en ce qu'il en a l'entière jouissance, sous la condition de remettre le tiers ou le quart des produits au propriétaire.

Il offre plus d'analogie avec l'emphytéose : le droit qu'il confère au locataire peut être, comme celui de l'emphytéote perpétuel, transmissible et aliénable ; pendant la durée du bail le propriétaire demeure presque étranger à la chose, et il ne peut prétendre qu'à une portion donnée de fruits : seulement, en cas d'aliénation, le locataire n'est pas tenu de lui donner la préférence ; le bail cesse avec la perte des plantations ou lorsqu'elles sont considérablement détériorées : sous tous les autres rapports, les deux baux sont gouvernés par les mêmes principes.

On avait élevé la question de savoir si la redevance que paie le preneur à complant devait être

considérée comme seigneuriale et féodale, et si les baux à complant devaient être supprimés sans indemnité au profit des complantiers, ou s'ils devaient être au moins soumis au rachat à l'instar des rentes foncières perpétuelles. Le Conseil d'État a tranché cette difficulté : par un avis du 4 thermidor, an VIII, il a déclaré qu'il y a des complants dépouillés de tout caractère féodal, qui sont parfaitement valables ; que, dans ce cas, on doit maintenir dans les mains des bailleurs, de leurs héritiers ou représentants la propriété des biens concédés ; que la portion de fruits qu'ils se sont réservée doit leur être payée, et que le contrat n'est point rachetable.

Ainsi, pour assigner à ce bail son véritable caractère, il faut examiner s'il a eu pour objet de favoriser la culture de la vigne ou des arbres, et si la propriété du terrain concédé a été réservée au locateur ; ou si le bail a eu pour but de constituer un droit seigneurial, et si la propriété a été transportée sur la tête du bailliste : au premier cas, il n'y aura qu'un colonage partiaire que les lois de la Révolution ont respecté ; au second, il y aura aliénation, et le contrat tombera sous l'empire des mesures édictées dans le but de dégager la propriété foncière des prestations féodales ou des rentes perpétuelles qui la grevaient : si les parties ne se sont pas clairement expliquées dans le titre au sujet de la conservation ou de la transmis-

sion de la propriété ; il faut recourir à l'usage des lieux.

M. Merlin a pensé que le bailleur à complant a le droit de congédier le locataire quand bon lui semble ; mais il est évident que cette faculté répugne à la nature de ce contrat. Qui voudrait se charger de défricher un terrain et de le complanter, s'il pouvait en être expulsé du jour au lendemain au gré du propriétaire? Le savant auteur a confondu, ce nous semble, le complant avec le domaine congéable, dont nous allons nous entretenir.

Le bail à *domaine congéable*, qui ne se voit guère qu'en Normandie, est une convention par laquelle le propriétaire cède la jouissance de son héritage au preneur et aliène en faveur de celui-ci la propriété des édifices, en se réservant la faculté à perpétuité de les racheter à dire d'experts.

Ce contrat a été lui-même l'objet de vives discussions. Quelques membres de l'assemblée constituante s'efforcèrent de le faire considérer comme tenant essentiellement de la féodalité, et ils demandèrent qu'il fût compris parmi les censives.

La loi du 7 juin 1791 le maintint dans son ancien état, en le dégageant pourtant de ce qu'il pouvait contenir de droits féodaux.

L'année suivante, les partisans des tenanciers revinrent à la charge ; et cette fois ils furent plus heureux : ils firent déclarer ces derniers propriétaires incommutables du fonds autant que des édi-

fices et superfices de leurs tenures ; néanmoins les redevances stipulées par leurs baux furent considérées comme rentes foncières et ils furent autorisés à les racheter. Mais cette loi attentatoire à la propriété, fut abrogée par celle du 9 brumaire, an VI, qui rétablit celle de 1791, précitée, laquelle régit maintenant la matière.

Dans le domaine congéable comme dans tous les autres contrats de superficie, le preneur peut aliéner son droit ou l'hypothéquer sous la réserve que lorsque le propriétaire reprend la chose, il doit la recevoir libre de toute charge, d'après la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis.*

Il est d'autres conventions de même nature qu'il serait trop long d'énumérer, et qui se gouvernent d'ailleurs par les principes que nous venons d'exposer.

Je suis le premier écrivain qui ait rangé dans la catégorie des servitudes tous les droits qui, tout en réservant le plein domaine au concédant, démembrent la chose de l'un ou de plusieurs de ses attributs au profit des personnes ; quelle que soit la dénomination qu'on donne à ces droits, qu'on les appelle : droits de *vaine pâture*, d'*usage en bois*, de *superficie*, d'*emphytéose*, de *complant*, etc., pourvu qu'ils ne soient empreints d'aucun vice féodal, tels que le droit de *chasse*, de *dîmes*, de *lods* et *ventes*, et autres semblables, qui rappellent

des idées incompatibles avec les mœurs de la société moderne.

Cette doctrine nous l'avons professée avec toute la réserve que commande une idée nouvelle, mais en même temps avec une entière conviction : nous croyons devoir y persister jusqu'à ce qu'on nous en ait démontré les inconvénients.

Après avoir parcouru les droits établis sur la propriété au profit des personnes, nous allons nous occuper des services qui sont imposés sur un héritage pour l'utilité et l'agrément d'un autre héritage.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES.

INTRODUCTION HISTORIQUE . . . . . *pag.* v

AVANT-PROPOS 1

TITRE PREMIER.

Des servitudes personnelles.

CHAPITRE 1er. De l'esclavage et de la main-morte. . 3

SECTION 1re. De l'esclavage. . . . . ibid.

SECTION 2e. De la main-morte 12

SECTION 3e. De l'affranchissement, de l'émancipation et de la noblesse. 18

CHAPITRE 2e. Des gens de travail. 45

SECTION 1re. Des domestiques . . . . . ibid.

SECTION 2e. Des ouvriers 74

TITRE DEUXIÈME.

Des servitudes mixtes.

CHAPITRE 1er. Notions préliminaires. — Origine de la propriété 91

SECTION 1re. De l'origine des servitudes. — Des servitudes mixtes ; leur caractère, leurs effets sous l'ancienne jurisprudence. 97

SECTION 2e. Des charges qui ne donnent lieu qu'à un droit purement personnel, quoique imposées sur la propriété foncière . . . 113

SECTION 3e. Des servitudes mixtes suivant le droit nouveau. 123

CHAPITRE 2e. Des servitudes mixtes-légales. . . . 140

SECTION 1re. De la vaine pâture et du parcours. — Notions préliminaires. . . . . ibid.

§ 1er. Nature de la vaine pâture 149

§ 2e. Du parcours. 176
§ 3e. Règles générales applicables au parcours et à la vaine pâture. 180
§ 4e. Des animaux laissés à l'abandon et de la mise en fourrière 188
Section 2e. Des divers droits d'usage dans les forêts de l'État, des communes et des particuliers. 194
§ 1er. Notions préliminaires . . . . . ibid.
§ 2e. Du régime forestier 251
§ 3e. Des usages en bois. — Des affectations. . . 257
— Du chauffage et du marronnage 266
§ 4e. Du pâturage, du panage et de la glandée. . . 285
§ 5e. Délits et contraventions de police générale applicables à tous les bois et forêts. 313
§ 6e. Dispositions spéciales applicables seulement aux bois et forêts soumis au régime forestier. 356
§ 7e. De la manière dont se conserve et se perdent les droits d'usage dans les bois de l'État. . . 366
§ 8e. Des droits d'usage sur les bois des communes et des établissements publics ; — de leur conservation, et de la manière de les acquérir et de les perdre 423
§ 9e. Des droits d'usage dans les bois des particuliers. 442
Section 3e. Des usages des lieux. — Notions préliminaires 466
§ 1er. Du glanage. 472
§ 2e. Des usages des particuliers. 480
CHAPITRE 3e. Des usages purement conventionnels. 504
Section 1re. § unique. — Du droit de mouture. . . ibid.
Section 2. § unique. — Du droit de cuire le pain au four d'autrui 521
Section 3e. § unique. — Du droit de posséder des arbres dans la propriété d'autrui. . . . 528
Section 4e. § unique. — Du droit de semer 542
Section 5e. § unique. — Du droit d'emphytéose, des complants, etc. 564

FIN DE LA TABLE.

ERRATA.

Pag. 127, ligne 23, *au lieu de* : la loi de 1810, *lisez :* la loi du 28 sept. 1791, celle de 1810.

Pag. 144, ligne 7, *au lieu de* : par un tiers, *lisez :* par un autre.

Pag. 169, ligne 26, *au lieu de* : et ils sommeillent, *lisez :* et qu'ils sommeillent.

Pag. 363, lignes 4 et 5, *au lieu de* : pour la négative, *lisez :* pour l'affirmative.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 04090787 7

TABLE DES MATIÈRES.

INTRODUCTION HISTORIQUE.
AVANT-PROPOS
TITRE PREMIER. Des servitudes personnelles.
CHAPITRE 1er. De l'esclavage et de la main-morte
SECTION 1re. De l'esclavage
SECTION 2e. De la main-morte
SECTION 3e. De l'affranchissement, de l'émancipation et de la noblesse
CHAPITRE 2e. Des gens de travail
SECTION 1re. Des domestiques
SECTION 2e. Des ouvriers
TITRE DEUXIÈME. Des servitudes mixtes.
CHAPITRE 1er. Notions préliminaires. - Origine de la propriété
SECTION 1re. De l'origine des servitudes. - Des servitudes mixtes; leur caractère, leurs effets sous l'ancienne jurisprudence
SECTION 2e. Des charges qui ne donnent lieu qu'à un droit purement personnel, quoique imposées sur la propriété foncière
SECTION 3e. Des servitudes mixtes suivant le droit nouveau
CHAPITRE 2e. Des servitudes mixtes-légales
SECTION 1re. De la vaine pâture et du parcours. - Notions préliminaires
§ 1er. Nature de la vaine pâture
§ 2e. Du parcours
§ 3e. Règles générales applicables au parcours et à la vaine pâture
§ 4e. Des animaux laissés à l'abandon et de la mise en fourrière
SECTION 2e. Des divers droits d'usage dans les forêts de l'État, des communes et des particuliers.
§ 1er. Notions préliminaires
§ 2e. Du régime forestier
§ 3e. Des usages en bois. - Des affectations
§ 3e. Du chauffage et du marronnage
§ 4e. Du pâturage, du panage et de la glandée
§ 5e. Délits et contraventions de police générale applicables à tous les bois et forêts
§ 6e. Dispositions spéciales applicables seulement aux bois et forêts soumis au régime forestier.
§ 7e. De la manière dont se conserve et se perdent les droits d'usage dans les bois de l'État
§ 8e. Des droits d'usage sur les bois des communes et des établissements publics; - de leur conservation, et de la manière de les acquérir et de les perdre
§ 9e. Des droits d'usage dans les bois des particuliers.
SECTION 3e. Des usages des lieux. - Notions préliminaires
§ 1er. Du glanage
§ 2e. Des usages des particuliers
CHAPITRE 3e. Des usages purement conventionnels.
SECTION 1re. § unique. - Du droit de mouture
SECTION 2. § unique. - Du droit de cuire le pain au four d'autrui
SECTION 3e. § unique. - Du droit de posséder des arbres dans la propriété d'autrui
SECTION 4e. § unique. - Du droit de semer
SECTION 5e. § unique. - Du droit d'emphytéose, des complants, etc
FIN DE LA TABLE.