

ver la possession du fonds loué, à réclamer la délivrance ou la restitution de ce fonds? Oui sans doute, comme moyen de jouir, de percevoir les fruits, objet et fin du bail; mais non pour avoir le fonds, comme dit Pothier, c'est-à-dire pour l'avoir et le garder comme *sien*, à titre de *propriété*, ce qui est la fin ou le but de l'action réelle ou en *revendication*, et non le point de l'action *conducti* ou *ex conducto*. De sorte que toujours et dans la réalité c'est à quelque chose de mobilier que tend principalement, directement, l'action née du bail.

Or, c'est toute la même chose, la même fin, le même but, la même raison de décider, par conséquent, à l'égard de l'acquéreur du fonds qu'à l'égard du locateur lui-même.

En un mot, tout ce qui résulte aujourd'hui de l'art. 1743, c'est que le tiers acquéreur ne peut pas plus empêcher le locataire de jouir et de percevoir les fruits que ne le pourrait son auteur lui-même, le locateur; et cela non point parce qu'on a voulu convertir le bail, de meuble qu'il était et avait toujours été, en immeuble, en droit réel immobilier, mais bien et uniquement, le législateur nous l'a dit lui-même, dans l'intérêt de l'agriculture, et aussi par ce motif d'équité et de justice qui saute aux yeux, que le propriétaire qui, en louant son héritage, s'est dépouillé du droit d'en jouir personnellement et d'empêcher le fermier d'en jouir de son côté, ne peut certainement transmettre et communiquer ce même droit, qu'il n'a plus, à qui que ce puisse être, acheteur, donataire, autre locataire ou fermier, etc.

Sic : Cassation rej. 14 nov. 1832; presque tous les auteurs.

Contra : 3 arrêts; Troplong, Belime, De Fréminville; Merlin?

12. BAIL. MARIAGE. VEUVE. CONTINUATION.

Un individu a fait un bail de neuf ans avant son mariage; il se marie et décède laissant encore sept années à courir, ou plus ou moins. On demande si la veuve qui a accepté la communauté est tenue de la continuation du bail.

Elle n'en est pas tenue, suivant M. Troplong (*Cont. de mar.*, n. 403).

Le motif en est dans la nature immobilière qu'a le bail aux yeux de M. Troplong, n. 402; mais voyez la question précédente n. 11.

D'autres motifs, tous accessoires, sont invoqués par M. Troplong : les dangers et inconvénients d'un partage du bail entre la veuve et les héritiers du fermier, d'une jouissance divisée, d'une exploitation morcelée.

Tout cela, d'abord, n'a trait et ne peut avoir lieu qu'à l'égard d'un bail à ferme, et non en fait de loyer d'habitation ou autre semblable.

Ensuite, ces mêmes dangers et inconvénients existent en cas de bail, même à ferme, contracté pendant le cours de la communauté. Meuble ou immeuble, ce bail alors, et certainement, se continue à la charge de la veuve qui a accepté la communauté et des héritiers du mari. Alors se représentent les inconvénients signalés, d'un partage, d'une exploitation morcelée, etc., et néanmoins la veuve est réellement tenue pour sa part de la continuation du bail, comme les héritiers pour la leur. Ces inconvénients plus ou moins réels, ne sont donc point en ce cas, une raison suffisante pour décharger la femme; et pourquoi alors, seraient-ils plus décisifs dans notre hypothèse, d'un bail commencé avant le mariage? Même dans les cas les plus ordinaires et les plus fréquents, et sans qu'il y ait une veuve commune en biens, ni question quant à elle, le contrat de bail n'étant point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur (art. 1742), il y a toujours lieu, en cas de mort, à partage et morcellement de jouissance, et dès lors aussi à tous les inconvénients qui peuvent s'en suivre. Et pourtant, le législateur ne s'arrête point à cette considération et n'en tient aucun compte. Faisons donc comme lui, et laissons là ce prétendu moyen de décision.

La conséquence de tout ceci, quant à notre question, c'est que la veuve qui a accepté la communauté est tenue pour sa

part de la continuation du bail, chose ou obligation purement mobilière, tombée comme telle dans la communauté.

L'obligation née du bail pour le fermier est une obligation toute et uniquement de faire, de cultiver, de soigner, de veiller, d'avertir, de payer le fermage et d'acquitter ou fournir les prestations, de faire les réparations locatives, etc., toutes choses, toutes obligations naturellement personnelles et mobilières, ou se réduisent, en cas d'inexécution, à des dommages-intérêts, à une somme d'argent, également mobilière. Le droit actif, l'action du preneur aurait donc beau être réelle, immobilière, son obligation, l'action contre lui, en serait-elle moins mobilière, quoique née du même contrat? C'est comme en fait de vente, où le même contrat produit tout à la fois une action mobilière (en paiement de prix) contre l'acheteur, et une action immobilière (en délivrance ou en revendication de l'immeuble vendu) contre le vendeur. Or ici, dans notre hypothèse, il s'agit de l'obligation du fermier, non de son droit; de l'action née du bail contre lui, non de celle qui en naît pour lui et son profit.

BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. — Abandon de biens. Renonciation? *Dialogue* 131, t. 3, p. 474. — *Idem.* Administration des créanciers. *Dialogue* 132, t. 3, p. 481. — Créanciers non opposants. Recours contre créanciers payés? *Dialogue* 48, t. 1, p. 587. — Légataire universel. Obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire sous peine d'être tenu des dettes *ultra vires*? V. Legs, n° 83.

BILLET A ORDRE. Voy. Lettre de change.

CANAL. BORDS. FRANCS-BORDS. PROPRIÉTÉ. PRESCRIPTION. N° 13.

13. Le propriétaire d'un moulin jouit d'un canal artificiel qui y conduit l'eau nécessaire à son roulement. Le propriétaire du fonds voisin jouit, de son côté, des bords ou francs-bords de ce canal, en y semant, plantant, cultivant, récoltant, ébranchant les arbres, etc., le meunier ne faisant qu'y passer et

déposer les vases ou curage du canal, et y réparer les brèches ou avaries qui s'y forment. A qui appartiennent ces francs-bords, à défaut de titres ou dans le silence des titres?

A celui qui les possède; car, en principe, la possession, à défaut de titre, est l'indice et le signe de la propriété; elle la fait présumer et vaut titre, tant qu'un titre contraire n'est pas rapporté.

Objection. La propriété du moulin et du canal emporte avec elle et de plein droit la propriété des francs-bords, accessoire naturel et indispensable du canal, comme le canal lui-même l'est du moulin. « Il faut croire, dit Henrys, qu'avant de bâtir le moulin on s'est assuré de la prise d'eau et du passage d'icelle. »

Réponse. Tout cela sans doute, bords et canal, est nécessaire au moulin, qui ne marcherait point sans cela; et certainement, le propriétaire a dû dès l'origine, ainsi que le dit Henrys, s'assurer de la prise et conduite d'eau à son usine. Mais enfin, il y a deux manières de se procurer l'eau nécessaire: ou à titre de propriété, en pratiquant le canal sur son propre fonds, ou à titre de servitude, en acquérant un droit de prise d'eau ou d'aqueduc sur le fonds de son voisin. Maintenant donc, et dans notre espèce, auquel de ces deux titres si différents, de propriété ou de servitude, le meunier ou propriétaire du moulin jouit-il de l'eau, du canal, et des bords du canal? A défaut d'acte, la possession est là pour l'expliquer: elle nous montre le meunier jouissant uniquement, simplement, de l'eau, du cours d'eau, employé par lui pour le mouvement de son usine, ne faisant sur les francs-bords que ce qui est strictement nécessaire à l'usage et à la conservation de ce cours d'eau, passage, curage, réparation d'entretien, mais laissant du reste son voisin exercer sur le sol, sur les mêmes francs-bords, absolument tous les actes de possession que comporte la propriété. C'est donc qu'il le reconnaît propriétaire. Autrement, si, dis-je, il était ou se croyait lui-même propriétaire, assurément il ne laisserait point ainsi à un autre l'exercice et tout l'avantage de cette qualité: *nemo præsimitur jactare suum*. Et il ne peut d'ailleurs pas prétendre que ce n'est là, de la part du voisin, qu'une possession

précaire et de pure tolérance; jamais on n'a qualifié de la sorte des actes de possession aussi caractérisés, des faits de culture, plantation, récolte, etc. Ces actes, cette conduite est celle d'un propriétaire; celle du meunier, non. Elle est, celle du meunier, la conduite d'un homme qui n'a et n'exerce sur le même terrain qu'un simple droit de servitude, droit de faire les actes et ouvrages nécessaires pour l'usage et la conservation du droit principal (art. 696, 697). Telle est la véritable et juste appréciation du droit de chacun, dans cette hypothèse, à en juger par leur conduite et leur possession respectives. Pourquoi donc alors sortir de là? pourquoi donner plus à l'un, ôter tout à l'autre, contrairement à leur double ou respective possession, contrairement à tous les principes qui font de la possession le meilleur et le plus sûr interprète des conventions ou des droits des parties qui veulent que dans le doute la préférence soit accordée au possesseur, qui veulent enfin que celui-là soit réputé propriétaire, qui possède, qui possède comme propriétaire? « La propriété, dit le législateur lui-même, ne consista d'abord que dans la possession, et le plus ancien des axiomes de droit est celui qui veut que dans le doute la préférence soit accordée au possesseur, *melior est causa possidentis*. Posséder est le but que se propose le propriétaire; posséder est un fait positif, extérieur et continu, qui indique la propriété. La possession est donc à la fois l'attribut principal et une preuve de la propriété. » (Bigot-Prémeneu, exposé des motifs du titre de la prescription.) Or, encore une fois, dans l'espèce, c'est bien assurément le voisin, et non le meunier, qui possède, qui possède comme propriétaire, les francs-bords du canal.

Soit donc que le meunier n'ait jamais de fait été propriétaire, qu'il n'ait jamais eu qu'un droit de servitude, soit qu'il ait été primitivement propriétaire, mais qu'il ait laissé longtemps, trente ans, son voisin jouir et posséder comme il le fait encore, c'est celui-ci qu'on doit déclarer propriétaire, propriétaire *ab initio* dans le premier cas, propriétaire *ex post facto*, par prescription dans le second cas. La prescription, la longue possession fait

présumer des arrangements, des conventions, dont elle est tout à la fois l'exécution et l'indice, et l'on ne prétendra pas sans doute qu'un propriétaire de moulin ne puisse aliéner les francs-bords de son canal ou s'y réserver les simples droits d'allée et venue, de curage et de réparation nécessaires pour l'entretien de son cours d'eau; et c'est ce qu'il est censé avoir fait en laissant un autre jouir et prescrire: *vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi* (L. 28, ff. *De verb. sig.*).

Le meilleur parti à prendre, en pareille position, le plus rationnel et le plus juste, c'est donc, finalement, de maintenir chacun dans sa possession, et de lui attribuer sur le sol litigieux le genre et la mesure de droit qu'elle indique, propriété à l'un, usage ou servitude à l'autre.

On parle de propriété présumée ou de droit, de présomption légale. Mais où est donc la loi spéciale qui crée cette présomption? car enfin, en principe, point de présomption légale que celle qui est établie par une loi spéciale (art. 1349, 1350). Où est la loi qui déclare la propriété des bords ou francs-bords résulter de la propriété du moulin ou du canal? C'est tout au plus une présomption simple ou humaine, que celle qui fait réputer le propriétaire du moulin propriétaire aussi et par là même du canal et de ses francs-bords. Cette présomption, dès lors, peut fort bien disparaître devant une preuve ou une autre présomption contraire. Et telle est précisément, à mon avis, la présomption de propriété résultant au profit du voisin [de sa longue et très significative possession.

— Les bords d'un canal font partie essentielle et intégrante, et indivisible, du canal! — Soit; mais il ne s'agit pas non plus ici de les séparer et de les emporter loin du canal. Il s'agit uniquement de savoir si la propriété et la possession n'en peuvent pas appartenir à un autre qu'au possesseur du canal. Eh bien! le fait est là, dans notre espèce, qui répond déjà oui quant à la possession. Et pourquoi n'en serait-il pas de même aussi quant à la propriété? Les différents étages d'une maison font bien également partie essentielle et intégrante, et indivisible, de la ma-

son; en sont-ils moins susceptibles d'appartenir divisément à divers propriétaires (art. 664)?..

Sic: plus ou moins: 9 arrêts (Orléans, 28 fév. 1852); Daviel, Duranton, Troplong, Curasson.

Contra: plus ou moins: 7 arrêts, etc.; Proudhon, Garnier, Chardon, Favard, Solon, Pardessus.

CAUSE D'OBLIGATION. Preuve par témoins d'une cause illicite? *Dialogue* 82, t. 2, p. 424.

CAUTIONNEMENT. — D'une obligation commerciale. Compétence. Tribunal de commerce? n° 14. — Solidaire. Subrogation. Art. 2037. *Dialogue* 52, t. 2, p. 59. — Subrogation impossible par la faute du créancier. Art. 2037. *Dialogue* 47, t. 1, p. 577. — Usufruit. Gage ou hypothèque à la place. *Dialogue* 15, t. 1, p. 214.

14. CAUTIONNEMENT. OBLIGATION COMMERCIALE. COMPÉTENCE.

L'individu non commerçant qui a cautionné une obligation commerciale peut-il être actionné devant le tribunal de commerce, de même et en même temps que l'obligé principal?

Non, ce me semble, du moment qu'il n'est ni commerçant ni obligé commercialement.

Objection. L'art. 181 du Code de procédure civile veut que le garant soit assigné devant le même tribunal que le garanti. C'est ce qu'on fait en assignant la caution devant le tribunal de commerce conjointement avec le débiteur principal.

Réponse. Il est bien évident que l'art. 181 du Code de procédure suppose que le tribunal est matériellement compétent, aussi bien à l'égard du garant qu'à l'égard du garanti, et qu'il entend disposer comme il le fait pour les cas seulement où le tribunal est réellement compétent. Or, un tribunal de commerce est tout à fait incompétent pour juger un individu qui n'est pas commerçant et qui n'a pas fait acte de commerce.

La juridiction des tribunaux de commerce est toute spéciale

et exceptionnelle; elle ne peut, comme telle, être étendue hors des cas qui y sont formellement soumis. Pour que l'art. 181 du Code de procédure dérogeât, pour notre hypothèse, à ce principe fondamental, il faudrait que le législateur s'en fût autrement expliqué.

Objection. Il faut appliquer ici, par analogie, la disposition de l'art. 637 du Code de commerce, qui permet d'assigner au tribunal de commerce les signataires non commerçants de billets à ordre signés aussi par des commerçants.

Réponse. Voici, j'en conviens, une dérogation ou exception apportée au principe général que je viens de rappeler. Mais précisément aussi parce que c'est là également une disposition toute spéciale et exceptionnelle, on ne peut pas non plus l'appliquer à d'autres cas et à d'autres individus que ceux pour lesquels elle est faite. Or, elle n'est faite que pour les billets à ordre, que pour les signataires de billets à ordre. Impossible donc de l'étendre au cas de cautionnement non souscrit par forme de billet à ordre.

Presque toujours souscrits, en fait, par des commerçants ou pour affaires de commerce, les billets à ordre appelaient naturellement et par là même, dans l'intérêt du commerce et d'une prompt solution, l'attribution particulière et exceptionnelle de compétence faite par l'art. 637 du Code de commerce. Mais ce motif n'existe point en fait de cautionnement simple et ordinaire.

S'il a fallu une disposition expresse pour attribuer compétence aux tribunaux de commerce à l'égard des signataires non commerçants de billets à ordre, c'est donc une preuve que cette compétence n'existe pas de droit et en principe à l'égard des garants, cautions ou coobligés de débiteurs justiciables des tribunaux de commerce; autrement, à quoi bon le dire spécialement pour les souscripteurs de billets à ordre?

Sic: 4 arrêts (Cassation, 26 janv. 1852); Orillard, Nonguier.

Contra: 5 arrêts; Goujet et Merger.

CESSION. — Arrérages ou fruits à échoir. Effets. *Dialogue* 105,

t. 3, p. 146. — Fonctions publiques. V. démission. — Office ministériel. V. — Saisies-arrêts. V.

CHOSE JUGÉE. — Héritier condamné comme tel. Tiers non partie au jugement. Art. 800, 1351. *Dialogue* 43, t. 1, p. 528. — Influence du criminel sur le civil. *Dialogues* 38 et 39, t. 1, p. 446 et 467. Tierce-opposition. V.

COMMISSOIRE (PACTE). — Clause que le créancier deviendra propriétaire faute de paiement. *Dialogue* 72, t. 2, p. 293. — Droit donné au créancier de vendre sans les formalités de l'expropriation. *Dialogue* 73, t. 2, p. 307, et n° 73.

COMMUNAUTÉ entre époux. — Abandon. Voy. Dettes. — Acte de la femme sans date certaine. Tiers. Droit. n° 15. — *Idem.* Dette payée par mari sous réserve. Indemnité? n° 16. — Ameublement. Perte partielle. n° 17. — Bail. V. — Conditionnelle. Subordonnée à une condition suspensive. n° 18. — Dettes. Femme. Inventaire. Abandon de biens. Décharge. n° 19. — Divertissement. Recélé. Privation. Mode. n° 20. — Donation d'immeuble commun, par mari et femme. Valable? n° 21. — *Idem*, par le mari seul. Droits du donataire. *Dialogue* 27, t. 1, p. 350. — *Idem, id.*, pour l'établissement d'un petit enfant. n° 22. — Immeuble. Possédé avant le mariage. Acquis depuis. Propre ou conquêt? *Dialogue* 55, t. 2, p. 94. — *Idem.* Indivis. Acquisition de portion, non de toutes. Propre ou conquêt? Art. 1408. n° 23. — *Idem, id. id.* Pour la femme. Ses créanciers peuvent-ils exercer son droit ou choix. Art. 1408? n° 24. — *Idem, id. id.* Pour la femme, par le mari seul. La femme a-t-elle le choix. Art. 1408? n° 25. — *Idem.* Propre de communauté. Vendu. Prix dû lors de la dissolution. A qui? *Dialogue* 5, t. 1, p. 101. — *Idem, id.* A la femme. Inaliénabilité. § suiv. — Inaliénabilité des propres de la femme. Stipulation. Valable? n° 26. — *Idem.* Sans remploi, ou aliénabilité à charge ou condition de remploi.

Effet. Tiers. n° 27. — *Idem.* Condition de don ou legs. Voy. Condition. — Indivision. Voy. *sup.* Immeuble indivis, 3 §§. — Meubles. Acquis en échange d'un immeuble propre. Propres aussi? Subrogation? Art. 1407? n° 28. — Meubles réalisés, propres. A la femme. Propriété, disposition au mari? n° 29. — *Idem, id.* Reprise. Préférence sur créanciers. n° 30. — *Idem, id.* Reprise en nature. n° 29. — Partage. Cessionnaire peut-il en être écarté? Art. 841? Retrait? Oui. Voy. *Société*, mêmes mot et question; argum. anal. mêmes motifs ou raisons de décider. — Prélèvements. Voy. Reprises. — Propres. Voy. *sup.* Immeuble. Meubles. — Récompense due à la femme, si le mari accepte une succession onéreuse? n° 31. — Au mari qui a perdu, dissipé le prix de son propre vendu? n° 32. — Remploi. Acceptation tacite. Présence de la femme au contrat. n° 38. — *Idem.* Anticipé, fait d'avance. *Dialogue* 126, t. 3, p. 413. — Renonciation. Cessionnaire des droits de la femme peut-il renoncer à la communauté? n° 33. — *Idem.* [Créanciers de la femme peuvent-ils renoncer? n° 34. — Reprises et prélèvements de la femme. Biens en nature? Ou vente, et paiement sur prix? n° 35. — *Idem.* Femme préférée aux créanciers? n° 36. — Rétablissement. Défaut de publicité. Effet entre les époux. n° 37.

15. COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX. ACTE DE LA FEMME SANS DATE CERTAINE. TIERS. Droit. Art. 1410.

Une femme a souscrit au profit d'un tiers un acte par lequel elle le reconnaît propriétaire de tel ou tel bien, de telle ou telle créance, etc., qu'elle possède par le fait, soit sans titre, soit en vertu d'un titre apparent ou simulé. Cet acte porte une date antérieure au mariage de la femme qui l'a souscrit, mais date qui n'est devenue certaine par aucun des modes ou circonstances déterminés par l'art. 1328. Peut-il être opposé par le tiers au mari et à la communauté, de manière à priver l'un et l'autre,

soit de la jouissance, soit de la propriété de l'objet ou de la créance mentionnée dans l'acte ?

Non, ce me semble, à vue de l'art. 1410.

Objection. Cet article, relatif seulement au cas où la communauté est recherchée pour dettes personnelles à la femme, ne saurait recevoir aucune application au cas où il s'agit de savoir si tel ou tel objet était la propriété de la femme à l'époque du mariage, et s'il est entré à ce titre dans l'actif de la communauté.

Réponse. L'art. 1410 doit, comme tout autre, s'appliquer à tous les cas analogues à celui qu'il prévoit et où se présentent les mêmes raisons de décider, alors du moins qu'aucune autre disposition ou principe ne s'oppose à l'application. Que fait cet article 1410 ? Il applique lui-même spécialement au mari le principe général et tutélaire de l'art. 1328 ; il considère et fait considérer le mari comme *tiers*, à l'effet de le garantir de l'abus et des dangers des antيدات que la femme pourrait se permettre. Il ne parle, il est vrai, que de dettes contractées par la femme. Mais c'est uniquement, sans aucun doute, parce que ce cas est précisément le plus fréquent, le plus ordinaire, celui, dis-je, où et par où se commettent le plus communément ces sortes de fraudes, d'antيدات, au préjudice des maris ; or, *de eo quod plerumque fit statuit legislator*, tout en faisant d'ailleurs ou entendant faire une disposition générale, applicable à tous les cas et espèces semblables.

Et aussi bien, le motif qui a fait adopter l'art. 1410 est-il exprimé en termes généraux et absolus qui comprennent en effet tous les cas analogues : « Il faut, disait M. Duveyrier dans son rapport au Tribunat, que ces dettes contractées sans le concours de l'autorité maritale aient une date authentique et certaine. Autrement la collusion et la fraude des écrits postérieurs au mariage et antيدات fourniraient à une femme facile ou coupable tous moyens de ruiner la communauté et son mari. »

Qu'une femme ruine la communauté et son mari par des aliénations, ou qu'elle les ruine par des dettes, c'est la même

chose, apparemment, et le législateur n'a pas plus voulu sans doute l'un que l'autre ; il n'a voulu ni pu vouloir que ce que la femme ne peut faire directement, au moyen de dettes frauduleusement contractées, elle pût le faire indirectement, au moyen d'aliénations de mobilier, de créances, d'immeubles même. Or, un écrit du genre de celui dont nous parlons, portant reconnaissance de propriété au profit d'un tiers, qu'est-ce autre chose en soi qu'une aliénation ? L'art. 1410 est donc ici éminemment applicable. Et, loin de s'y opposer en quoi que ce soit, les principes généraux du droit, non moins que la raison et l'équité, en autorisent parfaitement l'application (arg. art. 1449, 217, etc.).

Contrà : Limoges, 28 nov. 1849.

16. COMMUNAUTÉ. DETTE DE FEMME SANS DATE CERTAINE. PAIEMENT. RÉSERVE. RÉCOMPENSE.

Un mari a payé une dette de sa femme, quoique cette dette n'eût pas de date certaine antérieure au mariage, mais, aussi, en faisant toutes protestations et réserves de récompense, ou sauf récompense : aura-t-il en effet, lui ou ses héritiers, droit à une récompense ?

Non, au dire de M. Troplong (*Cont. de mar.*, t. 2, n. 783).

L'art. 1410 dit bien, à la vérité, que le mari qui a payé une dette de cette nature n'en peut demander la récompense. Mais pourquoi, et dans quel cas ? Dans le cas où le mari a payé purement et simplement, sans protestations ni réserves ; parce qu'alors et par cela même il a implicitement reconnu que la dette était réellement antérieure au mariage, ou bien que, toute postérieure et nulle qu'elle pût être, il a bien voulu l'approuver, la ratifier, renoncer enfin au droit qu'il avait de la faire annuler, au moins quant à lui et dans son intérêt personnel (art. 225, 1410).

Peut-on rien voir de semblable, approbation ou reconnaissance, dans le fait du mari qui paye en protestant précisément du contraire, en déclarant qu'il ne reconnaît pas la date du bil-