

ANALYSE RAISONNÉE

DE LA DISCUSSION

DU

CODE CIVIL

AU CONSEIL D'ÉTAT.



Cet Ouvrage se trouve aussi

Chez { La V^e. NYON, rue du Jardinot, n^o. 2.
LENORMANT, Libraire, rue des Prêtres Saint-
Germain, n^o. 42.
La V^e. DUFRESNE, au Palais de Justice.
Madame ROBERT, rue de Seine, n^o. 1377.

ANALYSE RAISONNÉE
DE LA DISCUSSION
DU
CODE CIVIL

25211

AU CONSEIL D'ÉTAT,

CONTENANT

- Le texte des Lois ;
- Le Précis des Observations faites sur chaque Article, et les Motifs de la décision du Conseil ;
- L'Indication de la Conformité ou de l'Opposition de ces Articles aux lois anciennes ;
- Les Arrêts rendus par la Cour de Cassation pour en fixer le sens ;
- Et les Observations particulières de l'Auteur, pour concilier et rectifier quelques-uns de ces Articles, et faciliter l'intelligence des autres ;

Par JACQUES DE MALEVILLE,

*Second Président de ladite Cour, et l'un des
Rédacteurs de ce Code.*

TOME TROISIÈME.



PARIS,

GARNERY, rue de Seine.

LAPORTE, Quai des Lunettes, Arcade

Lamoignon, n° 9.

AN XIV. — 1805.

ALPHABETICALLY
THE
CODE CIVIL

A
G

...

...

...

...



...

...

...

ANALYSE RAISONNÉE

DE LA DISCUSSION

D U

CODE CIVIL

AU CONSEIL D'ÉTAT.

TITRE III.

Des Contrats ou des obligations conventionnelles en général.

(Promulgué le 27 pluviôse an XII.)

LES obligations sont le sujet de la majeure partie des livres du Droit romain ; mais les règles élémentaires de cette matière se trouvent principalement dans les titres du ff. et du Code de *pactis, de obligationibus et actionibus, et de verborum obligationibus.*

Le meilleur commentaire de ce titre se trouve dans le *Traité des obligations de Pothier*, dont il n'est guère que l'extrait, et dans le bon dis-

ours que M. Bigot prononça devant le Corps Législatif, en le lui présentant.

Il ne dissimula pas que les dispositions de notre Code relatives aux contrats, seraient mal entendues, si on les envisageait autrement que comme des règles élémentaires d'équité, dont toutes les ramifications se trouvent dans les lois romaines; « c'est là, dit-il, que sont les » développemens de la science du juste et de » l'injuste; c'est là que doivent s'instruire tous » ceux qui voudront y faire quelques progrès, » et en général tous ceux qui seront chargés » de la défense et de l'exécution des lois con- » signées dans le Code français. »

Mais pour pouvoir méditer avec quelque fruit sur ce sujet les lois romaines, il faut au moins connaître la valeur des termes, savoir ce qu'elles entendent par obligations, conventions, pactes et contrats, les divisions générales qu'elles en font, et les effets principaux qu'elles leur attribuent; c'est ce que je tâcherai d'expliquer aussi brièvement et cependant aussi clairement qu'il me sera possible.

Les Romains distinguaient, et il existe réellement trois classes d'obligations, les obligations *naturelles*, les obligations *civiles*, et celles qui sont en même tems *naturelles* et *civiles*.

L'obligation purement naturelle est celle qui

n'a d'autre base que la simple équité, et ne donne pas d'action civile pour contraindre celui qui l'a contractée à l'exécuter.

Il y a dans le commerce de la vie, des exemples sans nombre de cette sorte d'obligations; mais les lois romaines désignent plus particulièrement sous cette expression, celles qui naissent d'un pacte nu (nous expliquerons tout-à-l'heure ce que c'est), les obligations contractées par un impubère qui est proche de sa puberté, par un maître envers son esclave, par un père envers son fils qui est encore sous sa puissance.

Les obligations naturelles ne donnent pas d'action directes, comme je viens de le dire; mais elles ne laissent pas que d'avoir plusieurs effets civils; les plus notables sont de pouvoir retenir le gage donné pour leur exécution, d'empêcher la restitution de la somme payée pour cette cause, et de pouvoir servir de base à un cautionnement. Si, par exemple, un tiers se rend caution de l'obligation contractée par un mineur, il en sera tenu quoique le mineur soit restitué. (*Voy. L. 4, Cod. de usur., L. 10, ff. de oblig. et act., L. 2, ff. de fidejuss.*).

L'obligation purement civile est celle qui donne bien droit à une action, mais qui n'est pas fondée sur l'équité, ou peut être détruite par une exception péremptoire. On cite pour

exemple, celle qui dérive d'une sentence injuste, ou celles qui sont extorquées par force ou violence (*Voy. L. julianus ff. de condict. indeb.*, L. 3, *ff. de pec. const. et 14 ff. de compens.*)

L'obligation naturelle et civile est celle qui est fondée également sur l'équité et sur le droit positif qui lui assure son exécution. C'est celle-là que Justinien (*Inst. tit. de obligat.*) définit, *obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura*. Il aurait dû ajouter après le mot *juris*, ceux-ci : *Et æquitatis*.

Cette dernière espèce d'obligations, se subdivisait encore en obligations civiles proprement dites et en obligations prétoriennes.

Les obligations civiles étaient celles qui dérivait d'une loi, d'un plébiscite, d'un sénatus-consulte, d'une constitution du prince, ou de l'interprétation que faisaient de tout cela, les jurisconsultes désignés pour répondre sur les questions de droit.

Les obligations prétoriennes étaient celles que les prêteurs revêtaient de leur autorité, suivant l'exigence des cas, et l'équité naturelle ; de ce nombre étaient le constitut, l'hypothèque, l'obligation résultante du serment, *de peculio*, *de in rem verso*. *Voy. le §. 2 Inst. de oblig.*, et le §. 3 et suiv. *Inst. de jure nat.*

Je n'ai pas besoin de dire que cette division des obligations proprement dites n'existe pas dans nos usages ; elle était même déjà abolie du tems de Justinien ; le peuple en masse ne faisait plus de lois, ni les Plébeïens de plébiscite ; le sénat n'était qu'une Cour de Justice ; le prince venait bien quelquefois y proposer des lois ; mais sa volonté était toujours la règle suprême ; aussi dans les livres du Droit, cite-t-on indifféremment ou le discours de l'Empereur , *ex oratione divi marci* , etc. , ou le sénatus-consulte rendu sur ce discours. Les jurisconsultes n'eurent plus que l'autorité morale que leur donnaient leur probité et leur savoir ; les magistrats étaient obligés de juger suivant les lois, et toute la puissance législative résidait dans les mains du prince ; *cum lege regia populus ei et in eum , omne imperium suum et potestatem transtulerit*. §. 6 , *Inst. de jure natur.*

Toutes les obligations proviennent ou des contrats , ou des quasi-contrats , ou des délits , ou des quasi-délits. §. 2 , *Inst. de oblig.*

Dans le langage ordinaire , on se sert indifféremment des termes *contrats* , *conventions* et *pactes* ; mais dans celui du Droit , il faut bien distinguer ce qu'on appelait *pactum nudum* , des contrats et conventions obligatoires ; et pour bien entendre cette distinction , il faut reprendre les choses de plus haut.

Toute convention une fois faite, produit une obligation naturelle de l'accomplir. L. 1, ff. *de pactis*. Mais dans le Droit romain, on n'accordait l'effet civil qu'aux conventions qui avaient un nom ou une cause. *Nomen aut causam*.

Le *nom* était celui que les décemvirs avaient donné dans les lois des douze Tables, aux contrats dont ils y avaient parlé : c'étaient les plus ordinaires, comme la vente, le louage, le dépôt, le prêt, etc. Et en effet, dans un code aussi court, quelque précis qu'il fût, il n'avait pas été possible de descendre dans le détail de toutes les transactions de la vie; d'ailleurs un peuple naissant et à peine civilisé, n'avait pas besoin d'une législation aussi étendue. Il n'y eut donc d'abord que ces contrats spécifiés par les lois des douze Tables qui produisissent une obligation civile et directe. On les appelait par cette raison *contractus nominati*.

Mais bientôt on s'aperçut qu'il y avait beaucoup d'autres conventions qui devaient être aussi exécutées : les jurisconsultes sans s'embarasser de donner un nom propre à chacune, les divisèrent en quatre classes, *do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des*. Il est impossible, en effet, de feindre une convention qui ne se rapporte pas à l'une de ces quatre espèces; encore y en a-t-il une de superflue. Tous

ces contrats s'appelèrent *innominati*, toujours en se reportant à la loi des douze Tables.

Ces contrats innommés étaient exécutés quand ils avaient une cause, *causam*; ceux qui n'avaient ni nom ni cause demeuraient sans obligation forcée; c'est ce qu'on appelait *pacta nuda*. L. 7, §. 2, ff. *de pactis*, et 5 *de præscrip. verb.*

Par *cause*, on n'entendait pas le motif de la convention, car en ce sens toute convention a nécessairement une cause; mais on voulait exprimer l'exécution qu'elle pouvait avoir reçue de la part d'une des parties par quelque fait, ou quelque chose qu'elle avait en conséquence donné, *quæ sumpsit effectum datione vel facto*. D. L. 7 *de pactis*; alors, en effet, la partie qui avait exécuté de sa part le contrat innommé, avait juste sujet d'obliger l'autre à en faire de même; mais quand les choses en étaient demeurées dans les purs termes de la convention, sans aucune suite de part ni d'autre, ce n'était plus qu'un pacte nu et sans effet civil.

Il est inutile d'observer que cette division des contrats en nommés et innommés, n'est point observée parmi nous; que toutes les conventions, et même les pactes nus, doivent être exécutés s'ils ne contiennent rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs, suivant ce principe d'équité si familier aux Romains, *nihil tam*

congruum fidei humanæ quàm ea quæ inter eos placuerunt servare. Pacta conventa servabo, disaient les Préteurs en tête de leurs édits.

On divisait en second lieu les contrats en contrats de bonne foi, et en contrats de Droit étroit, *bonæ fidei* et *stricti juris*.

Les contrats de bonne foi sont ceux par lesquels chaque partie s'oblige envers l'autre, comme la vente; ceux de Droit étroit, sont ceux où l'une des parties seule s'oblige, comme le prêt. Cette division n'est pas fondée sur ce que la bonne foi ne soit pas exigée dans toutes les conventions; elle a pour objet de régler les devoirs du juge qui, dans les contrats de bonne foi, a plus de latitude pour se diriger suivant l'équité, et qui dans les contrats de Droit étroit, doit se renfermer dans les termes de la convention. § 28 et 30, *Inst. de actionibus*.

Cette division n'est pas non plus admise en France, la maxime vulgaire y est que tous les contrats sont de bonne foi. *Serres* sur le dit §. 28.

En troisième lieu, les contrats se formaient de quatre manières différentes: par la délivrance de la chose, par des paroles solennelles, par l'écriture et par le seul consentement des parties. *Re, verbis, litteris, et consensu*.

Ce n'est pas que le consentement des parties ne fût nécessaire pour toutes les espèces de contrats; mais il y en avait qui, outre ce consen-

tement, exigeaient la tradition, d'autres l'écriture, et d'autres une certaine solennité de paroles. §. 2, *Inst. de oblig.*

Il y avait quatre contrats qui, outre le consentement exigeaient la tradition, c'était le prêt simple, le prêt à usage, le dépôt et le gage : *Mutuum, commodatum, depositum et pignus*. Voy. tit. 15, liv. 3, *Inst.*

L'obligation par les paroles, est celle que les Romains appelaient proprement *stipulation*, et qui se formait par des demandes et des réponses conformes. *Spondes? spondeo. Promittis? promitto*. Voy. le tit. 16; liv. 3, *Inst.*

Cette solennité de paroles fut abrogée par la loi 10, *Cod. de Contrah. et comm. stip.*, et l'on ne s'arrêta plus qu'au consentement des contractans.

L'obligation *litteris* ou *nominum* était particulière aux banquiers que les Romains appelaient *argentarii*, et se contractait par l'écriture qu'ils mettaient sur leur registre appelé *Calendarium* : cette manière de s'obliger avait cessé d'être en usage dès le tems même de Justinien. *Inst. de litt. oblig.*

Enfin, il y avait quatre contrats qui se formaient par le seul consentement, la vente, le louage, la société et le mandat. *Inst. de oblig. ex consensu.*

Quant aux obligations qui résultent des qua-

si-contrats , des délits et des quasi-délits , elles sont l'objet du tit. suivant de notre Code.

Tous ces contrats et toutes ces obligations donnaient lieu à des actions différentes et qui avaient chacune leur formule particulière ; les décevirs ne les avaient pas insérées dans leurs lois , mais elles furent rédigées peu de tems après et remises à la garde des Pontifes qui les délivraient , les interprétaient , et en faisaient un mystère. *Pomponius* , dans la loi 2 , *ff. de orig. juris*.

Appius Claudius les rédigea dans un meilleur ordre , pour son usage et celui de ses collègues. Mais *Cneius Flavius* son secrétaire lui déroba son livre et le publia. Le peuple sut si bon gré à *Flavius* de ce larcin , qu'il le créa édile , quoiqu'il ne fût que le fils d'un affranchi. *Pomponius eod.*

Nous sommes convenus de donner libéralement le titre de subtilité à toutes ces formules , à toutes ces distinctions que je viens de rappeler , et elles le sont certainement pour nous , relativement à nos mœurs et à nos usages ; mais il faudrait pourtant faire attention , comme le dit *Montesquieu* , que ces formules étaient nécessaires pour un peuple qui jugeait , ou était censé juger , et auquel il ne fallait présenter que des questions simples. On pourrait encore observer que tous les peuples jaloux de leur liberté ont été extrêmement formalistes ; on

peut en voir bien des exemples dans *Blakstone*.

Quoi qu'il en soit, lorsque le gouvernement changea, on abandonna peu à peu toutes ces distinctions minutieuses; les magistrats se donnèrent plus de latitude en se rapprochant de l'équité; et Constantin abolit enfin toute cette solennité de paroles par la loi qui se trouve la première *Cod. de formulis et impetrationibus actionum sublatis*.

Juris formulæ, dit cet Empereur, *aucupatione syllabarum insidiantes, cunctorum actibus radiatùs amputentur*.

On peut être étonné après cela, de voir les livres du Droit remplis de toutes ces formalités et de toutes ces distinctions qui avaient cessé d'être en usage, long-tems avant Justinien. Mais c'est qu'il avait prescrit à son chancelier de conserver le texte même des jurisconsultes anciens dont les décisions choisies devaient former le Digeste; c'est que cet ouvrage immense fut fait dans trois ans, et que ces deux circonstances ne permirent pas à ses auteurs de faire un extrait raisonné et bien ordonné des excellentes maximes qu'ils trouvaient dans les anciens, en en séparant ce qui était devenu hors d'usage et ne pouvait qu'embarrasser les amateurs du Droit. Voyez les deux constitutions de Justinien, *de conceptione* et *de confirmatione digestorum*, des années 530 et 533. J'ai toujours re-

gretté qu'au lieu de faire un recueil qui comprend tout, M. Pothier ne se soit pas occupé d'élaguer et de mettre en ordre tout ce qui, dans les livres du Droit romain, peut s'appliquer à nos mœurs : on pourrait ainsi faire un ouvrage qui porterait à ses dernières limites, la science du juste et de l'injuste.

C H A P I T R E P R E M I E R.

Dispositions préliminaires.

ART. 1101. « **L**E contrat est une convention
» par laquelle une ou plusieurs personnes s'o-
» bligent envers une ou plusieurs autres à don-
» ner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. »

La loi première ff. *de pactis*, dit plus généralement, *pactio est duorum, pluriumve in idem placitum consensus.*

Colombet dit : *Le contrat est une convention autorisée par le Droit civil, à l'effet de produire une action.*

Notre définition tirée de Pothier vaut mieux que celle-là.

ART. 1102. « Le contrat est *synallagmati-*
» *que* ou *bilatéral* lorsque les contractans s'o-
» bligent réciproquement les uns envers les
» autres. »

ART. 1103. « Il est *unilatéral* lorsqu'une ou
» plusieurs personnes sont obligées envers une

» ou plusieurs autres , sans que , de la part de
» ces dernières , il y ait d'engagement. »

Comme dans le contrat de prêt.

ART. 1104. « Il est *commutatif* lorsque cha-
» cune des parties s'engage à donner ou à faire
» une chose qui est regardée comme l'équiva-
» lent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait
» pour elle.

» Lorsque l'équivalent consiste dans la chance
» de gain ou de perte pour chacune des par-
» ties, d'après un événement incertain, le con-
» trat est *aléatoire*. »

ART. 1105. « Le contrat *de bienfaisance* est
» celui dans lequel l'une des parties procure
» à l'autre un avantage purement gratuit. »

Ceci regarde les donations.

ART. 1106. « Le contrat à *titre onéreux* est
» celui qui assujettit chacune des parties à don-
» ner ou à faire quelque chose. »

C'est là le commun des contrats.

ART. 1107. « Les contrats , soit qu'ils aient
» une dénomination propre , soit qu'ils n'en
» aient pas , sont soumis à des règles géné-
» rales , qui sont l'objet du présent titre.

» Les règles particulières à certains contrats
» sont établies sous les titres relatifs à chacun
» d'eux , et les règles particulières aux transac-
» tions commerciales sont établies par les lois
» relatives au commerce. »

Voyez ce que nous avons dit dans le préambule de ce Titre sur les contrats nommés et innommés.

CHAPITRE I I.

Des Conditions essentielles pour la validité des Conventions.

ART. 1108. « QUATRE conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :
 » Le consentement de la partie qui s'oblige ;
 » Sa capacité de contracter ;
 » Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
 » Une cause licite dans l'obligation. »

SECTION PREMIÈRE.

Du Consentement.

ART. 1109. « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol. »

C'est le résumé de la loi 116, ff. *de reg. jur.*, et de la loi première *de pactis*. *Nihil consensus tam contrarium est.... quàm vis atque metus.*

Non videntur qui errant, consentire. Pacta conventa quæ nèque dolo malo, etc.

ART. 1110. « L'erreur n'est une cause de » nullité de la convention que lorsqu'elle » tombe sur la substance même de la chose » qui en est l'objet.

» Elle n'est point une cause de nullité lors- » qu'elle ne tombe que sur la personne avec » laquelle on a intention de contracter, à » moins que la considération de cette per- » sonne ne soit la cause principale de la con- » vention. »

Il ne s'agit dans cet article, que de l'erreur de fait, et non de l'erreur de droit, qui en général ne relève personne d'une obligation dont elle aurait été le motif. *L. 9, ff. de jur. et facti ign.* Il y a cependant des exceptions à cette règle en faveur des mineurs, *eòd*; des soldats, *eòd*; des femmes quand il s'agit de pertes pour elles, et non lorsqu'elles omettent seulement de gagner. *L. 8 et 11 eòd.* Mais pour ne pas tromper le lecteur par des décisions générales, ne pouvant moi-même descendre dans tous les détails dans un ouvrage de la nature de celui-ci, je le renvoie à *Pererius*, sur le titre 18, liv. 1 du Code; *Cujas*, sur la loi 8 *de juris et facti ignor.*; *Godefroi*, sur la même loi, etc.

A l'égard de l'erreur de fait, notre article ne donne non plus ici que des décisions très-

générales. Il faut voir ce que Pothier en a dit pag. 27 et suiv. du premier vol. de l'édition in-8°. ; et il n'a pas même tout dit. Par exemple , il décide que s'il y a erreur dans la matière, si on a vendu des chandeliers de cuivre pour des chandeliers d'or , la vente est nulle ; mais qu'il n'en est pas de même si l'erreur tombe seulement sur la qualité de la chose vendue. Cependant la loi 45 *de contrah. empt.* décide que le vendeur doit dédommager l'acquéreur qui ignorait la mauvaise qualité de la chose , et tout le monde connaît les vices redhibitoires qui ont souvent l'effet d'annuler la vente. *Voy.* l'art. 1644.

Sur la seconde partie de notre article, il y a peu de jours que j'ai entendu agiter la question suivante : Pierre est à la veille d'être arrêté pour le paiement d'une somme qu'il doit à Jean. Charles se rend sa caution, croyant que Jean est un tel son ami, fonctionnaire à tel endroit, et bien persuadé que Jean lui donnera du tems et des facilités. Jean est désigné avec cette qualité dans le cautionnement que Charles passe avec le mandataire de Jean ; point du tout, il se trouve que c'est le frère de Jean, lequel n'est pas fonctionnaire, et non Jean lui-même qui est le créancier de Pierre. Charles soutient que son obligation est nulle, parce qu'il ne l'aurait pas contractée, s'il avait su

que c'était un autre que Jean son ami qui fût le créancier : il ajoute qu'il y a du dol de la part du mandataire de ne l'avoir pas averti qu'il se trompait sur la personne du créancier. Je crois que Charles est bien fondé dans son exception, d'après notre article.

ART. 1111. « La violence exercée contre
» celui qui a contracté l'obligation est une
» cause de nullité, encore qu'elle ait été exer-
» cée par un tiers autre que celui au profit du-
» quel la convention a été faite. »

Encore qu'elle ait été exercée par un tiers. Conforme à la loi 9, ff. *quod met.* Mais si je n'étais obligé à donner quelque chose à un tiers, pour me délivrer par son secours de la violence qu'on me faisait, cette obligation, quoiqu'ayant la crainte pour principe, n'en serait pas moins valable; seulement Pothier décide que l'obligation serait réductible, si la récompense était trop forte.

ART. 1112. « Il y a violence lorsqu'elle est
» de nature à faire impression sur une personne
» raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la
» crainte d'exposer sa personne ou sa fortune
» à un mal considérable et présent.

» On a égard, en cette matière, à l'âge,
» au sexe et à la condition des personnes. »

L'article avait d'abord été proposé ainsi :

La violence n'annule le contrat que lorsque, etc.

On observa qu'il était dangereux de supposer dans la loi que la violence n'annulait pas toujours le contrat. On répondit que la violence n'annulait en effet le contrat que lorsqu'elle était de nature à intimider une personne raisonnable. La loi romaine se sert même d'une expression plus forte, *vis quæ in constantissimum hominem cadere potest*. L. 6, ff. *quod met. caus.* Autrement, la loi 184 *de reg. jur.*, dit, *Vani timoris justa excusatio non est.*

Cependant on convint de rédiger l'article d'une manière plus absolue, mais en ajoutant, avec beaucoup d'équité, que dans cette matière on aurait égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes, et en effet ce qui peut intimider et contraindre à s'obliger, un vieillard, un homme infirme, une femme, un ecclésiastique, ne peut pas toujours être un motif valable de restitution, pour un homme dans la force de l'âge et de la santé, ou pour un militaire.

ART. 1113. « La violence est une cause de » nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle » a été exercée sur la partie contractante, mais » encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou » sur son épouse, sur ses descendants ou ses » ascendants. »

Ceci me paraît une extension très-raisonnable du Droit écrit. La loi 8 ff. *quod metûs causâ* ne parle que des enfans, *pro affectione parentes magis in liberis terrentur.*

ART. 1114. « La seule crainte révérentielle » envers le père, la mère, ou autre ascendant, » sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne » suffit point pour annuler le contrat. »

C'est conforme à la loi 26, §. 1, ff. *de pign.* Godefroi, sur la loi 6, *Cod. de his quæ vi*, ajoute, *nec maritalis reverentia.*

ART. 1115. « Un contrat ne peut plus être at- » taqué pour cause de violence si, depuis que la » violence a cessé, ce contrat a été approuvé, » soit expressément, soit tacitement, soit en » laissant passer le tems de la restitution fixé » par la loi. »

On convint ici que l'approbation tacite résultante de l'exécution totale ou partielle du contrat, devait avoir le même effet que l'approbation expresse.

ART. 1116. « Le dol est une cause de nul- » lité de la convention, lorsque les manœuvres » pratiquées par l'une des parties sont telles, » qu'il est évident que sans ces manœuvres » l'autre partie n'aurait pas contracté.

» Il ne se présume pas, et doit être prouvé. »

On n'a pas ici défini le dol. La loi 1, ff. *de dolo malo*, le qualifie ainsi: *Omnis calliditas, falla-*

cia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibita. Les lois 7 et 9 eod., disent, *modò magna et evidens sit.*

Toute convention par laquelle on renoncera à revenir contre le dol, est nulle. L. 1, §. 7, *depositi.*

Le dol doit être clairement prouvé. *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit.* L. 6, *Cod. eod.* Cujas dit qu'il faut lire *insidiis* au lieu de *indiciis.*

ART. 1117. « La convention contractée par » erreur, violence ou dol, n'est point nulle de » plein droit ; elle donne seulement lieu à une » action en nullité ou en rescision, dans les » cas et de la manière expliqués à la section VII » du chapitre V du présent titre. »

ART. 1118. « La lésion ne vicie les con- » ventions que dans certains contrats ou à l'é- » gard de certaines personnes, ainsi qu'il sera » expliqué en la même section. »

Cet article ne passa que sous la protestation qu'il ne préjugeait rien sur la question de savoir si la lésion serait une cause de restitution contre la vente. Cette question partageait déjà le Conseil.

ART. 1119. « On ne peut, en général, s'en- » gager ni stipuler en son propre nom que » pour soi-même. »

Nec paciscendo, nec legem dicen do, nec sti-

pulando, quisquam alteri cavere potest. L. 73, de reg. jur. Voilà la règle générale. Il est bien sensible, en effet, que si je stipule avec vous pour un tiers, ce tiers n'est pas obligé à tenir ce que j'ai stipulé pour lui; que vous-même n'êtes pas obligé envers lui, puisque vous n'avez pas contracté ensemble; et enfin, que je ne suis pas moi-même obligé, puisque je n'ai pas entendu le faire.

Il faut pourtant avouer qu'il serait bien extraordinaire que je promisse quelque chose pour un autre, sans prétendre m'obliger à rien personnellement et sans avoir aucun mandat de sa part, ni aucun intérêt de la mienne; aussi présume-t-on facilement que celui qui s'est ainsi obligé pour un autre, a entendu se porter fort pour lui et se rendre ainsi garant de l'exécution de l'obligation, quoique cela ne soit pas nommément exprimé dans l'acte; et dans ce cas l'obligation est très-valable. §. 3, *Inst. de inut. stip.* Il faut voir sur tous ces cas bizarres, Pothier, depuis le n°. 55 jusqu'au 84.

ART. 1120. « Néanmoins on peut se porter » fort pour un tiers, en promettant le fait de » celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui » s'est porté fort, ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement. »

Voyez l'observation sur l'art. précédent.

ART. 1121. « On peut pareillement stipu-
» ler au profit d'un tiers , lorsque telle est la
» condition d'une stipulation que l'on fait pour
» soi-même , ou d'une donation que l'on fait
» à un autre. Celui qui a fait cette stipulation
» ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré
» vouloir en profiter. »

La stipulation au profit du tiers vaut alors comme suite de l'obligation principale.

Elle serait encore valable si celui qui a stipulé purement pour le profit d'un tiers, avait ajouté une peine à l'inexécution de la promesse. *Nisi feceris , tot aureos dare spondes ? Valet stipulatio.* §. 19, Inst. de inut. stip.

Suivant l'ancien Droit romain , celui qui avait chargé son donataire de payer ou donner quelque chose à un autre , pouvait toujours révoquer cette charge , et le tiers n'avait aucune action pour exiger l'accomplissement de la promesse. Mais la loi 5 *Cod. de don. quæ sub modo* , changea cette jurisprudence.

ART. 1122. « On est censé avoir stipulé
» pour soi et pour ses héritiers et ayans-
» cause , à moins que le contraire ne soit ex-
» primé ou ne résulte de la nature de la con-
» vention. »

S E C T I O N I I.

De la Capacité des Parties contractantes.

ART. 1123. « Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. »

ART. 1124. « Les incapables de contracter sont :

- » Les mineurs ,
- » Les interdits ,
- » Les femmes mariées , dans les cas exprimés par la loi ,
- » Et généralement tous ceux auxquels la loi a interdit certains contrats. »

On avait mis les impubères au nombre des personnes incapables de contracter. Ce mot fut rayé par la raison que l'âge de la puberté varie suivant les climats, dans un empire aussi étendu que la France; mais la loi avait déjà déterminé cet âge. Il reste toujours pour certain que les impubères sont incapables de contracter, puisque les mineurs même ne le peuvent qu'avec certaines modifications.

ART. 1125. « Le mineur, l'interdit et la femme mariée, ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements, que dans les cas prévus par la loi.

» Les personnes capables de s'engager ne
 » peuvent opposer l'incapacité du mineur, de
 » l'interdit ou de la femme mariée, avec qui
 » elles ont contracté. »

Il faut voir la section VII du chapitre V du présent titre.

On a mis ici sur la même ligne les obligations des mineurs et des interdits, et celles des femmes mariées; il n'y a qu'eux ou leurs héritiers qui puissent se faire restituer contre leurs obligations; ceux avec lesquels ils les ont contractées ne le peuvent pas : cela était bien ainsi autrefois relativement aux mineurs et interdits. Ils pouvaient, sans être autorisés de leurs tuteurs ou curateurs, faire leur condition meilleure; mais les obligations des femmes mariées étaient radicalement nulles, même relativement à ceux avec lesquels elles avaient contracté : notre article établit à ce sujet un droit nouveau; mais la base en était déjà posée dans l'art. 225. *Voyez Pothier, n^o. 52.*

On proposa d'insérer les communes dans cet article comme étant également incapables de contracter; on répondit qu'on y avait pourvu par l'article précédent.

On demanda si le Gouvernement pourrait intervenir de son chef pour faire annuler un contrat passé par les officiers municipaux d'une commune, sans l'autorisation du Gouverne-

ment, quoique la commune ne s'en plaignit pas. On répondit qu'il le pouvait, tout comme un tuteur le pourrait, sans l'aveu de son pupille.

S E C T I O N I I I.

De l'Objet et de la Matière des Contrats.

ART. 1126. « Tout contrat a pour objet
» une chose qu'une partie s'oblige à donner,
» ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas
» faire. »

C'est la répétition de l'art. 1101.

ART. 1127. « Le simple usage ou la simple
» possession d'une chose, peut être comme la
» chose même, l'objet du contrat. »

ART. 1128. « Il n'y a que les choses qui
» sont dans le commerce qui puissent être l'ob-
» jet des conventions. »

Le §. 2 *Inst. de inut. stipul.*, explique ce qu'on entend par choses hors du commerce; *res sacræ, religiosæ vel publicæ, quæ usibus populî perpetuò expositæ sunt.*

ART. 1129. « Il faut que l'obligation ait pour
» objet une chose au moins déterminée quant
» à son espèce.

» La quotité de la chose peut être incer-
» taine, pourvu qu'elle puisse être déter-
» minée. »

On disait, dans un premier projet de cet article, qu'il fallait que l'obligation eût pour objet une chose *certaine ou au moins déterminée*, quant à son espèce. On observa qu'on pouvait vendre une chose incertaine, et qui peut-être n'existerait jamais, comme le produit d'un coup de filet. L'article fut réformé en conséquence.

ART. 1130. « Les choses futures peuvent être » l'objet d'une obligation.

» On ne peut cependant renoncer à une suc-
 » cession non ouverte, ni faire aucune stipu-
 » lation sur une pareille succession, même
 » avec le consentement de celui de la succession
 » duquel il s'agit. »

La seconde partie de cet article est contraire à l'usage général en France des renonciations aux successions futures. Nous en avons parlé ailleurs; mais elle déroge de plus au Droit romain qui permettait ces sortes de stipulations, lorsqu'elles étaient faites avec l'agrément de la personne, sur la succession de laquelle on traitait. *L. ult. Cod. de pactis*. Cette dérogation fut demandée par le Tribunat.

SECTION I V.

De la Cause.

ART. 1131. « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

Cet article est le résumé des lois 1 et 5 ff. *de condict. sine causâ*. Il faut y ajouter cependant qu'il est égal que la cause fût fausse dans le principe, ou qu'étant le motif de l'obligation, elle n'ait pas été accomplie. *L. 4, eod.*

Il faut y ajouter encore relativement à la cause illicite, qu'elle rend bien toujours la convention nulle, mais avec cette différence que s'il y a turpitude des deux côtés, comme si Pierre donne à Jean une somme pour l'engager à maltraiter un tiers, la somme une fois payée, ne peut pas être répétée, au lieu que s'il n'y a de turpitude que d'un côté, comme si vous vous faites payer pour la remise d'un titre que vous me deviez, je puis répéter ce que je vous ai donné. *L. 1 et 3, ff. de cond. ob turp. causam.*

Voilà bien les principes puisés dans les lois romaines; la première décision qui veut qu'une obligation sans cause soit nulle, occasionna cependant une discussion intéressante; et il faut

convenir que l'application n'en est pas aisée dans la pratique.

Une obligation n'est pas nulle, parce que sa cause n'y est pas exprimée. L'article suivant le dit formellement, et la pratique des bons au porteur, sans expression de cause, est familière dans le commerce.

Mais parce que la cause n'est pas exprimée, faut-il présumer par cela seul que l'obligation est sans cause? On dit qu'il fallait distinguer l'obligation du mineur de celle du majeur : la première est présumée sans cause, mais non la seconde, et c'est au majeur à prouver qu'il a été surpris et trompé. On ajouta qu'il était de principe que la déclaration seule du majeur était une cause suffisante de son obligation.

A l'appui de cette doctrine, on peut citer un arrêt du Parlement de Toulouse du premier avril 1737, rapporté par Serres. *Inst. pag. 439*, qui jugea qu'un billet sans énonciation de cause, mais qui était pour intérêts d'un prêt, était valable; ce moyen de défaut de cause, dit Serres, est trop subtil, et même contraire à la bonne foi, et les juges convinrent qu'on n'a égard aujourd'hui qu'à la fausse cause.

ART. 1132. « La convention n'est pas moins » valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. »

ART. 1133. « La cause est illicite quand elle

» est prohibée par la loi , quand elle est con-
» traire aux bonnes mœurs ou à l'ordre pu-
» blic. »

CHAPITRE III.

De l'Effet des Obligations.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

ART. 1154. « **L**ES conventions légalement
» formées tiennent lieu de loi à ceux qui les
» ont faites.

» Elles ne peuvent être révoquées que de
» leur consentement mutuel , ou pour les cau-
» ses que la loi autorise.

» Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Contractus legem dedit. L. 23 , ff. de reg. jur.

Nous avons déjà dit que tous les contrats ,
en France , étaient de bonne foi.

ART. 1135. « Les conventions obligent non-
» seulement à ce qui y est exprimé , mais en-
» core à toutes les suites que l'équité , l'usage
» ou la loi donnent à l'obligation d'après sa
» nature. »

On objecta contre cet article qu'il pourrait
soumettre le débiteur à des obligations qu'il

n'avait pu prévoir , car personne ne connaît tous les usages ; on répondit qu'il était difficile aussi de tout spécifier dans un acte , par exemple , dans celui de bail , d'apprentissage , de vente , et qu'on était censé s'assujétir à tout ce qui était la conséquence de leur nature , ou que l'usage autorisait. *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

S E C T I O N I I.

De l'Obligation de donner.

ART. 1136. « L'obligation de donner em-
» porte celle de livrer la chose et de la con-
» server jusqu'à la livraison , à peine de dom-
» mages et intérêts envers le créancier. »

ART. 1137. « L'obligation de veiller à la
» conservation de la chose , soit que la con-
» vention n'ait pour objet que l'utilité de l'une
» des parties , soit qu'elle ait pour objet leur
» utilité commune , soumet celui qui en est
» chargé à y apporter tous les soins d'un bon
» père de famille.

» Cette obligation est plus ou moins étendue ,
» relativement à certains contrats , dont les
» effets , à cet égard , sont expliqués sous les
» titres qui les concernent. »

La première partie de cet article abroge la distinction que faisaient les Romains entre les

diverses espèces de contrats, pour savoir dans quels cas le débiteur n'était tenu que du dol, ou de la faute grossière que les lois assimilent au dol ; dans quels autres, il était tenu de la diligence ordinaire d'un bon père de famille, et enfin dans quels autres, il était tenu du plus grand soin ; ce qu'on distinguait par les mots *lata culpa*, *levis* et *levissima*. Les contrats faits pour l'utilité seule de celui envers lequel l'obligation est contractée, comme le dépôt, étaient rangés dans la première classe ; ceux qui avaient pour objet l'avantage commun des deux parties, comme la vente, étaient mis dans la seconde classe ; ceux qui n'étaient faits que pour l'utilité de celui qui gardait la chose, comme le prêt à usage, étaient dans la troisième classe. Voyez *leg. 5, §. 2, ff. commodati*, et 23 *ff. de reg. jur.* Il est bien certain que notre article a simplifié la règle, mais il est également constant que la différence que les lois romaines mettaient entre les diverses espèces de contrats, était fondée sur l'équité.

ART. 1138. « L'obligation de livrer la chose » est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.

» Elle rend le créancier propriétaire, et met » la chose à ses risques, dès l'instant où elle a » dû être livrée, encore que la tradition n'en » ait point été faite, à moins que le débiteur

» ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas
 » la chose reste aux risques de ce dernier. »

C'est encore ici une abrogation de la maxime romaine, *traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*. Il est vrai que malgré ce principe, dès l'instant que le vendeur et l'acheteur étaient convenus de la chose et du prix, la perte ou l'augment étaient pour l'acheteur, §. 3, *Inst. de empt. et vend.* ; et comme d'ailleurs la délivrance pouvait se faire par tradition feinte ou simulée, la maxime dont nous avons parlé n'était pas de grand usage. *Voy.* cependant l'art 1141.

ART. 1139. « Le débiteur est constitué en
 » demeure, soit par une sommation ou par au-
 » tre acte équivalent, soit par l'effet de la con-
 » vention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit
 » besoin d'acte, et par la seule échéance du
 » terme, le débiteur sera en demeure. »

Soit par l'effet de la convention ; cette addition n'existait pas dans le premier projet ; elle occasionna une discussion dans l'intérieur de la section ; ceux qui étaient d'avis de la mettre, disaient que plusieurs circonstances, et surtout la peine qu'on a toujours d'en venir à des actes d'hostilité, pouvaient empêcher le créancier de faire des sommations au débiteur ; que le jour fixé pour la livraison, suffisait pour mettre ce dernier en demeure, suivant la maxime, *dies*

interpellat pro homine, et que toute inexécution d'une chose promise, obligeait naturellement à indemniser celui auquel la promesse a été faite. Tel était mon avis ; d'autres prétendaient qu'on n'était mis en demeure que par une sommation ; enfin , on convint de la manière portée en l'article , et qui passa sans discussion au Conseil ; mais il en résulte que la fixation seule du jour de la délivrance est inutile , si on n'a pas exprimé dans la convention , que le débiteur serait mis en demeure par la seule échéance du terme. *Voyez l'art. 1146.*

ART. 1140. « Les effets de l'obligation de
» donner ou de livrer un immeuble sont ré-
» glés au titre *de la Vente* et au titre *des Pri-
» vilèges et Hypothèques.* »

ART. 1141. « Si la chose qu'on s'est obligé
» de donner ou de livrer à deux personnes suc-
» cessivement est purement mobilière , celle
» des deux qui en a été mise en possession
» réelle est préférée , et en demeure proprié-
» taire , encore que son titre soit postérieur en
» date , pourvu toutefois que la possession soit
» de bonne foi. »

Cet article est conforme à la fameuse loi *quotiens Cod. de rei vindic*, qui voulait que de deux acquéreurs , le premier en possession fût préféré , quoique le dernier en date , pourvu qu'il ignorât l'achat du premier. Cette loi ,

comme on le verra en son lieu, a été abrogée pour les immeubles.

S E C T I O N I I I .

De l'Obligation de faire ou de ne pas faire.

ART. 1142. « Toute obligation de faire ou » de ne pas faire se résout en dommages et » intérêts en cas d'inexécution de la part du » débiteur. »

La raison en est que *nemo potest cogi propriè ad factum.*

ART. 1143. « Néanmoins le créancier a le » droit de demander que ce qui aurait été fait » par contravention à l'engagement soit dé- » truit ; et il peut se faire autoriser à le dé- » truire aux dépens du débiteur, sans préju- » dice des dommages et intérêts, s'il y a » lieu. »

ART. 1144. « Le créancier peut aussi, en » cas d'inexécution, être autorisé à faire exé- » cuter lui-même l'obligation aux dépens du » débiteur. »

ART. 1145. « Si l'obligation est de ne pas » faire, celui qui y contrevient doit les dom- » mages et intérêts par le seul fait de la con- » travention. »

SECTION I V.

Des Dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'Obligation.

ART. 1146. « Les dommages et intérêts ne » sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté » néanmoins lorsque la chose que le débiteur » s'était obligé de donner ou de faire ne peut » être donnée ou faite que dans un certain » temps qu'il a laissé passer. »

On entend par dommages-intérêts la perte que l'inexécution de la convention a causée au créancier, et le gain dont elle l'a privé. *L. 13, ff. ratam rem hab.* C'est ce que dit aussi l'article 1149.

Il faut observer encore que dans tout ce titre, on n'entend pas par *créancier* celui-là uniquement auquel une somme est due, mais en général celui envers lequel on a contracté une obligation; et de même le débiteur est celui qui est tenu de l'exécuter.

Cet article porte une exception à la règle donnée par l'art. 1139, sur ce qui constitue le débiteur en demeure.

ART. 1147. « Le débiteur est condamné, » s'il y a lieu, au paiement de dommages et

» intérêts, soit à raison de l'inexécution de
 » l'obligation, soit à raison du retard dans
 » l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie
 » pas que l'inexécution provient d'une cause
 » étrangère qui ne peut lui être imputée, en-
 » core qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa
 » part. »

On demanda ici si un marchand qui aurait vendu du vin qu'il lui serait ensuite impossible de livrer ; ou celui qui aurait le vin, mais ne pourrait le rendre par la baisse des eaux d'une rivière, seraient tenus de dommages-intérêts.

On répondit que le marchand en serait tenu s'il avait vendu du vin qu'il n'avait pas, mais qu'il n'était pas tenu dans le second cas. L'exactitude si nécessaire dans le commerce, pourrait bien rendre cette seconde décision douteuse, si le marchand pouvait prévoir la baisse des eaux.

ART. 1148. « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. »

On n'est pas tenu des cas fortuits, force majeure, *quod fato contingit, vis divina*, excepté qu'on ne s'en soit expressément rendu respon-

sable, *L. 11, §. 5, ff. de minorib. L. 23, ff. de reg. jur.*

Il faut concilier cet article avec le 1302, qui dit que le débiteur est tenu même des cas fortuits, lorsqu'ils sont arrivés dans un tems où il était en demeure de livrer, excepté que la chose n'eût également péri chez le créancier, si elle lui avait été livrée. *L. ult. Cod. de peric. et comm. rei vend.* Tel est aussi l'avis de Pothier, nos. 142 et 143.

ART. 1149. « Les dommages et intérêts dus » au créancier sont, en général, de la perte qu'il » a faite et du gain dont il a été privé, sauf » les exceptions et modifications ci-après. »

ART. 1150. « Le débiteur n'est tenu que des » dommages et intérêts qui ont été prévus ou » qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque » ce n'est point par son dol que l'obligation » n'est point exécutée. »

ART. 1151. « Dans le cas même où l'inexé- » cution de la convention résulte du dol du dé- » biteur, les dommages et intérêts ne doivent » comprendre, à l'égard de la perte éprouvée » par le créancier, et du gain dont il a été pri- » vé, que ce qui est une suite immédiate et » directe de l'inexécution de la convention. »

Il faut voir sur ces trois articles, les principes d'équité et les exemples que donne Pothier, part. 1, chap. 2, art. 3.

ART. 1152. « Lorsque la convention porte
 » que celui qui manquera de l'exécuter paiera
 » une certaine somme , à titre de dommages-
 » intérêts, il ne peut être alloué à l'autre par-
 » tie une somme plus forte ni moindre. »

Nous avons proposé que le juge pût modérer la somme convenue, si elle excédait le dommage réel, quoiqu'il ne pût l'augmenter si le dommage se trouvait plus fort; et tel était en effet l'usage. Mais il a paru plus simple et plus juste de s'en tenir dans les deux cas à la convention; les juges n'ont pas le droit de s'écarter arbitrairement des stipulations des parties, lorsqu'elles n'ont rien de contraire à l'ordre public.

ART. 1153. « Dans les obligations qui se
 » bornent au paiement d'une certaine somme,
 » les dommages et intérêts résultant du retard
 » dans l'exécution ne consistent jamais que dans
 » la condamnation aux intérêts fixés par la
 » loi, sauf les règles particulières au commerce
 » et au cautionnement.

» Ces dommages et intérêts sont dus sans que
 » le créancier soit tenu de justifier d'aucune
 » perte.

» Ils ne sont dus que du jour de la demande,
 » excepté dans les cas où la loi les fait courir de
 » plein droit. »

La première disposition de cet article donna

lieu à beaucoup de contestations. On dit 1°. qu'il n'y avait pas de loi qui fixât le taux de l'intérêt. 2°. Que l'usage suivi par les tribunaux de le fixer à cinq pour cent, donnait lieu à des fraudes, parce que cet intérêt étant plus fort dans le commerce, le débiteur de mauvaise foi ne payait pas, et retirait en attendant un intérêt plus fort de l'argent qu'il gardait. 3°. Que de la manière impérative dont cet article était conçu, et de ces termes *ne consistent jamais*, on pourrait conclure que quoique les parties eussent réglé, par leur convention, l'intérêt à un taux plus élevé que celui de cinq pour cent, les juges seraient obligés de l'y réduire. Ce qui était contraire au principe de l'article précédent.

On répondait 1°. que les anciennes lois qui avaient fixé l'intérêt à cinq pour cent, existaient encore, et qu'il fallait bien que les tribunaux eussent une règle pour les condamnations qu'ils prononçaient. Il est bien vrai que la Convention nationale avait porté le 6 floreal an 5 une loi qui déclarait l'argent marchandise; mais les inconvéniens qui en résultèrent, la firent révoquer le 2 prairial suivant. 2°. Indépendamment des intérêts à cinq pour cent, les frais de condamnation et de poursuite, les expropriations de meubles et d'immeubles sont un stimulant assez fort pour obli-

ger le débiteur solvable à se libérer, et pour absorber le profit qu'il retirerait d'un prêt à un intérêt plus fort. 3°. Qu'il ne suit pas de l'article que la fixation de l'intérêt faite par les parties, ne doive pas être exécutée. Comme il y avait cependant du doute à ce sujet, l'article fut renvoyé à la Section; mais il fut approuvé ensuite sans discussion, en vue de l'article 1907, avec lequel il faut concilier celui maintenant discuté.

ART. 1154. « Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. »

ART. 1155. « Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention.

» La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur. »

Dans notre projet, nous avons proposé un article ainsi conçu :

Il n'est point dû d'intérêts d'intérêts; mais les sommes dues pour des revenus tels que baux

à fermes, loyers de maison, restitutions de fruits, forment des capitaux qui peuvent produire des intérêts. Il en est de même des intérêts qu'un tiers paie pour un débiteur à son créancier.

La Section de Législation avait adopté cet article, en y ajoutant les intérêts dus au mineur dont le tuteur doit faire emploi.

On proposa d'abord d'ajouter encore une autre exception à la règle générale; celle concernant l'intérêt des arrérages de rente viagère qui, dans la jurisprudence, pouvaient aussi produire intérêt du jour de la demande, ou de la liquidation, et cette exception fut convenue.

On demanda ensuite pourquoi les intérêts quelconques, de simple prêt, comme les autres, ne produiraient pas intérêt tant du jour de la demande judiciaire, que de la liquidation qui en serait faite entre le créancier et le débiteur?

Pour soutenir l'affirmative, on dit que les intérêts formaient un capital pour le créancier qui, s'il les avait reçus, aurait pu les placer d'une manière productive; que du jour de la demande, ils se réunissaient à la somme principale, pour ne former avec elle qu'un capital unique; que cette accumulation des intérêts avec le principal dans une liquidation volontaire faite entre les parties, était même avan-

tageuse au débiteur, qui, par ce moyen, obtenait du tems et évitait une expropriation; que même, dans l'ancienne jurisprudence, et lorsqu'il s'agissait d'intérêts dus *ex naturá rei*, on pouvait obtenir l'intérêt de pareils intérêts; qu'il en était autrement sans doute des intérêts d'un simple prêt, parce que cet intérêt même était défendu; mais que maintenant, qu'il était permis par la loi, il n'y avait plus de raison pour ne pas autoriser dans ce cas l'intérêt de l'intérêt, comme on l'avait déjà fait dans les autres.

Le reste du Conseil était partagé sur cette question; les uns consentaient à autoriser l'intérêt de l'intérêt lorsque les parties avaient liquidé amiablement et ablotti dans une même somme l'intérêt échu avec le capital; c'est un nouveau contrat que les parties passent alors, et dans lequel le débiteur trouve l'avantage de se rédimmer au moins jusqu'au nouveau terme, des poursuites qu'on pouvait exercer contre lui. Mais il en est bien autrement d'une condamnation judiciaire; loin que le jugement rédime le débiteur des poursuites actuelles, il les autorise. Prétendre que l'intérêt des intérêts adjugés court depuis la signification de ce jugement, ce serait aggraver outre mesure la condition du débiteur, sans aucun dédommagement pour lui.

D'autres refusaient absolument tout intérêt d'intérêts hors les cas spécifiés dans l'article proposé par la Section. Ils le refusaient dans l'hypothèse de la condamnation judiciaire, par les motifs que je viens d'expliquer, et dans le cas de l'accumulation volontaire du capital avec les intérêts échus, parce que c'était le moyen que les usuriers prenaient toujours pour ruiner les familles. C'était ce qu'on appelait autrefois *l'anatocisme* réprimé sévèrement par les lois, et même entre les marchands, par les art. 1 et 2 du titre 6 de l'ordonnance de 1673. Ils disaient qu'il n'y avait pas de moyen plus sûr pour ruiner les familles et l'Etat même; qu'on pouvait à peine se faire une idée de l'énorme et rapide progression d'une dette même modique qu'on permettrait à un créancier avide de multiplier ainsi, en faisant sans cesse produire de nouveaux intérêts à d'autres intérêts. Qu'il serait moins funeste à un malheureux débiteur de se voir exproprié d'une partie de ses possessions, que de profiter de cette facilité séduisante; qu'on ne pouvait sans doute empêcher un créancier qui le tient dans ses fers, de l'obliger à cumuler les intérêts avec le capital, mais que la loi n'avait pas besoin de lui indiquer ces moyens, et surtout qu'elle ne devait pas l'autoriser formellement.

Dans le choc de ces opinions diverses, l'ar-

ticle fut renvoyé à la Section ; celle-ci en fit les deux articles 1154 et 1155, qui furent ensuite adoptés sans autre discussion.

Il est à noter que dans le tems même que cette question se traitait au Conseil d'Etat, la section civile, par arrêt du 8 frimaire an 12, cassa un jugement du tribunal d'appel de Rouen, qui avait ordonné l'exécution d'une convention dans laquelle on avait ainsi cumulé des intérêts échus avec le capital pour faire produire au tout de nouveaux intérêts ; mais la loi n'était pas encore rendue, ni le titre des conventions publié. *Voyez* l'art 1907 et la nouvelle discussion à laquelle il donna lieu sur l'usure.

SECTION V.

De l'Interprétation des Conventions.

ART. 1156. « On doit dans les conventions » rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de » s'arrêter au sens littéral des termes. »

Sens littéral. On avait d'abord dit *sens grammatical* ; dans la discussion, on préféra les termes *expressions grammaticales* ; enfin, on y a substitué *sens littéral*.

Ce qu'il y a d'interessant, c'est l'objection que l'on fit, que lorsque les termes sont clairs,

il n'y a pas lieu à interprétation : *ubi verba sunt clara, non debet admitti voluntatis quæstio* ; mais on répondit que la règle posée dans l'article, ne s'appliquait qu'au cas où les termes expriment mal l'intention des parties qui se trouve d'ailleurs manifestée. Cette règle au reste est tirée de la loi 219 *ff. de verb. signif.*

ART. 1157. « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

C'est la loi 80 *ff. de verb. oblig.*

ART. 1158. « Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat. »

ART. 1159. « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. »

L. 34 ff. de reg. jur.

ART. 1160. « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. »

Par exemple, dans le contrat de vente, la garantie en cas d'éviction. *L. 6, Cod. de evict.*

ART. 1161. « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. »

C'est une règle de bon sens qui se trouve aussi dans la loi 67 ff. *de reg. jur.*

ART. 1162. « Dans le doute, la convention » s'interprète contre celui qui a stipulé, et » en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

C'est le résumé des lois 21 et 53 ff. *de contrah. empt.*, 39, ff. *de pactis*, 172 et 9, ff. *de reg. jur.*

ART. 1163. « Quelque généraux que soient » les termes dans lesquels une convention est » conçue, elle ne comprend que les choses sur » lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter. »

L. 5 et 9, ff. *de transact.* Voyez Faber en son Code, liv. 2, tit. 4 *defin.* 6 et 12.

ART. 1164. « Lorsque dans un contrat on » a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu » par-là restreindre l'étendue que l'engagement » reçoit de droit aux cas non exprimés. »

L. 81, ff. *de reg. jur.* Bien loin que la restriction dans un cas, soit une raison pour étendre cette même restriction aux autres, elle est plutôt un argument pour la borner au cas exprimé, suivant le brocard : *inclusio unius est exclusio alterius.*

SECTION VI.

De l'Effet des Conventions à l'égard des Tiers.

ART. 1165. « Les conventions n'ont d'effet
 » qu'entre les parties contractantes ; elles ne
 » nuisent point au tiers , et elles ne lui profi-
 » tent que dans le cas prévu par l'art. 1121. »

Quod inter alios actum est , aliis neque nocet , neque prodest.

ART. 1166. « Néanmoins les créanciers peu-
 » vent exercer tous les droits et actions de
 » leur débiteur , à l'exception de ceux qui
 » sont exclusivement attachés à la personne. »

L. 2 , Cod. quandò fisc. vel priv. , L. 15 , ff. de re jud.

Il faut voir sur l'exception mise à la règle , *Lebrun* , *success.* , liv. 2 , chap. 2 , sect. 2 , n^o. 46. Il dit que le créancier peut exercer un privilège personnel du débiteur , d'où il résulte quelque émolument , pourvu qu'il ne demande pas une acceptation précise de la personne à laquelle le privilège est accordé.

ART. 1167. « Ils peuvent aussi , en leur nom
 » personnel , attaquer les actes faits par leur
 » débiteur , en fraude de leurs droits.

» Ils doivent néanmoins , quant à leurs droits
 » énoncés au titre *des Successions* et au titre

» du Contrat de mariage et des Droits respec-
 » tifs des Epoux , se conformer aux règles qui
 » y sont prescrites. »

*Tot. tit., ff. et Cod. quæ in fraudem credito-
 rum facta sunt, ne restituantur.*

Les créanciers peuvent accepter une succes-
 sion ou une donation, auxquelles leur débi-
 teur aurait renoncé, mais ils en prennent pour
 lors sur eux les risques.

CHAPITRE IV.

Des diverses espèces d'Obligations.

SECTION PREMIÈRE.

Des Obligations conditionnelles.

PARAGRAPHE PREMIER.

De la Condition en général, et de ses diverses Espèces.

ART. 1168. « **L'**OBLIGATION est condi-
 » tionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un évé-
 » nement futur et incertain, soit en la suspen-
 » dant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit
 » en la résiliant, selon que l'événement arri-
 » vera ou n'arrivera pas. »

Conditio, dit Cujas, sur la loi 71, ff. *de cond.
 et demonstr. est causa, quæ existente nascitur
 obligatio, deficiente, nulla constituitur, sus-
 pensâ, suspenditur.*

On se demande d'abord pourquoi l'obligation n'est conditionnelle que lorsqu'elle dépend d'un événement futur. Ne peut-on pas aussi la faire dépendre d'un événement passé ou présent qu'on ignore ? Si un tel navire est arrivé à Bordeaux, je vous promets tant. Il n'y a pas de doute que cette stipulation ne soit valable, et l'art. 1181 le suppose bien expressément : mais on répond que ce n'est pas là proprement une condition de l'événement de laquelle l'obligation dépende, puisque dès le moment de la stipulation, son sort est absolument fixé. *L. 57, 38 et 39 ff. si certum petat.* Il faut voir dans Cujas sur la loi déjà citée, les différens effets qu'il assigne à ces deux espèces de conditions.

ART. 1169. « La condition *casuelle* est celle » qui dépend du hasard, et qui n'est nullement » au pouvoir du créancier ni du débiteur.

ART. 1170. « La condition *potestative* est » celle qui fait dépendre l'exécution de la con- » vention d'un événement qu'il est au pouvoir » de l'une ou de l'autre des parties contrac- » tantes de faire arriver ou d'empêcher. »

ART. 1171. « La condition *mixte* est celle » qui dépend tout-à-la-fois de la volonté d'une » des parties contractantes et de la volonté » d'un tiers. »

Ces trois articles renferment des notions nécessaires, mais qui se trouvent partout.

ART. 1172. « Toute condition d'une chose » impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, » ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle » la convention qui en dépend. »

Conforme à la loi 9, §. 6, *ff. de condit. Inst.*, et au §. 11, *Inst. de inut. stip.*

Voyez l'observation faite sur l'art. 900.

ART. 1173. « La condition de ne pas faire » une chose impossible, ne rend pas nulle » l'obligation contractée sous cette condition. »

Cet article est encore tiré du §. 11 *de Inst. de inut. stip.* Justinien après avoir dit que la stipulation faite, *si digito cælum attigero* est nulle, ajoute, *at si ita stipuletur, si digito cælum non attigero, dare spondes? Purè facta obligatio intelligitur.*

De cette explication, il suit que l'article précédent doit s'entendre des conditions qui consistent à faire quelque chose, *in faciendo*, et celui-ci, des conditions, *de non faciendo*, lesquelles sont en effet bien distinguées par les auteurs. Mais notre article ne parle dans ce second cas que des conditions impossibles, et il se tait sur celles qui sont contraires aux bonnes mœurs ou prohibées par les lois. *Pothier*, n°. 204, s'était cependant expliqué, mais avec circonspection sur ces dernières; il dit qu'elles

peuvent rendre l'acte nul, parce qu'il est contraire à la bonne foi et à la justice de stipuler une somme pour s'abstenir d'une action illicite. Son opinion me paraît bien fondée en principe, mais on a voulu laisser ce cas à la prudence des juges.

ART. 1174. « Toute obligation est nulle » lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. »

C'est parce qu'il est contraire à l'essence des obligations de dépendre de la pure volonté du débiteur, *obligatio est juris vinculum*, etc. Cependant, les jurisconsultes romains distinguaient l'obligation, *si voluero*, d'avec celle *cum voluero*. Ils déclaraient la première nulle, et la seconde valide, parce qu'elle doit être exécutée un jour, et que la faculté ne tombe que sur le délai que le juge peut fixer, ou qui échoit du moins à la mort du débiteur. *L. 46, ff. de verb. oblig.* Pothier, n^o. 47, rejette cette distinction par des raisons qui ne me semblent pas bien décisives.

ART. 1175. « Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût. »

Cet article a pour objet de trancher la ques-

tion qui s'agitait dans les écoles pour savoir si la condition devait s'accomplir *in formâ specificâ*, ou si elle pouvait l'être par équivalent. Cette observation est de M. Bigot dans son discours au Corps Législatif.

ART. 1176. « Lorsqu'une obligation est con-
» tractée sous la condition qu'un évènement
» arrivera dans un temps fixe, cette condition
» est censée défaillie lorsque le temps est expiré
» sans que l'évènement soit arrivé. S'il n'y a
» point de temps fixe, la condition peut toujours
» être accomplie; et elle n'est censée défaillie
» que lorsqu'il est devenu certain que l'évène-
» ment n'arrivera pas. »

ART. 1177. « Lorsqu'une obligation est con-
» tractée sous la condition qu'un évènement
» n'arrivera pas dans un temps fixe, cette con-
» dition est accomplie lorsque ce temps est ex-
» piré sans que l'évènement soit arrivé: elle
» l'est également si avant le terme il est cer-
» tain que l'évènement n'arrivera pas; et s'il
» n'y a pas de temps déterminé, elle n'est ac-
» complie que lorsqu'il est certain que l'évène-
» ment n'arrivera pas. »

Voyez Pothier, n^o. 209, 210 et 211, où il met quelques limitations aux principes posés dans ces deux articles.

ART. 1178. « La condition est réputée ac-
» complie lorsque c'est le débiteur, obligé so 15

» cette condition , qui en a empêché l'accomplissement. »

L. 81, §. 1, ff. *de cond. et demonst.* Voyez encore les explications de Pothier, n°. 212.

ART. 1179. « La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté ; si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier. »

La première partie de cet article est tirée des lois 18 et 144, ff. *de reg. jur.* ; la seconde, du §. 4, *inst. de verb. oblig., ex conditionali stipulatione spes est debitum iri, eamque spem in hæredem transmittimus.*

Mais il faut bien observer qu'il ne s'agit ici que des conditions apposées dans les contrats, il en est autrement de celles mises dans les dispositions testamentaires, et ces dispositions demeurent caduques, si celui au profit duquel elles sont faites, meurt avant que la condition soit accomplie, l. 5, *cod. de condit. insert.* La raison en est que le testateur n'est censé avoir en vue que celui auquel il donne, mais celui qui stipule pourvoit aussi à sa postérité. *Godefroi* sur ladite loi 5.

Il faut faire la même distinction des contrats et des testamens, relativement aux conditions potestatives et mixtes ; dans les testamens, ces conditions sont censées accomplies : *quoties per*

legatarium non stetit, l. 54, de leg. 1^o. et 31, de cond. et demonst. Mais dans les contrats où l'on doit se tenir plus rigoureusement à la lettre de l'acte, l'évènement imprévu qui a empêché l'exécution de la condition ne la fait pas toujours regarder comme accomplie. Voyez là-dessus Pothier, n^o. 213.

Il y a une condition assez ordinaire dont notre Code ne parle point, c'est celle de se marier ou de ne pas se marier. Nous nous contenterons de dire, en général, que la condition de ne pas se marier du tout est jugée contraire aux bonnes mœurs ; voyez cependant l'observation sur l'article 900 ; que celle de ne pas se marier avec une certaine personne, ou même avec aucune personne d'un tel lieu, est permise, l. 62 et 63, ff. de cond. et demonst. ; que la condition de se marier avec une certaine personne est encore autorisée ; mais dans ce cas cette condition, apposée dans un testament, est censée remplie, si la personne désignée refuse, l. 31, eod. Enfin, que la condition de garder viduité imposée à l'un des conjoints par l'autre dans une donation, est encore autorisée. Telle est la disposition précise de la nov. 22, cap. 43 et 44, et ce qui a été jugé par un arrêt du 27 février 1674, rapporté au journal du palais.

On a cependant voulu y jeter des doutes dans ces derniers temps, d'après l'article 1^{er}.

de la loi du 5 brumaire an 2, et l'article 12 de celle du 17 nivôse, même année : et c'est sur le fondement de ces lois que Philippe Jean Martin demanda la cassation d'un jugement en dernier ressort, rendu le 25 prairial an 5 par le tribunal civil de l'Allier, lequel avait confirmé une condition de viduité portée dans le contrat de mariage dudit Martin du 11 janvier 1773. La section des requêtes rejeta ce pourvoi par arrêt du 22 nivôse an 9. Elle se fonda bien principalement sur ce que ce seroit donner aux lois de brumaire et de nivôse un effet rétroactif, que d'annuler, d'après leurs dispositions, une condition portée dans un contrat de mariage de 1773; mais elle ajouta formellement qu'il étoit permis de douter que ces lois s'appliquassent à une convention de la nature de celle dont il s'agissoit, c'est-à-dire probablement qu'elle ne le croyoit pas plus que moi.

ART. 1180. « Le créancier peut, avant que » la condition soit accomplie, exercer tous les » actes conservatoires de son droit.

§. I I.

De la condition suspensive.

ART. 1181. « L'obligation contractée sous » une condition suspensive est celle qui dépend

» ou d'un évènement futur et incertain, ou d'un
» évènement actuellement arrivé, mais encore
» inconnu des parties.

» Dans le premier cas, l'obligation ne peut
être exécutée qu'après l'évènement.

» Dans le second cas, l'obligation a son effet
» du jour où elle a été contractée. »

Voyez l'observation sur l'art. 1168.

ART. 1182. « Lorsque l'obligation a été con-
» tractée sous une condition suspensive, la
» chose qui fait la matière de la convention de-
» meure aux risques du débiteur qui ne s'est
» obligé de la livrer que dans le cas de l'évène-
» ment de la condition.

» Si la chose est entièrement périée sans la
» faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

» Si la chose s'est détériorée sans la faute
» du débiteur, le créancier a le choix, ou de
» résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose
» dans l'état où elle se trouve, sans diminution
» du prix.

» Si la chose s'est détériorée par la faute du
» débiteur, le créancier a le droit, ou de ré-
» soudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans
» l'état où elle se trouve, avec des dommages
» et intérêts. »

M. Bigot a observé qu'on s'étoit écarté ici par
des raisons d'équité, de la disposition de la loi
8, ff. *de peric. et comm. rei vend.* Cette loi met

indistinctement, pendant la condition, la chose aux périls du créancier.

§. III.

De la condition résolutoire.

ART. 1183. « La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avoit pas existé.

» Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.

ART. 1184. « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

» Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

» La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »

Dans le cas même, dit M. Bigot, où la condition résolutive est formellement stipulée, il faut toujours s'adresser aux Tribunaux pour constater l'inexécution, en vérifier les causes, et la distinguer d'un simple retard ; et dans l'examen de ces causes il peut s'en trouver d'assez favorables, pour engager le juge à accorder un délai.

Cette décision ne peut plus s'appliquer aux ventes sous faculté de rachat, d'après l'art. 1661 du Code.

S E C T I O N I I.

Des obligations à terme.

ART. 1185. « Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution. »

De cette différence du terme et de la condition, Pothier conclut, que si par erreur j'ai payé avant l'évènement de la condition, je puis répéter, *condictione indebiti*, mais non si j'ai payé avant le terme.

ART. 1186. « Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme, mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété. »

ART. 1187. « Le terme est toujours présumé

» stipulé en faveur du débiteur , à moins qu'il
 » ne résulte de la stipulation ou des circons-
 » tances qu'il a été aussi convenu en faveur du
 » créancier. »

Présumé, car il peut arriver que le terme ait été pris pour le créancier. Et la déclaration du 28 novembre 1713, dit que le terme porté par les lettres de change, est censé apposé pour l'avantage commun du créancier et du débiteur.

ART. 1188. « Le débiteur ne peut plus ré-
 » clamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait
 » faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué
 » les sûretés qu'il avoit données par le contrat
 » à son créancier. »

Quelques membres du Conseil prétendirent restreindre cet article au cas des obligations chirographaires ; ils disaient que le créancier hypothécaire trouvait sa sûreté dans les fonds qui lui étaient engagés ; que si sa créance à terme devenait exigible par la faillite du débiteur et qu'il fallut procéder à une liquidation générale , il enleverait aux chirographaires les moyens d'être payés.

On répondit que le créancier hypothécaire devait avoir les mêmes droits que le chirographaire, en cas de faillite du débiteur commun ; qu'il n'était pas exact de dire que l'hypothécaire eût toujours une sûreté suffisante dans le do-

maine à lui engagé, car si sa valeur n'excédait pas notablement la créance, il y perdait les frais de justice; qu'on ne pouvait procéder à une liquidation générale, sans faire échoir en même temps toutes les dettes, et que les chirographaires ne devaient pas être payés, tant qu'il était douteux si les hypothécaires pourraient l'être.

Par ces motifs l'article fut adopté. *Voyez* l'art. 2131.

Pothier, n°. 236, agite la question de savoir si lorsque l'un des débiteurs solidaire a fait faillite, le créancier peut forcer les autres à payer avant le terme: il se décide pour la négative, d'après un ancien arrêt de Paris, et la maxime *nemo ex alterius facto prægravari debet*.

La question de savoir dans quels autres cas le débiteur diminue les sûretés du créancier, est laissée, dit M. Bigot, à l'arbitrage des juges,

S E C T I O N I I I.

Des obligations alternatives.

ART. 1189. « Le débiteur d'une obligation » alternative est libéré par la délivrance de » l'une des deux choses qui étaient comprises » dans l'obligation. »

Conforme à la loi 78, §. *ult.* ff. *de cond. et demonstr.*

ART. 1190. « Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier. »

Conforme à la loi 2, §. 3, ff. *de eo quod certo loco.*

ART. 1191. « Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises ; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre. »

La première partie de cet article est une répétition inutile de l'article 1189 ; la seconde est tirée de la loi 8, §. 1, ff. *de legatis.* 1^o.

ART. 1192. « L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet de l'obligation. »

Par exemple, si l'une des choses promises était hors du commerce.

ART. 1193. « L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses promises périt et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur. Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place.

» Si toutes deux sont périées, et que le dé-

» biteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles,
 » il doit payer le prix de celle qui a péri la
 » dernière. »

On observa dans la discussion que cet article était pour le cas de la règle générale, où le choix appartient au débiteur. Et en effet, l'article suivant est pour le cas contraire.

Dès que le choix appartient au débiteur, il n'importe qu'il ait fait périr, même à dessein, l'une des deux choses, puisqu'il pouvait décidément offrir celle qui reste.

Mais lorsque l'une des deux choses a péri sans sa faute, il est plus douteux s'il peut offrir le prix de celle qui a péri, et garder l'autre. *Rousseaud*, verbo *alternative*, n^o. 2, décide, d'après la loi 47, §. 3, ff. *de leg.*, 1^o. que le débiteur le peut. *Pothier*, n^o. 250, est d'un avis contraire. On a préféré cette dernière opinion.

Sur la seconde partie de l'article, il faut observer qu'il ne parle que du cas où le débiteur est en faute à l'égard des deux choses, ou de l'une d'elles; car s'il n'y avait pas de faute de sa part, il ne devrait plus rien.

ART. 1194. « Lorsque dans les cas prévus
 » par l'article précédent, le choix avait été
 » déferé, par la convention, au créancier;
 » Ou l'une des choses seulement est périée;
 » et alors, si c'est sans la faute du débiteur,

» le créancier doit avoir celle qui reste ; si le
» débiteur est en faute, le créancier peut de-
» mander la chose qui reste, ou le prix de celle
» qui est périe ;

» Ou les deux choses sont péries ; et alors ,
» si le débiteur est en faute à l'égard des deux ,
» ou même à l'égard de l'une d'elles seulement ,
» le créancier peut demander le prix de l'une
» ou de l'autre , à son choix. »

Les décisions renfermées dans cet article
sont très-conformes à l'équité , comme on peut
s'en convaincre par l'explication qu'en a don-
née M. Bigot.

ART. 1195. « Si les deux choses sont péries
» sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit
» en demeure, l'obligation est éteinte, con-
» formément à l'article 1302. »

ART. 1196. « Les mêmes principes s'appli-
» quent aux cas où il y a plus de deux choses
» comprises dans l'obligation alternative. »

SECTION I V.

Des obligations solidaires.

PARAGRAPHE PREMIER.

De la solidarité entre les créanciers.

ART. 1197. « L'obligation est solidaire entre
» plusieurs créanciers, lorsque le titre donne

» expressément à chacun d'eux le droit de de-
 » mander le paiement du total de la créance,
 » et que le paiement fait à l'un d'eux libère le
 » débiteur, encore que le bénéfice de l'obli-
 » gation soit partageable et divisible entre les
 » divers créanciers. »

Il n'y a point de solidarité entre les créanciers, à moins d'une convention formelle, qui est rarement pratiquée. L. 11, §. 1, ff. de *duobus reis*, quoique la loi 2 *eod.* semble dire le contraire.

Et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur. Il n'est pas nécessaire que le titre porte cette seconde clause, pour que les créanciers soient solidaires, il suffit de la première; la seconde est plutôt l'effet de la solidarité; elle a été mal à propos ajoutée à l'article.

ART. 1198. « Il est au choix du débiteur de
 » payer à l'un ou à l'autre des créanciers soli-
 » daires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les
 » poursuites de l'un d'eux.

» Néanmoins la remise qui n'est faite que
 » par l'un des créanciers solidaires ne libère le
 » débiteur que pour la part de ce créancier. »

La première partie de l'article est conforme à la loi 16 de *duobus reis*.

La seconde est contraire à la loi 2 *eod.* et

16, *de acceptil.* Les lois romaines étaient plus conséquentes aux principes, notre article, à l'équité.

ART. 1199. « Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires profite aux autres créanciers. »

Plures enim eandem actionem habentes, unius loco sunt, dit la loi 9 *eod.*

La loi 28, ff. *de jurejurando*, dit que l'un des créanciers solidaires peut déférer le serment au débiteur; la loi 34, ff. *de recept. arbit.*, qu'il peut compromettre. La loi 31, ff. *de novat.*, qu'il peut nover, ce qui déplaît à Faber, et est en effet contraire à la loi 27, ff. *de pactis*. Je crois que cette dernière loi doit être suivie, comme plus conforme à l'esprit qui a dicté la seconde partie de l'article précédent.

§. I I.

De la solidarité de la part des débiteurs.

ART. 1200. « Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. »

C'est encore ici l'effet de la solidarité des débiteurs, qui est décrit plutôt que la manière dont elle se forme.

Par le droit ancien, suivi même dans les *Instit.* tit. *de duobus reis*, on était débiteur solidaire, par cela seul qu'on avait promis conjointement la même chose; mais par la Nov. 99, Justinien voulut qu'il n'y eût de solidarité qu'autant qu'elle avait été expressément promise. *Hoc ità si pactum fuerit speciale unumquemque teneri in solidum*. Et c'est aussi ce que dit l'article 1202.

ART. 1201. « L'obligation peut être solidaire,
 » quoique l'un des débiteurs soit obligé dif-
 » féremment de l'autre au paiement de la
 » même chose, par exemple, si l'un n'est
 » obligé que conditionnellement, tandis que
 » l'engagement de l'autre est pur et simple,
 » ou si l'un a pris un terme qui n'est point
 » accordé à l'autre. »

Cela est très-vrai, mais arrive rarement.

ART. 1202. « La solidarité ne se présume
 » point; il faut qu'elle soit expressément sti-
 » pulée.

» Cette règle ne cesse que dans les cas où la
 » solidarité a lieu de plein droit, en vertu
 » d'une disposition de la loi. »

Par exemple, les associés en fait de com-

merce, et tous les complices d'un délit sont solidaires de droit.

On demanda ici qu'il fût fait mention de la solidarité qui s'établit, dit-on, de plein droit entre marchands qui font un achat en commun : on répondit que les usages du commerce seraient maintenus par un article général.

Boutaric, Instit. p. 444, rappelle en effet un arrêt de Toulouse qui condamna comme solidaires des marchands qui avaient acheté une chose en commun, sans être autrement associés; mais il observe que cet arrêt est antérieur à l'ordonnance de 1673, qui ne déclare solidaires que les négocians associés, et qu'il est formellement contraire à la loi 31, ff. *pro socio*. Cependant il faut convenir que cet arrêt est au moins conforme à l'intérêt des particuliers et à celui même du commerce.

ART. 1203. « Le créancier d'une obligation » contractée solidairement peut s'adresser à » celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans » que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice » de division. »

C'est ici une abrogation de la seconde disposition de la Nov. 99, qui accordait le bénéfice de division à tous les débiteurs solidaires. Mais Bretonnier sur Henris, tom. 2, p. 419,

observe avec raison que la renonciation au bénéfice de division et discussion était devenue de style dans les obligations solidaires; et Henris soutient même qu'il est contraire à l'essence de la solidarité.

ART. 1204. « Les poursuites faites contre
» l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les
» autres. »

On critiqua cet article, comme pouvant amener des frais considérables et inutiles contre plusieurs débiteurs; on répondit qu'il serait injuste de limiter le droit qu'a le créancier de se pourvoir contre ses débiteurs solidaires.

ART. 1205. « Si la chose due a péri par la
» faute ou pendant la demeure de l'un ou de
» plusieurs des débiteurs solidaires, les autres
» codébiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose; mais
» ceux-ci ne sont point tenus des dommages
» et intérêts.

» Le créancier peut seulement répéter les
» dommages et intérêts, tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri,
» que contre ceux qui étaient en demeure. »

La seconde partie de cet article est contraire à la rigueur des principes; mais il peut être défendu par l'équité.

ART. 1206. « Les poursuites faites contre

» l'un des débiteurs solidaires interrompent la
» prescription à l'égard de tous. »

Conforme à la Loi dernière, Cod. *de duob.
reis.*

ART. 1207. « La demande d'intérêts formée
» contre l'un des débiteurs solidaires fait cou-
» rir les intérêts à l'égard de tous. »

Arrêts conformes, dans *Catellan*, liv. 7,
ch. 12. La Loi 40, §. 2, ff. *de pactis*, ajoute
que la perception des intérêts, faite de l'un
des débiteurs solidaires, conserve l'action du
créancier contre tous.

ART. 1208. « Le codébiteur solidaire pour-
» suivi par le créancier peut opposer toutes les
» exceptions qui résultent de la nature de l'o-
» bligation, et toutes celles qui lui sont per-
» sonnelles, ainsi que celles qui sont com-
» munes à tous les codébiteurs.

» Il ne peut opposer les exceptions qui sont
» purement personnelles à quelques-uns des
» autres codébiteurs. »

Voyez L. 7, ff. *de except.*

ART. 1209. « Lorsque l'un des débiteurs de-
» vient héritier unique du créancier, ou lors-
» que le créancier devient l'unique héritier de
» l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la
» créance solidaire que pour la part et portion
» du débiteur ou du créancier. »

ART. 1210. « Le créancier qui consent à la

» division de la dette à l'égard de l'un des co-
 » débiteurs conserve son action solidaire contre
 » les autres, mais sous la déduction de la part
 » du débiteur qu'il a déchargé de la solida-
 » rité. »

ART. 1211. « Le créancier qui reçoit divi-
 » sément la part de l'un des débiteurs, sans
 » réserver dans la quittance la solidarité ou
 » ses droits en général, ne renonce à la soli-
 » darité qu'à l'égard de ce débiteur.

» Le créancier n'est pas censé remettre la
 » solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui
 » une somme égale à la portion dont il est
 » tenu, si la quittance ne porte pas que c'est
 » *pour sa part*.

» Il en est de même de la simple demande
 » formée contre l'un des codébiteurs *pour sa*
 » *part*, si celui-ci n'a pas acquiescé à la de-
 » mande, ou s'il n'est pas intervenu un juge-
 » ment de condamnation. »

Suivant la Loi *Si creditores*, Cod. de *pac-
 tis*, le créancier qui reçoit de l'un des débiteurs
 solidaires, la portion qui le regarde, sans ré-
 serve ni protestation, est présumé avoir voulu
 faire la même grace aux autres co-obligés, et
 renoncer à la solidarité qu'il avait contr'eux.
 A plus forte raison, s'il avait expressément
 consenti à la division de la dette, vis-à-vis de
 l'un des débiteurs solidaires.

Mais la Jurisprudence n'avait point admis, sans réserve, la disposition de cette loi, et l'on jugeait assez généralement qu'il n'y avait de division, en vertu d'une simple quittance, que tout autant qu'il en résultait que telle avait été l'intention du créancier; par exemple, s'il avait expressément déclaré que c'était pour la part du débiteur. *V. Bacquet, Justice, ch. 21, n. 244; Maynard, liv. 8, chap. 39; Boutaric, Instit. p. 445.*

Il en était autrement, si le créancier déchargeait de la solidarité l'un des débiteurs; alors on jugeait que la division était acquise de droit aux autres. *Basnage, art. 21, p. 80; Rousseaud, verbo Solidarité, n. 2.*

Cette dernière opinion avait d'abord été adoptée par le Conseil, et c'est sur les observations du Tribunal, que l'article 1210 a été refondu tel qu'il se trouve. Le Tribunal observa avec raison que parce que le créancier avait déchargé l'un de ses débiteurs de la solidarité, il ne s'ensuivait pas du tout qu'il eût voulu la remettre à tous les autres.

Quant à la manière dont le créancier peut être censé remettre à l'un des débiteurs la solidarité, l'article 1211 s'est conformé à la meilleure jurisprudence. *Voyez Pothier, n. 277.*

ART. 1212. « Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des

» codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de
 » la dette, ne perd la solidarité que pour les ar-
 » rérages ou intérêts échus, et non pour ceux
 » à échoir, ni pour le capital, à moins que le
 » paiement divisé n'ait été continué pendant
 » dix ans consécutifs. »

Cet article est conforme à l'opinion de *Pothier* et des meilleurs auteurs, dans sa première partie; mais il y est contraire en ce qu'il dit que la solidarité se perd par le paiement divisé pendant dix ans; *Pothier* en exigeait trente; et *Lapeyrère*, lettre S, n. 49, rapporte plusieurs arrêts qui l'avaient ainsi jugé; mais on a voulu favoriser, du moins en ce point, la libération.

ART. 1213. « L'obligation contractée soli-
 » dairement envers le créancier se divise de
 » plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont
 » tenus entre eux que chacun pour sa part et
 » portion. »

ART. 1214. « Le codébiteur d'une dette so-
 » lidaire qui l'a payée en entier ne peut répé-
 » ter contre les autres que les part et portion
 » de chacun d'eux.

» Si l'un d'eux se trouve insolvable, la
 » perte qu'occasionne son insolvabilité se ré-
 » partit par contribution entre tous les autres
 » codébiteurs solvables et celui qui a fait le
 » paiement. »

Dans la Jurisprudence des pays de Droit

écrit ; et même dans l'ancienne Jurisprudence du Parlement de Paris, on distinguait le cas où le débiteur solidaire avait pris cession du créancier, et s'était fait subroger à ses droits, d'avec celui où il n'avait pas eu cette précaution ; dans le premier cas, il pouvait agir solidairement contre ses codébiteurs, sa part néanmoins déduite ; mais dans le second cas, il ne pouvait exiger de chacun que sa part. *Boutaric, Inst. pag. 446 ; Lapeyrère, lettre S, n. 50 ; Louet et Brodeau, lettre R, n. 11.*

Mais le Parlement de Paris avoit changé sa jurisprudence, pour éviter le circuit des actions. *V. Rousseaud, verbo Solidarité, n. 1, et les auteurs qu'il y cite. On a suivi cette dernière jurisprudence.*

Quant à la seconde partie de l'article, son équité évidente l'avait fait admettre partout.

ART. 1215. « Dans le cas où le créancier a » renoncé à l'action solidaire envers l'un des » débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres co- » débiteurs deviennent insolvables, la portion » des insolvables sera contributoirement ré- » partie entre tous les débiteurs, même entre » ceux précédemment déchargés de la solida- » rité par le créancier. »

C'est que la décharge donnée par le créancier à l'un des débiteurs solidaires, ne doit pas du moins nuire aux autres, dès qu'elle ne leur profite pas. *V. Pothier, n. 278.*

ART. 1216. « Si l'affaire pour laquelle la dette
 » a été contractée solidairement ne concernait
 » que l'un des coobligés solidaires, celui-ci se-
 » rait tenu de toute la dette vis-à-vis des au-
 » tres codébiteurs, qui ne seraient considérés,
 » par rapport à lui, que comme ses cautions. »

Boutaric, p. 447, demande si la perte résultante pour les codébiteurs, de l'insolvabilité de l'un d'eux, doit retomber également sur tous les autres, quoique la somme qui est la cause de l'obligation, eût été inégalement répartie entre eux, et il décide, d'après *Catellan*, que la perte doit être supportée par chacun, en raison de ce qu'il a reçu.

S E C T I O N V.

Des Obligations divisibles et indivisibles.

ART. 1217. « L'obligation est divisible ou
 » indivisible, selon qu'elle a pour objet ou une
 » chose qui dans sa livraison, ou un fait qui
 » dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible
 » de division, soit matérielle, soit intellec-
 » tuelle. »

La définition est bien exacte, mais c'est son application dans la pratique qui est très-difficile. *Dumoulin* a fait un savant *Traité de divid. et individ.*, d'où *Pothier* a tiré presque tout le chapitre 4 de la seconde partie du sien, et c'est

à cette source qu'il faut recourir, si l'on veut avoir une parfaite connoissance de cette matière. Mais l'on peut, avec moins de travail, en prendre une idée assez exacte, dans le chapitre 36 du livre 2 *Partitionum juris* de *Vinnius*. Après beaucoup de recherches, on trouve qu'il n'y a guère que quelques servitudes qui soient indivisibles par leur nature. V. les observations sur l'article 710.

ART. 1218. « L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle. »

Obligatio divisionis expers est, dit *Vinnius*, *aut naturâ rei quæ nullam sectionem partitur, nec corpore, nec intellectu; aut formâ et conceptione conventionis*. Dans ce second cas, il ne trouve que trois sortes de stipulations qui rendent l'obligation indivisible, *in homine generaliter promisso; in stipulatione alternativâ; in pœnâ promissâ, si tota sors certo tempore non solvatur*.

ART. 1219. « La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité. »

C'est l'observation de *Pothier*, n. 287. Toute obligation solidaire n'est pas indivisible; mais

toute obligation indivisible est par cela seul solidaire. V. l'art. 1222.

PARAGRAPHE PREMIER.

Des effets de l'obligation divisible.

ART. 1220. « L'obligation qui est susceptible
 » de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur. »

Sans doute entre les deux contractans, l'obligation doit toujours être exécutée en entier, et sans division; mais elle se divise entre leurs héritiers. V. l'article 873.

ART. 1221. « Le principe établi dans l'article
 » précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur,
 » 1°. Dans le cas où la dette est hypothécaire;
 » 2°. Lorsqu'elle est d'un corps certain;
 » 3°. Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible;
 » 4°. Lorsque l'un des héritiers est chargé

» seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation ;

» 5°. Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractans a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement.

» Dans les trois premiers cas, l'héritier qui possède la chose due ou le fonds hypothéqué à la dette, peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers.

» Dans le quatrième cas, l'héritier seul chargé de la dette, et dans le cinquième cas, chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout ; sauf son recours contre ses cohéritiers. »

Le premier cas se trouve déjà excepté par l'art. 873.

Le second cas est forcé par la nature de la chose. C'est à celui qui possède le corps dû à le délivrer.

Le troisième est fondé sur ce que les héritiers ne peuvent préjudicier au droit qu'a le créancier de choisir.

Les quatrième et cinquième se justifient assez par leur seul exposé.

M^e. Bigot a joint ici deux décisions tirées de

Pothier, l'une que si la chose due vient à périr par la faute de l'un des co-héritiers, il en est seul tenu, et que le créancier n'a point d'action pour ses dommages et intérêts, contre les autres, parce qu'il n'en aurait pas eu contre le défunt, si la chose eût péri sans sa faute. La seconde, que si après le partage une fois fait entre les co-héritiers, soit du créancier, soit du débiteur, les portions se réunissent sur la même tête, il n'y a plus lieu au paiement par parties. La raison en est qu'il n'y avoit originairement qu'une obligation, que le partage seul avait rendue divisible.

§. II.

Des effets de l'obligation indivisible.

ART. 1222. « Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement.

ART. 1223. « Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation. »

La raison de ces articles est que la dette indivisible ne peut pas être acquittée par parties. Il faut voir cependant dans *Pothier* la différence qu'il trouve entre les effets de l'obligation indivisible, et ceux de l'obligation solidaire.

ART. 1224. « Chaque héritier du créancier
 » peut exiger en totalité l'exécution de l'obliga-
 » tion indivisible.

» Il ne peut seul faire la remise de la tota-
 » lité de la dette ; il ne peut recevoir seul le
 » prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers
 » a seul remis la dette, ou reçu le prix de la
 » chose, son co-héritier ne peut demander la
 » chose indivisible qu'en tenant compte de la
 » portion du co-héritier qui a fait la remise ou
 » qui a reçu le prix. »

Chaque héritier du créancier ne peut seul faire remise de la dette, ni intervenir l'obligation, parce qu'il n'en est pas seul propriétaire. Voyez l'article 1198.

L'équité a dicté la dernière partie de l'article ; mais son application n'est pas facile : comment tenir compte en effet de la portion d'une chose qu'on suppose ne pouvoir être acquittée par parties ? Pothier, n^o. 327, dit qu'on le peut en estimant la chose, en tenant compte d'une quote du prix de l'estimation. Mais il faudra donc en ce cas que le co-héritier qui n'aura pas fait remise, se contente de son chef du restant du prix de la chose, et ne puisse exiger la chose même ; ou bien s'il exige la chose, qu'il paie au débiteur une partie du prix correspondante à la remise. Dumoulin dit que le choix en ce cas appartient au créancier.

ART. 1225. « L'héritier du débiteur assigné
 » pour la totalité de l'obligation peut demander
 » un délai pour mettre en cause ses co-héri-
 » tiers, à moins que la dette ne soit de nature
 » à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier
 » assigné, qui peut alors être condamné seul,
 » sauf son recours en indemnité contre ses co-
 » héritiers. »

C'est encore l'équité qui a motivé cet article
 contre la rigueur du droit.

S E C T I O N V I.

Des obligations avec clauses pénales.

ART. 1226. « La clause pénale est celle par
 » laquelle une personne, pour assurer l'exécu-
 » tion d'une convention, s'engage à quelque
 » chose en cas d'inexécution. »

Quelqu'un proposa d'abord de supprimer cet
 article, comme trop vague, et pouvant être
 remplacé par l'article 1229. On lui répondit
 que ces deux articles n'étaient pas contradic-
 toires, que la peine était bien la compensation
 du dommage souffert par l'inexécution, mais
 que les parties pouvaient la régler; que cette
 compensation pouvait même se faire autre-
 ment que par une somme d'argent.

Alors un autre proposa de dire que la clause
 pénale est la compensation convenue du dom-

mage, etc. On lui répondit que l'article qui dit qu'une obligation consiste à donner, à faire ou à ne pas faire, détruisait le vague qu'on croyait trouver dans l'article proposé. Et il fut conservé en conséquence.

Il me semble cependant qu'il aurait mieux valu fondre ensemble les deux articles 1226 et 1229, pour ne pas obliger le lecteur à chercher dans deux endroits ce que c'est qu'une clause pénale.

ART. 1227. « La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. »

» La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale. »

Conforme aux lois 129, *de reg. jur.*, et 126, *de verb. oblig.*

ART. 1228. « Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale. »

Conforme à la loi 28, ff. *de art. empt.*

ART. 1229. « La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. »

» Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard. »

Voyez l'observation sur l'art. 1226.

Pothier, n^o. 342, enseigne, d'après la loi 28, de act. empt. déjà citée, que si les dommages et intérêts résultans de l'inexécution de l'obligation principale excèdent la peine commune, le créancier peut exiger le surplus. Cette décision est contraire à l'art. 1152, et a sans doute été omise à dessein.

ART. 1230. « Soit que l'obligation primitive » contienne, soit qu'elle ne contienne pas, » un terme dans lequel elle doit être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé, soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure. »

Suivant la loi *Magnam*, cod. de contrah., vel. comm. stip., lorsqu'il y avait un terme fixé pour l'exécution de la convention, la peine stipulée était due sans interpellation, du jour de l'échéance du terme. La maxime était : *Dies interpellat pro homine*. Quelques auteurs tenaient à cette décision, et distinguaient ce cas de celui où on avait seulement promis des dommages et intérêts. Voyez Lapeyrere, lett. C., n^o. 75; mais dans l'usage général il fallait une interpellation judiciaire pour mettre le débiteur en demeure. Pothier, n^o. 349.

M. Bigot dit ici qu'on a pris un parti mitoyen entre la loi romaine et nos usages; que la peine est encourue, soit qu'il y ait un terme fixe ou non, lorsque le débiteur est en demeure; mais

qu'il sera considéré comme étant en demeure, par la seule échéance du terme, si telle est la stipulation, c'est-à-dire, s'il est dit dans l'acte qu'il serait en demeure, sans qu'il fût besoin d'autre interpellation.

Cette exception avait été en effet ajoutée à l'article dans un §. qui fut supprimé après, sans discussion.

Mais l'article lui-même prête assez à cette interprétation. Observez en effet qu'il ne dit pas que la peine n'est encourue que lorsque le débiteur est *mis* en demeure; mais *est en demeure*. Et l'on ne conçoit pas même que le débiteur ne soit pas en demeure, dès que le terme dans lequel il a promis est échu. L'opinion des Jurisconsultes romains m'a toujours paru la meilleure.

ART. 1231. « La peine peut être modifiée » par le juge lorsque l'obligation principale a » été exécutée en partie. »

Mais dans ce cas seulement, et non parce qu'elle paraîtrait excéder les dommages-intérêts réels. Voyez l'art. 1152.

ART. 1232. « Lorsque l'obligation primitive » contractée avec une clause pénale est d'une » chose indivisible, la peine est encourue par » la contravention d'un seul des héritiers du » débiteur, et elle peut être demandée, soit en » totalité contre celui qui a fait la contraven-

» tion, soit contre chacun des co-héritiers pour
 » leur part et portion, et hypothécairement
 » pour le tout, sauf leur recours contre celui
 » qui a fait encourir la peine. »

La peine est encourue par la contravention d'un seul, dès que la chose promise est indivisible, comme un droit de passage, parce que l'opposition d'un seul me prive de la jouissance du droit.

Dumoulin et Pothier s'escriment à trouver, dans les lois, des raisons pour décider que le co-héritier contrevenant peut être convenu pour la totalité de la peine; mais le bon sens le dit assez tout seul, *pænce suos tenant auctores*. L'action contre les autres ne devrait être que subsidiaire.

ART. 1253. « Lorsque l'obligation primitive
 » contractée sous une peine est divisible, la
 » peine n'est encourue que par celui des hé-
 » ritiers du débiteur qui contrevient à cette
 » obligation, et pour la part seulement dont
 » il était tenu dans l'obligation principale, sans
 » qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont
 » exécutée. »

» Cette règle reçoit exception lorsque la clause
 » pénale ayant été ajoutée dans l'intention que
 » le paiement ne pût se faire partiellement, un
 » co-héritier a empêché l'exécution de l'obli-
 » gation pour la totalité. En ce cas, la peine

» entière peut être exigée contre lui ; et contre
» les autres co-héritiers , pour leur portion seu-
» lement , sauf leur recours. »

Dès que c'est une chose divisible qui est le
sujet de l'obligation , les héritiers du débiteur
n'en sont plus tenus que pour leur part, et pour
leur fait personnel.

La seconde partie de l'article est une consé-
quence de l'art. 1218.

C H A P I T R E V.

De l'extinction des obligations.

ART. 1234. « Les obligations s'éteignent,
» Par le paiement,
» Par la novation,
» Par la remise volontaire,
» Par la compensation,
» Par la confusion,
» Par la perte de la chose,
» Par la nullité ou la rescision,
» Par l'effet de la condition résolutoire, qui
» a été expliqué au chapitre précédent,
» Et par la prescription, qui fera l'objet d'un
» titre particulier. »

SECTION PREMIÈRE.

Du Paiement.

PARAGRAPHE PREMIER.

Du paiement en général.

ART. 1235. « Tout paiement suppose une
» dette; ce qui a été payé sans être dû est sujet
» à répétition.

» La répétition n'est pas admise à l'égard des
» obligations naturelles qui ont été volontaire-
» ment acquittées. »

Il faut voir sur cet article les titres du ff. et du Code, *de condictione indebiti*, dont il ne donne que le sommaire. Il faut voir encore ce qui a été déjà dit sur la cause des obligations, et ce qui le sera sur les transactions. Il faut voir sur-tout le chap. 1^{er}. du titre 3 de ce Livre.

M. Bigot a expliqué ce qu'on entend dans cet article par obligations naturelles; ce ne sont pas celles auxquelles les lois romaines refusaient l'action civile, parce qu'elles n'avaient pas la qualité des contrats, ni la forme des stipulations, mais bien celles dont l'exécution ne peut être forcée par les lois civiles, soit par la turpitude de leur motif, soit par l'incapacité de la personne qui s'est obligée, soit par les

exceptions péremptoires qu'on pouvait leur opposer.

Ainsi on peut se faire restituer envers une obligation qu'on a contractée en minorité ; l'on peut aussi se dispenser d'acquitter une obligation prescrite. Mais si on la paie, on ne peut pas répéter ce qu'on a donné, *l. 15, ff. de cond. indeb.* Voyez cependant l'art. 2222.

Quant à la turpitude de l'obligation, on distingue : ou elle existe dans les deux parties, comme si un voleur donne de l'argent pour n'être pas dénoncé, et il n'y a pas de répétition. *Potior est conditio possidentis*, l. 3 et 8, ff. *de condict. ob turpem* : ou elle existe de la part seulement de celui qui donne, comme si le don est fait à une fille publique, et il n'y a pas non plus de répétition ; l. 4, §. 3, eod. *Illa enim turpiter facit quod sit meretrix. Non turpiter accipit, cum sit meretrix* : ou il n'y a de turpitude que de la part de celui qui reçoit, *veluti ob restituenda quæ subtraxerat*, et alors il y a répétition, l. 4, §. 2, eod.

Ce qui n'était dû que sous condition, étant payé par erreur avant l'évènement de la condition, peut être répété, *l. 16, ff. de cond. ind.*

Je dis *par erreur*, car la règle est, *indebitum sciens, prudensque solvens, non repetit*, l. 1, ff. *de condict. indeb.*

ART. 1236. « Une obligation peut être ac-

» quittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un co-obligé ou une caution.

» L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.».

La première partie de l'article n'a pas besoin d'explication.

La finale de la seconde partie pourrait induire en erreur. L'obligation n'est pas acquittée par un étranger qui se fait subroger, c'est-à-dire qu'elle n'est pas éteinte, et qu'elle passe seulement du créancier originaire à celui qui se fait subroger; mais il est d'ailleurs décidé par les lois 40, ff. *de solut.* et 17, *cod. eod.* qu'un étranger peut acquitter la dette, sans avoir même aucun mandat du débiteur; seulement il ne peut pas obliger alors le créancier à le subroger. Dumoulin, *de usuris*, n. 331 et 332. Cette dernière décision reçoit même une exception à l'égard de celui qui acquitte une lettre de change protestée, et non tirée sur lui, lequel est subrogé de droit au porteur. Voyez l'art. 3, tit. 5 de l'ordonnance du commerce.

ART. 1257. L'obligation de faire ne peut être
» acquittée par un tiers, contre le gré du créan-

» crier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit
 » remplie par le débiteur lui-même. »

Par exemple, si j'avais chargé un tel peintre de faire mon portrait.

ART. 1238. « Pour payer valablement il faut
 » être propriétaire de la chose donnée en paie-
 » ment, et capable de l'aliéner.

» Néanmoins le paiement d'une somme en
 » argent, ou autre chose qui se consomme par
 » l'usage, ne peut être répété contre le créan-
 » crier qui l'a consommée de bonne foi, quoique
 » le paiement en ait été fait par celui qui n'en
 » était pas propriétaire, ou qui n'était pas capa-
 » ble de l'aliéner. »

On sent bien que si je donne en paiement une pièce de terre qui ne m'appartient pas, le propriétaire peut la réclamer, et que le créancier évincé a son recours contre moi; mais si c'est une somme d'argent, ou une certaine quantité de bled, que j'aie donnée pour me libérer, et que le créancier en ait disposé de bonne foi, ceux auxquelles elles appartaient ne peuvent pas les répéter; c'est là l'application de la maxime, *nulla repetitio est ab eo qui suum recepit*. Et cette maxime est fondée sur l'équité, plutôt que sur les raisons subtiles qu'en donne Pothier, n^o. 461. Voyez l'art. 1377.

ART. 1239. « Le paiement doit être fait au
 » créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de

» lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la
 » loi à recevoir pour lui.

» Le paiement fait à celui qui n'aurait pas
 » pouvoir de recevoir pour le créancier est va-
 » lable si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité.»

La dernière partie de l'article occasionna des débats. On dit qu'il autoriserait des injustices et même des fraudes. Le débiteur de Jean pourrait payer Pierre, créancier de ce dernier, et se prétendre ainsi libéré, quoique Jean eut d'autres créanciers plus urgens et plus favorables; il pourrait même, en traitant avec les créanciers de Jean, se libérer pour moins qu'il ne devait.

On répondit, 1^o. que l'article devait s'entendre dans ce sens, que le paiement fait à des tiers ne porteroit point de préjudice au créancier, et on avait même d'abord convenu de mettre cette restriction à l'article.

On répondit en second lieu que l'article ne s'appliquait qu'à la dette directe de Pierre à Jean, et non à celle de Jean à d'autres, laquelle était différente; que le paiement fait par Pierre aux créanciers de Jean devait se régler par les règles sur la subrogation dont il n'était pas question dans ce moment.

Au reste, on ne peut pas empêcher que Pierre ne s'arrange avec les créanciers de Jean, et qu'il n'oppose ensuite la compensation.

ART. « 1240. Le paiement fait de bonne foi
 » à celui qui est en possession de la créance, est
 » valable, encore que le possesseur, en soit par
 » la suite évincé. »

Pothier, n^o. 467, cite en exemple le paiement des rentes fait au possesseur d'une terre, et des créances d'une succession, à celui qui jouissait comme héritier ; quoiqu'ils en soient ensuite évincés, le paiement à eux fait n'en est pas moins valable.

ART. 1241. « Le paiement fait au créancier
 » n'est point valable s'il était incapable de le
 » recevoir, à moins que le débiteur ne prouve
 » que la chose payée a tourné au profit du
 » créancier. »

Exemple. Si on avait payé à un mineur, ou à une femme mariée, sans l'autorisation du tuteur ou du mari : mais si le mineur ou la femme ont employé utilement la chose payée, on ne peut plus en leur nom demander un second paiement. L. 7, §. 2, ff. *de minorib.* L. 47, ff. *de solut.*

ART. 1242. « Le paiement fait par le débiteur
 » à son créancier, au préjudice d'une saisie ou
 » d'une opposition, n'est pas valable à l'égard
 » des créanciers saisissants ou opposans : ceux-ci
 » peuvent, selon leur droit, le contraindre à
 » payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement,
 » son recours contre le créancier. »

A l'égard des créanciers ; mais le paiement

est très-valable entre le créancier et le débiteur.

ART. 1243. « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. »

Aliud pro alio invito creditore solvi non potest. L. 5, ff. de rebus cred. La Nov. 41, cap. 3, avait cependant permis au débiteur d'une somme d'argent qui ne pouvait s'en procurer, de donner du fonds, et Rouseaud, *verbo* paiement, n°. 1, dit que cela s'observait dans les pays de droit écrit du ressort de Paris; mais Pothier, n°. 494, atteste le contraire. *Idem*, Boutaric, p. 504.

ART. 1244. « Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible.

» Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »

La seconde partie de l'article est conforme à l'art. , tit. de l'ordonnance de 1667.

On demanda si la faculté accordée aux Juges s'étendrait au cas où il y aurait une stipulation

contraire dans l'obligation, et il fut répondu négativement.

On demanda encore si la Cour de Cassation pourrait examiner si les juges avaient bien ou mal à propos accordé un délai au débiteur : il ne fut pas répondu directement à cette question : mais il est bien constant que la Cour s'en rapporte à ce qui est décidé par les juges, sur les faits et les circonstances.

ART. 1245. « Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations, il ne fût pas en demeure. »

ART. 1246. « Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. »

Les lois romaines distinguaient le cas de l'obligation, de celui du legs; dans le premier cas, le débiteur pouvait offrir la chose la plus mauvaise de l'espèce. L. 42, ff. *mandati*; mais dans le second, *ne optimus vel pessimus*

accipiatur. L. 37, ff. *de leg. 1^o*. Notre article a fait de cette seconde décision une règle générale.

ART. 1247. Le paiement doit être exécuté
 » dans le lieu désigné par la convention. Si
 » le lieu n'y est pas désigné, le paiement,
 » lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé,
 » doit être fait dans le lieu où était, au
 » temps de l'obligation, la chose qui en fait
 » l'objet.

» Hors ces deux cas, le paiement doit être
 » fait au domicile du débiteur. »

La première partie de l'article est conforme à l'équité et à la Loi 47, §. 1, *de leg. 1^o*.

La seconde est conforme à l'usage du commerce. Le créancier se présente chez le débiteur pour avoir le paiement des billets et lettres de change. Mais dans les autres cas, Dumoulin, sur l'art. 85 de la Coutume de Paris, *gl. 1^a, n. 104*, dit que si le créancier et le débiteur demeurent dans le même lieu, le dernier doit aller trouver l'autre; que s'ils sont éloignés, le créancier doit aller demander son paiement au débiteur. Mais notre article établit une règle uniforme.

ART. 1248. « Les frais du paiement sont à la
 » charge du débiteur. »

On demanda si le créancier pourrait être forcé de recevoir une somme considérable en

monnaie de billon. On cita Gaspard Ksaure ; qui dit que , dans l'usage du Piémont , on peut payer un tiers en or , un tiers en argent , et l'autre tiers en monnaie de cuivre : on répondit qu'à Paris , on ne pouvait donner qu'un quarantième en cette dernière monnaie. La question fut renvoyée à la Section , pour présenter un article à ce sujet. Mais on a jugé depuis , qu'il serait mieux placé dans le Code de Commerce.

§. I I.

Du paiement avec subrogation.

ART. 1249. « La subrogation dans les droits
» du créancier au profit d'une tierce per-
» sonne qui le paie , est ou conventionnelle ou
» légale. »

ART. 1250. « Cette subrogation est conven-
» tionnelle ,

1°. » Lorsque le créancier recevant son paie-
» ment d'une tierce personne , la subroge dans
» ses droits , actions , privilèges ou hypothè-
» ques contre le débiteur : cette subrogation
» doit être expresse , et faite en même temps
» que le paiement ;

» 2°. Lorsque le débiteur emprunte une
» somme à l'effet de payer sa dette , et de su-
» broger le prêteur dans les droits du créan-
» cier. Il faut , pour que cette subrogation soit

» valable , que l'acte d'emprunt et la quit-
» tance soient passés devant notaires ; que dans
» l'acte d'emprunt il soit déclaré que la som-
» me a été empruntée pour faire le paiement,
» et que dans la quittance il soit déclaré que
» le paiement a été fait des deniers fournis à
» cet effet par le nouveau créancier. Cette su-
» brogation s'opère sans le concours de la vo-
» lonté du créancier. »

La subrogation ne peut être faite après coup.
L. 76 , ff. de solut.

La seconde partie de l'article est conforme à un arrêté du Parlement de Paris du 6 juillet 1690 qui se trouve dans le Journal du Palais.

ART. 1251. « La subrogation a lieu de plein droit,

» 1°. Au profit de celui qui étant lui-même
» créancier paie un autre créancier qui lui est
» préférable à raison de ses privilèges ou hypo-
» thèques ;

» 2°. « Au profit de l'acquéreur d'un immeu-
» ble , qui emploie le prix de son acquisition
» au paiement des créanciers auxquels cet hé-
» ritage était hypothéqué ;

» 3°. « Au profit de celui qui étant tenu avec
» d'autres ou pour d'autres , au paiement de la
» dette , avait intérêt de l'acquitter ;

» 4. « Au profit de l'héritier bénéficiaire qui

» a payé de ses deniers les dettes de la suc-
 » cession. »

Le premier n°. de l'article est conforme à la Loi 12, §. 6, ff. *qui pot. in pign.* Le second à la Loi 17, *cod.* Le troisième est contraire à Renusson, *des Subrogations*, ch. 7, n. 68; il me paraît cependant fondé sur l'équité, mais il doit être concilié avec l'article 1214. Le quatrième est aussi conforme à l'équité.

Dans l'ancienne Jurisprudence, celui qui payait des dettes privilégiées, comme frais funéraires, et de dernière maladie; l'associé dans les Fermes, qui payait le Roi, étaient aussi subrogés de plein droit; *Renusson*, ch. 3, n. 50 et suiv.; mais notre article exige que celui qui paie, soit créancier lui-même.

ART. 1252. « La subrogation établie par les
 » articles précédens a lieu tant contre les cau-
 » tions que contre les débiteurs : elle ne peut
 » nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé
 » qu'en partie : en ce cas, il peut exercer ses
 » droits, pour ce qui lui reste dû, par préfé-
 » rence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement
 » partiel. ».

La première partie de l'article est contraire à *Renusson*, ch. 9, et à la Jurisprudence qu'il atteste.

La seconde est conforme à l'ancien usage.

Creditor non videtur cessisse contra se, dit Dumoulin, *de usuris*, quest. 89.

§ III.

De l'imputation des paiemens.

ART. 1253. « Le débiteur de plusieurs dettes » a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle » dette il entend acquitter. »

De déclarer; mais le créancier a aussi le droit de refuser le paiement, lorsque le débiteur prétend le faire d'une manière injuste et nuisible au créancier, par exemple, si le débiteur voulait le faire sur le capital, lorsqu'il doit des intérêts. V. l'article suivant. Mais si le créancier consentait à imputer le paiement sur le capital, cette imputation ne pourrait plus être contestée. *L. 102, §. 1, ff. de solut.*

ART. 1254. « Le débiteur d'une dette qui » porte intérêt ou produit des arrérages, ne » peut point, sans le consentement du créan- » cier, imputer le paiement qu'il fait sur le » capital par préférence aux arrérages ou inté- » rêts : le paiement fait sur le capital et inté- » rêts, mais qui n'est point intégral, s'impute » d'abord sur les intérêts. »

Cet article est conforme à la loi 1, *Cod. de solut.* et à la jurisprudence des pays de Droit écrit. *Boutaric, Inst. pag. 505; Lapeyrère,*

verbo *Paiement*. Mais on observa qu'il était contraire à celle du Parlement de Paris, qui n'imputait les paiemens sur les intérêts, que lorsqu'ils étaient dus *ex naturâ rei*, et non en vertu d'une condamnation. On répondit que la jurisprudence du Droit écrit était plus conforme aux principes, et à la législation actuelle qui considère l'argent comme susceptible de produire des intérêts.

ART. 1255. « Lorsque le débiteur de diverses » dettes a accepté une quittance par laquelle » le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur » l'une de ces dettes spécialement, le débi- » teur ne peut plus demander l'imputation » sur une dette différente, à moins qu'il n'y » ait eu dol ou surprise de la part du créan- » cier. »

Quand le débiteur ne fait pas ce choix, le créancier peut le faire, mais d'une manière équitable, et telle, dit la loi 97, ff. *de solut.*, qu'il aurait voulu qu'on l'eût fait s'il eût été débiteur.

Æquissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris ut suam ageret. Que si le débiteur accepte une quittance qui lui soit préjudiciable, il ne peut plus régulièrement revenir contre, à moins, comme dit notre article, qu'il n'y eût dol ou surprise de la part du créancier; mais on le présumerait facilement si le débiteur était un homme ignorant et illétre.

Pothier, n°. 529.

ART. 1256. « Lorsque la quittance ne porte
 » aucune imputation, le paiement doit être
 » imputé sur la dette que le débiteur avait
 » pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre
 » celles qui sont pareillement échues; sinon,
 » sur la dette échue, quoique moins onéreuse
 » que celles qui ne le sont point.

» Si les dettes sont d'égale nature, l'impu-
 » tation se fait sur la plus ancienne : toutes
 » choses égales, elle se fait proportionnelle-
 » ment. »

Ainsi l'imputation doit se faire sur une dette
 claire et liquide, plutôt que sur celle qui était
 contestée, sur celle exigible par corps, sur celle
 qui produit intérêt, sur une dette hypothécaire,
 sur celle pour laquelle on a donné caution,
 plutôt que sur celles qui sont dans un état con-
 traire. *Pothier*, n°. 550.

Mais pour cela il faut qu'elles fussent échues,
 car si elles n'étaient pas exigibles, l'imputation
 se ferait plutôt sur celles qui l'étaient, quoique
 moins dures, l. 105, ff. *de solut.* Pothier observe
 cependant que si la dette exigible par corps était
 à la veille d'échoir, c'est sur elle, quoique
 non encore échue, que le paiement devrait être
 présumé fait.

La troisième partie de l'article est conforme
 aux lois 5 et 8, ff. *de solut.*

Des offres de paiemens et de la consignation.

ART. 1257. « Lorsque le créancier refuse de
 » recevoir son paiement, le débiteur peut lui
 » faire des offres réelles, et au refus du créan-
 » cier de les accepter, consigner la somme ou
 » la chose offerte.

» Les offres réelles suivies d'une consigna-
 » tion libèrent le débiteur; elles tiennent lieu
 » à son égard de paiement, lorsqu'elles sont
 » valablement faites, et la chose ainsi consi-
 » gnée demeure aux risques du créancier. »

*Obsignatione totius debitæ pecuniæ solem-
 niter factâ, liberatio contingit, l. 9, Cod. de
 solut.*

Depuis le jour de la consignation, la chose
 consignée est aux risques du créancier, parce
 qu'elle tient lieu de paiement. Ainsi, dès ce jour,
 la perte, la diminution ou l'augmentation qui
 peuvent arriver sur les espèces, sont pour lui.

Autrefois même on jugeait que c'était depuis
 les offres réelles que les intérêts cessaient de
 courir, et que la chose était aux risques du
 créancier; mais cette Jurisprudence avait été
 changée par un arrêt du 14 février 1759, rap-
 porté par Rousseaud, *verbo, Consignation*, et
 notre article s'y est conformé.

ART. 1258. « Pour que les offres réelles soient
» valables , il faut ,

1°. » Qu'elles soient faites au créancier ayant
» la capacité de recevoir , ou à celui qui a pou-
» voir de recevoir pour lui ;

2°. » Qu'elles soient faites par une personne
» capable de payer ;

3°. » Qu'elles soient de la totalité de la somme
» exigible , des arrérages ou intérêts dus , des
« frais liquidés , et d'une somme pour les frais
» non liquidés , sauf à la parfaire ;

4°. « Que le terme soit échu , s'il a été sti-
» pulé en faveur du créancier ;

5°. » Que la condition sous laquelle la dette
» a été contractée soit arrivée ;

6°. Que les offres soient faites au lieu dont
» on est convenu pour le paiement , et que ,
» s'il n'y a pas de convention spéciale sur le
» lieu du paiement , elles soient faites ou à la
» personne du créancier , ou à son domicile ,
» ou au domicile élu pour l'exécution de la
» convention ;

7°. » Que les offres soient faites par un offi-
» cier ministériel ayant caractère pour ces
» sortes d'actes. »

Sur le n°. 3 , je me rappelle qu'il y eût une discussion dans la Section sur ce n°. ; on convenait bien généralement qu'il était presque impossible de consigner au juste le montant des

frais non liquidés ; mais quelqu'un soutenait aussi qu'il était injuste d'accorder la libération dans une circonstance où il y aurait pour mille écus de frais, sur l'offre d'un écu, de faire cesser cependant les intérêts et d'éteindre le capital, tandis que les frais devaient être payés avant tout. Qu'il fallait au moins que la somme offerte pour les frais fût approchante de la vérité, et ne s'en écartât pas au-delà d'une quantité qu'on pourrait fixer. Mais on s'en tint à l'usage de Paris.

ART. 1259. « Il n'est pas nécessaire pour la » validité de la consignation, qu'elle ait été » autorisée par le juge ; il suffit,

1°. » Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant » l'indication du jour, de l'heure et du lieu où » la chose offerte sera déposée ;

2°. » Que le débiteur se soit dessaisi de la » chose offerte, en la remettant dans le dépôt » indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du » dépôt ;

3°. » Qu'il y ait eu procès-verbal dressé par » l'officier ministériel, de la nature des espèces » offertes, du refus qu'a fait le créancier de les » recevoir ou de sa non-comparution, et enfin » du dépôt ;

4°. » Qu'en cas de non-comparution de la

» part du créancier, le procès-verbal du dépôt
 » lui ait été signifié avec sommation de retirer
 » la chose déposée. »

La première partie de cet article est contraire à la dernière Jurisprudence de Paris, où il fallait une ordonnance du juge qui permit la consignation. Rousseaud, *eod.* On a suivi l'avis de Pothier, n°. 540, qui dit qu'elle n'est pas nécessaire, et en effet, dès que la consignation équipolle au paiement, il est contre le bon sens de prétendre que je ne puisse pas me libérer en offrant valablement à mon créancier tout ce que je lui dois : je n'ai pas plus besoin de la permission du juge en pareil cas, que pour retirer une quittance de ce créancier. Aussi la jurisprudence contraire relevée dans la discussion fut-elle rejetée.

Elle a été cependant utile jusqu'à la publication du code, pour faire annuler quantité de consignations de papier-monnaie qui n'étaient que de véritables vols faits par des débiteurs de mauvaise foi à des créanciers légitimes.

ART. 1260. « Les frais des offres réelles et de
 » la consignation sont à la charge du créan-
 » cier, si elles sont valables. »

Il est toujours bien juste que les frais de la consignation soient à la charge du créancier qui a déjà refusé de recevoir ; mais il me

semble que ceux des offres réelles devraient être pour le compte du débiteur, à moins qu'il ne fût déjà constant que le créancier ne voulait pas accepter le paiement.

Il me semble donc qu'il faut distinguer; ou le créancier accepte les offres, sans qu'il soit nécessaire de passer à la consignation, et alors les frais des offres doivent être à la charge du débiteur, s'il ne conste déjà du refus du créancier; ou il refuse les offres, et nécessite la consignation, et alors c'est le cas de l'article, et le créancier doit payer les frais du tout.

ART. 1261. « Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer; et, s'il la retire, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés. »

ART. 1262. « Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions. »

C'était une grande question que celle de savoir si le débiteur retirant la somme consignée, ses codébiteurs et cautions demeureraient obligés. On peut en voir la discussion dans

Pothier, n°. 545. On l'a décidée d'après son avis, et conformément à la distinction qu'il avait imaginée.

ART. 1263. « Le créancier qui a consenti » que le débiteur retirât sa consignation après » qu'elle a été déclarée valable par un juge- » ment qui a acquis force de chose jugée, ne » peut plus pour le paiement de sa créance » exercer les privilèges ou hypothèques qui y » étaient attachés ; il n'a plus d'hypothèque » que du jour où l'acte par lequel il a con- » senti que la consignation fût retirée aura été » revêtu des formes requises pour emporter » l'hypothèque. »

C'est parce qu'il a nové sa créance originaire.

ART. 1264. « Si la chose due est un corps » certain qui doit être livré au lieu où il se » trouve, le débiteur doit faire sommation au » créancier de l'enlever, par acte notifié à sa » personne ou à son domicile, ou au domi- » cile élu pour l'exécution de la convention. » Cette sommation faite, si le créancier n'en- » lève pas la chose, et que le débiteur ait be- » soin du lieu dans lequel elle est placée, » celui-ci pourra obtenir de la justice la per- » mission de la mettre en dépôt dans quelque » autre lieu ».

Rousseaud, verbo *offres*, dit d'après la glose sur la loi 19, cod. *de usuris*, que les offres seules de ce qui ne peut pas être consigné, déchargent celui qui les fait du péril de la chose.

§. V.

De la cession de biens.

ART. 1265. « La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. »

La loi 11, ff. *quib. ex causis infam.* l'appelle *miserabile auxilium*, *fleBILE adjutorium*. Autrefois ceux qui y avaient eu recours étaient obligés de porter un bonnet vert, pour avertir le public qu'on ne devait pas contracter avec eux; et leurs créanciers devaient leur fournir le premier bonnet. *Louet et Brodeau*, lett. C, no. 16; *Lapeyrère*, verbo *cession*. Mais Louis XIII, par son ordonnance de 1629, art. 143, les dispensa de cette marque honteuse. Cela fait honneur à son humanité, mais peut-être pas à sa prévoyance.

ART. 1266. « La cession de biens est volontaire ou judiciaire. »

ART. 1267. « La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant de leur acceptation. »

» tant des stipulations mêmes du contrat passé
 » entr'eux et le débiteur. »

ART. 1268. « La cession judiciaire est un
 » bénéfice que la loi accorde au débiteur mal-
 » heureux et de bonne foi, auquel il est per-
 » mis , pour avoir la liberté de sa personne,
 » de faire en justice l'abandon de tous ses biens
 » à ses créanciers, nonobstant toute stipula-
 » tion contraire. »

V. Bornier, sur l'art. 1^{er}. tit. 10 de l'ordon-
 nance de 1673, qui explique les principes en-
 seignés dans les trois articles ci-dessus.

ART. 1269. « La cession judiciaire ne con-
 » fère point la propriété aux créanciers; elle
 » leur donne seulement le droit de faire ven-
 » dre les biens à leur profit , et d'en perce-
 » voir les revenus jusqu'à la vente. »

De ce que cet article et le suivant ne parlent
 que de la cession judiciaire, il suit que la
 cession volontaire transporte la propriété
 réelle aux créanciers, et que ceux-ci n'ont
 dans ce cas aucun droit sur les biens que le
 débiteur pourra acquérir par la suite, excepté
 qu'ils ne l'eussent réservé par la cession. Bor-
 nier en donne cette raison, c'est que la ces-
 sion judiciaire s'est faite malgré eux. Il faut
 pourtant convenir que si, au moyen de cette
 cession, les créanciers n'ont que le droit de
 faire vendre les biens de leur débiteur, ils

n'acquièrent rien qu'ils n'eussent déjà avant elle.

ART. 1270. « Les créanciers ne peuvent re-
» fuser la cession judiciaire , si ce n'est dans les
» cas exceptés par la loi.

» Elle opère la décharge de la contrainte
» par corps.

» Au surplus , elle ne libère le débiteur que
» jusqu'à concurrence de la valeur des biens
» abandonnés; et dans le cas où ils auraient été
» insuffisans, s'il lui en survient d'autres, il est
» obligé de les abandonner jusqu'au parfait
» paiement. »

Si ce n'est dans les cas exceptés par la loi.

On demanda que ces cas fussent spécifiés ici , mais on persista à les renvoyer au Code de commerce. En attendant on peut dire que l'ancienne jurisprudence en excluait les fermiers, les marchands en détail, particulièrement les bouchers, les tuteurs pour reliquat de tutelle, les administrateurs des deniers publics ou des hôpitaux, ceux qui avoient obtenu des lettres de répit, les débiteurs par consignation ou dépôt, et généralement tous ceux qui l'étaient pour dettes provenant de crime, dol ou fraude. Voyez à ce sujet Bornier sur l'art. 2, tit. 10 de l'ordonnance de 1673. Coquille sur Nivernois, quest. 207. Lapeyrere, *verbo*, Cession, Bourtanic, *inst.*, p. 543 et 544, etc.

SECTION II.

De la Novation.

ART. 1271. « La novation s'opère de trois manières ,

» 1°. Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ;

» 2°. Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier ;

» 3°. Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. »

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio, ita ut prior perimatur. L. 1, ff. de novat.

Aussi dans chaque n°. de cet article a-t-on eu soin d'ajouter que l'ancienne créance est éteinte, que l'ancien débiteur est déchargé.

ART. 1272. « La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter. »

Article bien inutile après ceux qui statuent en général sur la capacité de contracter.

ART. 1273. « La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. »

La loi dernière, *cod. de novat.*, s'exprime en termes plus forts, *nisi specialiter remiserint priorem obligationem. Nec subintelligitur novatio ex rebus ipsis*, dit Godefroi, en restituant la dernière partie de cette loi : mais comme l'on ne voulait pas assigner à la novation des termes sacramentels, on a dit qu'ils pouvaient être suppléés par une volonté manifeste de nover, dont l'estimation est laissée à la prudence des juges.

ART. 1274. « La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer » sans le concours du premier débiteur. »

Potest fieri ignorante reo, si quod debet, alius promittat, novationis causâ. L. 8, §. ult. de nov.

ART. 1275. « La délégation par laquelle un » débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère » point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son » débiteur qui a fait la délégation. »

Delegare est vice suâ alium reum dare creditori. L. 11, ff. de noyat.

Pour qu'il y ait véritablement délégation, il faut le concours de trois personnes, 1°. du débiteur qui en donne un autre à sa place; 2°. du débiteur délégué qui s'oblige envers le créan-

cier à la place du premier ; 3°. du créancier qui accepte le second et décharge le premier.

De là il suit que lorsque le créancier ne décharge pas le débiteur originaire , il n'y a pas de délégation réelle , ni par conséquent de novation ; car la délégation parfaite opère toujours novation , quelquefois même elle en contient deux , celle de l'obligation du déléguant envers son créancier , et celle du délégué envers le déléguant. *Voyez Pothier , n°. 564 et 565.*

ART. 1276. « Le créancier qui a déchargé » le débiteur par qui a été faite la délégation , » n'a point de recours contre ce débiteur si » le délégué devient insolvable , à moins que » l'acte n'en contienne une réserve expresse , » ou que le délégué ne fût déjà en faillite ou » verte ou tombé en déconfiture au moment de » la délégation. »

On a suivi ici l'équité , contre la rigueur des principes qui veulent que la délégation opère essentiellement novation , et par conséquent extinction de la première obligation ; telle est l'opinion de Cujas , contre celle de Despeisses ; Pothier , n°. 568 , croyait cependant que si le créancier connaissait , à l'époque de la délégation , l'insolvabilité du délégué , il n'avait pas de recours contre le déléguant. Mais notre ar-

ticle n'admet pas cette exception, sans doute, parce qu'un pareil cas est purement hypothétique.

ART. 1277. « La simple indication faite par » le débiteur, d'une personne qui doit payer à » sa place, n'opère point novation.

» Il en est de même de la simple indication » faite par le créancier, d'une personne qui » doit recevoir pour lui. »

ART. 1278. « Les privilèges et hypothèques » de l'ancienne créance ne passent point à celle » qui lui est substituée, à moins que le créan- » cier ne les ait expressément réservés. »

La novation équivaut au paiement de la première obligation, et l'éteint; de là il suit qu'elle libère les cautions données pour l'exécution de cette obligation, et les biens même qui y étaient affectés. L. 18, ff. *de novat.* Seulement il est possible que les hypothèques de la première obligation soient transférées à la seconde. L. 12, §. 5, ff. *qui potior in hyp.*

ART. 1279. « Lorsque la novation s'opère par » la substitution d'un nouveau débiteur, les » privilèges et hypothèques primitifs de la » créance ne peuvent point passer sur les biens » du nouveau débiteur. »

Ils ne peuvent point y passer, parce qu'on ne peut pas nuire aux privilèges et hypothèques

déjà acquis à d'autres créanciers sur les biens du nouveau débiteur.

ART. 1280. « Lorsque la novation s'opère » entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que » sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette. »

Par la novation, la première créance est éteinte, et tous les co-débiteurs libérés ; or, une fois libérés, il est bien évident qu'on ne peut pas, sans leur consentement, engager de nouveau leurs biens ; mais il faut toujours supposer qu'il y a effectivement novation.

ART. 1281. « Par la novation faite entre le » créancier et l'un des débiteurs solidaires, les » co-débiteurs sont libérés.

» La novation opérée à l'égard du débiteur » principal libère les cautions.

» Néanmoins, si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des co-débiteurs, » ou dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste si les co-débiteurs ou » les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement. »

La raison de la troisième partie de l'article, est que la novation n'est alors que conditionnelle.

On a omis dans cette section une décision bien

essentielle, c'est que le débiteur délégué et consentant à la délégation ne peut pas opposer à son nouveau créancier, l'exception qu'il aurait eue contre son créancier originaire, quand même il l'aurait ignorée, lors de la délégation; sauf, en ce cas d'ignorance, son recours contre le créancier originaire. L. 12 et 19, ff. *de novat. Doli exceptio*, dit cette dernière loi, *quæ poterat deleganti opponi, cessat in personâ creditoris cui quis delegatus est; idemque est, in cæteris similibus exceptionibus.... imò et in macedoniano..... aliud in velleiano, nam et in secundâ promissione intercessio est, et in minore qui circumscriptus delegatur.*

S E C T I O N I I I.

De la remise de la dette.

ART. 1282. « La remise volontaire du titre
» original sous signature privée, par le créan-
» cier au débiteur, fait preuve de la libéra-
» tion. »

Conforme à la loi 2, ff. *de pactis*.

ART. 1283. « La remise volontaire de la
» grosse du titre fait présumer la remise de la
» dette ou le paiement, sans préjudice de la
» preuve contraire. »

Nous avons dit dans notre projet : « *la simple*
» *remise de la grosse du titre, ne suffit pas*

» pour faire présumer la remise de la dette ou
 » le paiement. »

La Section avait proposé de dire au contraire : « *La remise volontaire de la grosse du*
 » *titre suffit pour faire présumer la remise de*
 » *la dette ou le paiement. La preuve que la*
 » *remise a été volontaire est à la charge du*
 » *débiteur.* »

Cet article fut corrigé, après une longue discussion, de la manière qu'on le voit.

Il me semble que dans aucune des trois versions, on n'a fait assez d'attention à la valeur du mot *remise* qui annonce essentiellement la volonté de mettre le titre en la possession du débiteur, ensorte que *remise volontaire* est un pléonasme ; or il est bien constant que dès que je remets à mon débiteur la grosse que j'avais levée pour l'obliger à exécuter son obligation, je suis censé lui avoir remis l'obligation même, et tout le monde en convenait. Que s'il m'a volé ma grosse, ou si je l'ai perdue, qu'il l'ait trouvée, et qu'il la garde, je ne la lui ai certainement pas remise.

Il fallait dire, *l'existence de la grosse dans les mains du débiteur fait présumer, ou, ne fait pas présumer la remise de la dette.*

Au fonds, il n'y avait pas beaucoup de différence dans les trois propositions, et tous convenaient que la seule existence de la grosse

dans les mains du débiteur, ne faisait pas nécessairement présumer la remise de la créance, parce qu'il pouvait l'avoir eue autrement que par une tradition volontaire; et chaque parti s'appuyait de Pothier qui dit cela même, n°. 573.

La seule question était de savoir si c'était au créancier à prouver que c'était sans son aveu que la grosse était dans les mains du débiteur, ou au débiteur à établir qu'elle lui avait été remise par le créancier.

D'un côté, l'on disait que l'existence de la grosse dans les mains du débiteur n'éteignait pas l'obligation, parce que la minute en conservait la preuve, et que le créancier pouvait, en cas de perte de la grosse, s'en procurer une seconde expédition; que ce n'était que la remise de cette grosse par le créancier qui faisait présumer l'extinction de l'obligation, et que c'était au débiteur à prouver ce fait qui lui servait de défense, *reus in excipiendo fit actor*.

De l'autre côté, on disait que la grosse était une seconde minute du titre, et si bien que si le créancier venait à la perdre, il ne pouvait en avoir une autre sans la permission du juge; que son existence dans les mains du débiteur devait faire présumer la libération, si le créancier ne prouvait pas qu'elle

lui avait été soustraite ; que cette soustraction serait elle - même un délit, qu'on ne pouvait supposer sans preuve.

Des deux côtés , on alléguait la difficulté , souvent même l'impossibilité des preuves, et les procès auxquels une décision contraire à son opinion donnerait lieu. Il faut avouer cependant qu'il est ordinairement plus facile de prouver un accident qui nous a privés d'une grosse , qu'il ne le serait au débiteur d'établir qu'elle lui a été remise par le créancier ; et cette considération , jointe à la faveur de la libération , dut faire pencher la balance du côté du débiteur.

ART. 1284. « La remise du titre original » sous signature privée , ou de la grosse du » titre à l'un des débiteurs solidaires , a le » même effet au profit de ses codébiteurs. »

Dès que la dette est éteinte , il ne peut plus exister de débiteurs.

ART. 1285. « La remise ou décharge con- » ventionnelle au profit de l'un des codébi- » teurs solidaires , libère tous les autres , à » moins que le créancier n'ait expressément » réservé ses droits contre ces derniers.

» Dans ce dernier cas , il ne peut plus ré- » pérer la dette que déduction faite de la part » de celui auquel il a fait la remise ».

Chaque codébiteur solidaire étant tenu de

toute la dette , la remise faite à l'un profite à tous , à moins de réserve contraire.

ART. 1286. « La remise de la chose donnée » en nantissement ne suffit point pour faire » présumer la remise de la dette. »

C'est qu'on peut remettre le nantissement, sans vouloir pour cela remettre la dette.

ART. 1287. « La remise ou décharge con- » ventionnelle accordée au débiteur principal » libère les cautions.

» Celle accordée à la caution ne libère pas » le débiteur principal.

» Celle accordée à l'une des cautions ne » libère pas les autres. »

Une dette peut exister sans caution , mais la caution ne peut exister sans dette. On peut se contenter d'une caution , ou en exiger plusieurs. *Voyez* l'article suivant.

ART. 1288. « Ce que le créancier a reçu » d'une caution pour la décharge de son cau- » tionnement doit être imputé sur la dette , » et tourner à la décharge du débiteur prin- » cipal et des autres cautions ».

On agita d'abord la question de savoir si le créancier peut même décharger l'une des cautions sans les autres. Pour la négative , on disoit qu'en en déchargeant une seule , le créancier reportait sur les autres tout le poids de l'engagement commun , et que la solidarité

n'avait été établie entr'elles qu'afin qu'il fût partagé. Pour l'affirmative, on dit que toutes les cautions n'étoient pas solidaires entr'elles; qu'il fallait une convention expresse pour cela, qui se réglerait alors par ses propres clauses.

Sur cet objet, le conseil arrêta qu'un créancier avait le droit de décharger l'une des cautions, lorsqu'elles ne seraient pas solidaires entr'elles.

Et sans doute le créancier ne peut, par la décharge qu'il accordera à l'une des cautions, détruire les engagemens qu'elles auront formés entre elles; mais rien n'empêche que respectivement à lui, il ne puisse renoncer à agir contre l'une des cautions, comme il peut le faire à l'égard de l'un de ses débiteurs solidaires, et sans nuire à leur recours entr'eux.

Voyez l'art. 1210.

Vint ensuite la question de savoir si ce que le créancier reçoit d'une caution pour lui accorder sa décharge, doit demeurer au profit du créancier, ou être imputé sur la dette.

Pour la première opinion, on dit que le créancier, en déchargeant l'une de ses cautions, diminue ses sûretés, qu'il peut recevoir un prix pour ce risque, et que le débiteur principal et les autres cautions ne doivent pas en profiter; que communément même,

la caution ne s'engage qu'en participant aux bénéfices du débiteur, et que le créancier seul mérite la protection de la loi.

Pour l'opinion contraire, on dit que le cautionnement est de soi un office gratuit, et que les lois ne peuvent le considérer que comme tel; que sous cet aspect, il mérite toute leur faveur; que la moindre qu'on puisse accorder aux cautions, est de faire tourner à leur libération, un remboursement partiel qui diminue réellement la dette; que l'objet du créancier, en prenant une caution, est d'assurer sa créance, et qu'en recevant de la caution, il remplit son but à concurrence de ce qui lui est payé.

La faveur de la libération, plus que la rigueur des principes, fit adopter cette dernière opinion. On peut voir une question analogue à celle-là, traitée dans Pothier, n^o. 582.

S E C T I O N I V.

De la Compensation.

ART. 1289. « Lorsque deux personnes se
» trouvent débitrices l'une envers l'autre, il
» s'opère entre elles une compensation qui
» éteint les deux dettes, de la manière et dans
» les cas ci-après exprimés. »

*Compensatio est debiti et crediti inter se
contributio. L. 1, ff. de compensat.*

Necessaria est quia interest nostrum potius non solvere, quam solutum repetere. L. 3 eod.

ART. 1290. « La compensation s'opère de » plein droit par la seule force de la loi, » même à l'insu des débiteurs; les deux dettes » s'éteignent réciproquement, à l'instant où » elles se trouvent exister à - la - fois, jus- » qu'à concurrence de leurs quotités respec- » tives. »

Ipsa jure procedit. L. 4 eod. Ex omnibus actionibus. L. ult. Cod. eod. Quoad concurrentes quantitates. L. 4, Cod. eod.

Elle s'opère, quoique la dette de l'un porte intérêt, et non celle de l'autre; et dès le moment que quelqu'un devient créancier pour une somme qui ne produit pas d'intérêts, de celui auquel il devait une somme produisant intérêt, les intérêts de la dernière cessent de courir jusqu'à quantité concurrente. *Ita ut concurrentis quantitatis usuræ non præstentur. L. 11, ff. eod. L. 7, Cod. de solut.*

ART. 1291. « La compensation n'a lieu » qu'entre deux dettes qui ont également pour » objet une somme d'argent, ou une certaine » quantité de choses fungibles de la même » espèce, et qui sont également liquides et » exigibles.

» Les prestations en grains ou denrées, non » contestées, et dont le prix est réglé par les

» mereuriales, peuvent se compenser avec des
 » sommes liquides et exigibles. »

Liquides et exigibles. Quelqu'un proposa d'étendre l'article aux créances faciles à liquider. Il dit que si la créance opposée en compensation était certaine, et que pour en fixer le montant précis, il ne fallut plus qu'une estimation, il serait injuste d'obliger celui auquel elle appartient, de payer au demandeur ce qu'il lui doit pour autre cause. On alléguait en faveur de cette proposition la Loi dernière au Code *edd.*, qui n'exclut en pareil cas que les compensations opposées, *moratoriis ambagibus..... et quæ ampliolem indaginem exposcant.*; le sentiment de Dumoulin, *ad tit. Cod. de compens.*; de Ricard, sur Paris, art. 105; de Vinnius, *partit. juris*, p. 277, etc.

On répondit que la proposition était conforme aux usages des pays de Droit écrit; mais qu'elle ne pouvait se concilier avec le principe qui veut que la compensation s'opère de plein droit, que l'addition proposée ne ferait que multiplier les difficultés dans les procès, parce que tous les débiteurs prétendraient qu'ils avaient des compensations faciles à liquider; que tant qu'il est incertain si une créance existe, et quelle est sa quotité, il ne peut y avoir de compensation; qu'il ne fallait pas confondre la compensation de droit

avec celle de fait ; que l'effet de celle de droit était tel qu'au moment où les deux créances se rencontrent, elles s'éteignent réciproquement, et que les intérêts cessent. Le juge n'ordonne pas la compensation, il ne fait que la déclarer ; mais lorsque la créance opposée en compensation paraît constante et peut être facilement liquidée, le juge déférant à l'équité, peut suspendre le paiement de celle qui est l'objet de la demande, pour donner le temps au défendeur de liquider la sienne.

On ajouta que jamais les tribunaux ne font cesser les intérêts que depuis la liquidation de la créance opposée en compensation. Cette proposition fut contestée, comme contraire aux principes ; elle a en effet besoin d'explication. Sans doute, lorsque les tribunaux voient que la demande est liquide et fondée en titre, et que la compensation n'est ni constante, ni liquide, ils condamnent le défendeur au paiement du capital et des intérêts, et ordonnent une plus ample instruction sur la compensation ; mais si le défendeur vient ensuite à prouver que son exception était légitime, la compensation s'est opérée de plein droit du jour où les deux créances se sont rencontrées, et le demandeur doit restituer et le capital et les intérêts dont il aurait mal-à-propos obtenu la condamnation. C'est ce qui

résulte des termes formels de la loi 4, *Cod. compens. Ipso jure compensationem pro soluto haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur*. Despeisses de la *Compensation*, n°. 2. Rousseaud, *ibid.*, n°. 1. C'est ce qui semble résulter encore des principes même convenus de part et d'autre, que ce n'est pas le juge qui fait la compensation, et que seulement il déclare celle que la loi a déjà opérée; mais soit que le demandeur convienne ou non, de la compensation, il est bien constant que si en effet le défendeur avait une créance sur lui, la compensation s'est opérée du moment où la créance a existé.

Au fond, dans cette discussion, il ne s'agissait que de savoir si le juge pouvait suspendre la condamnation de la demande principale, lorsque la créance opposée en compensation lui paraissait certaine, et il fut convenu qu'il avait ce droit, et que le procès-verbal l'expliquerait suffisamment.

ART. 1292. « Le terme de grâce n'est point » un obstacle à la compensation.

On a voulu dire que si le juge accorde un délai pour le paiement d'une dette déjà échue, et que le débiteur devienne, avant l'échéance du délai de grâce, créancier de son créancier, il ne peut pas empêcher la compensation, sous

prétexte que ce délai de grâce n'est pas encore échu. *L. 16, §. 1, ff. de compens.*

ART. 1293. « La compensation a lieu, quelles » que soient les causes de l'une ou l'autre des » dettes, excepté dans le cas,

» 1°. De la demande en restitution d'une » chose dont le propriétaire a été injustement » dépouillé ;

» 2°. De la demande en restitution d'un dépôt » et du prêt à usage ;

» 3°. D'une dette qui a pour cause des ali- » mens déclarés insaisissables ».

Le n°. premier de l'article est conforme à la loi dernière, *Cod. eod.*

Le deuxième à la loi dernière, *Cod. de commod.*

Sur le troisième on distinguait les alimens pour le temps passé d'avec ceux pour le temps à venir. On pouvait compenser pour les premiers, mais non relativement aux seconds. *Despeisses, de la compensation, n°. 25.* On a préféré d'excepter seulement de la compensation, les alimens donnés avec la clause qu'ils seraient insaisissables.

On demanda qu'il fût déclaré que la compensation ne pouvait être opposée au trésor public, pour les impositions. On répondit que cela n'était pas nécessaire, et que jamais cette compensation n'avait été admise. Telle est en

effet la disposition de la loi 46, §. 5, ff., de *jure fisci*. On ajouta qu'on ne pouvait compenser avec le trésor public, que lorsqu'il doit à la manière des particuliers, et qu'on lui doit de la même manière; c'est-à-dire, lorsque la dette naît de contrats régis par le droit civil, par exemple, d'un contrat de vente; c'est aussi ce que dit la loi déjà citée. Encore la loi 1, *Cod. de compens.* veut-elle, pour que la compensation puisse être opposée au fisc, que les dettes respectives soient payables au même bureau, *in eadem statione*.

ART. 1294. « La caution peut opposer la » compensation de ce que le créancier doit au » débiteur principal.

» Mais le débiteur principal ne peut opposer » la compensation de ce que le créancier doit à » la caution.

» Le débiteur solidaire ne peut pareillement » opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur. »

Dans le premier cas de l'article, la caution a intérêt de faire valoir les actions du principal débiteur, pour se libérer elle-même.

Le motif de la seconde décision est que ce n'est pas la caution qui doit directement au créancier.

La raison de la troisième décision, c'est que

chaque débiteur solidaire doit en son particulier toute la somme.

ART. 1295. « Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

» A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification. ».

La raison de cet article, c'est qu'en acceptant la cession, le débiteur est censé avoir renoncé à se servir contre son nouveau créancier, des exceptions qu'il avait contre son créancier originaire. Mais autre chose est, s'il n'a pas accepté; pour lors il ne devient débiteur du nouveau créancier que du jour que la cession a été notifiée.

ART. 1296. « Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise. »

Conforme à la loi 15, ff. *eòd.*

ART. 1297. « Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit pour la compensation les règles éta-

» blies pour l'imputation par l'article 1256. »
C'est que la compensation est une espèce de paiement.

ART. 1298. « La compensation n'a pas lieu
» au préjudice des droits acquis à un tiers.
» Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu
» créancier depuis la saisie-arrêt faite par un
» tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice
» du saisissant, opposer la compensation. »

ART. 1299. « Celui qui a payé une dette qui
» était de droit éteinte par la compensation, ne
» peut plus, en exerçant la créance dont il n'a
» point opposé la compensation, se prévaloir,
» au préjudice des tiers, des privilèges ou hy-
» pothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il
» n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance
» qui devait compenser sa dette. »

La règle est que celui qui a payé une dette éteinte par la compensation, peut répéter ce qu'il a payé ; *qui omissa compensatione solvit, condicere potest*. L. 10, ff. eod. Mais s'il a payé volontairement et connaissant la compensation qu'il pouvait opposer, il ne peut pas alors reprendre son rang au préjudice des tiers ; il en serait autrement s'il avait payé malgré lui, et s'il y avait été condamné, comme dans les cas agités sous l'article 1291.

SECTION V.

De la confusion.

ART. 1300. « Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent, dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances. »

Confusione extinguitur obligatio, perinde ac solutione. L. 21, §. 1, ff. de liber. leg.

ART. 1301. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions.

» Celle qui s'opère dans la personne de la caution n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale.

» Celle qui s'opère dans la personne du créancier ne profite à ses co-débiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur.

Dans le premier cas, l'obligation principale étant éteinte, l'accessoire ne peut subsister. L. 129, *de reg. jur.* Mais l'obligation principale peut très-bien subsister, sans caution. A l'égard des débiteurs solidaires, chacun ayant son recours contre les autres pour leur part, la confusion ne doit aussi opérer l'extinction, que de la part dont était tenu celui sur la tête duquel cette confusion s'opère.

SECTION VI.

De la perte de la chose due.

ART. 1302. « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à
 » périr, est mis hors du commerce, ou se perd
 » de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a
 » péri ou a été perdue sans la faute du débiteur, et avant qu'il fût en demeure.

» Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périée chez le créancier, si elle lui eût été livrée.

» Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

» De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix. »

Le corps certain et déterminé, par exemple, un certain cheval ; car si c'était un cheval en général qui fût l'objet de l'obligation, la mort d'un animal de cette espèce que le débiteur se proposait de livrer, et que le créancier n'aurait pas encore agréé, n'éteindrait pas l'obligation ; *idem*, de l'une de deux choses, dans l'obligation alternative. Voyez l'art. 1193.

Si la chose avait péri par la faute du débiteur, ou depuis qu'il est en demeure, il en devrait toujours le prix, excepté qu'elle n'eût également péri chez le créancier si elle lui avait été livrée. L. 14, §. 1, ff. *depositi*.

C'est au débiteur à prouver le cas fortuit, parce que c'est son exception. *Reus in excipiendo fit actor*.

On suppose dans cet article que le débiteur ne s'est pas chargé des cas fortuits ; car s'il s'en était chargé, il n'en serait pas moins tenu de payer le prix de la chose, malgré sa perte. L. 13, §. 5, ff. *locati*.

Enfin, c'est en haine du vol qu'on condamne le voleur à payer le prix de la chose volée, quoi qu'elle ait péri par cas fortuit. L. fin. ff. *de condict. furt*.

ART. 1303. « Lorsque la chose est périée, mise » hors du commerce, ou perdue, sans la faute » du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques » droits ou actions en indemnité par rapport » à cette chose, de les céder à son créancier. »

SECTION VII.

De l'Action en nullité ou en rescision des Conventions.

ART. 1304. « Dans tous les cas où l'action en » nullité ou en rescision d'une convention n'est

» pas limitée à un moindre temps par une loi
» particulière, cette action dure dix ans.

» Ce temps ne court, dans le cas de violence
» que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'er-
» reur ou de dol, du jour où ils ont été dé-
» couverts ; et pour les actes passés par les
» femmes mariées non autorisées, du jour de la
» dissolution du mariage.

» Le temps ne court, à l'égard des actes
» faits par les interdits, que du jour où l'inter-
» diction est levée ; et à l'égard de ceux faits
» par les mineurs, que du jour de la majorité.»

Le principe de cet article est conforme à l'or-
donnance de 1539, art. 134.

On distingue ce qui est nul d'avec ce qui peut
seulement être rescindé ; un acte nul est celui
qui est fait contre la prohibition de la loi ; un
acte seulement rescindable, est celui que la loi
ne prohibe pas, mais qui peut être renversé
par quelque moyen pris des circonstances du
fait, ou de la qualité de l'une des parties.

On distinguait encore les nullités absolues
et prononcées pour l'intérêt public, d'avec celles
qui n'avaient pour objet que l'intérêt des parti-
culiers : parmi les premières on comptait l'alié-
nation des choses dont le commerce était in-
terdit pour une cause publique et perpétuelle,
les conventions qui emportaient quelque délit
ou quelque turpitude ; et la maxime était que

cette nullité ne pouvait être couverte par aucun espace de temps. Au rang des secondes, on mettait l'aliénation des fonds dotaux et des biens des mineurs, et l'on tenait qu'elles pouvaient être opposées pendant trente ans. *Voyez Dunod, prescriptions, pag. 47 et suiv.*

Quant à la simple rescision des actes, elle devait être demandée dans les dix ans, d'après l'ordonnance déjà citée.

M. Bigot a dit que notre article faisait un grand changement à l'ancienne jurisprudence, en bornant à dix ans l'action même en nullité des contrats. Il me semble que cela ne devrait regarder que les nullités de la seconde espèce, et que celles qui sont prononcées pour l'intérêt public, devraient avoir un terme plus long.

Quant au temps depuis lequel commence à courir le délai pour se faire restituer, on a suivi l'ancienne jurisprudence. *Voyez Rousseaud, verbo Restitution.*

ART. 1305. « La simple lésion donne lieu à
 » la rescision, en faveur du mineur non éman-
 » cipé, contre toutes sortes de conventions; et
 » en faveur du mineur émancipé, contre toutes
 » conventions qui excèdent les bornes de sa
 » capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre
 » de la Minorité, de la Tutelle, et de l'Eman-
 » cipation. »

Minor non restituitur tamquam minor, sed

tamquam læsus. C'est la règle générale. L. 11, 15 et 44, ff. *de minorib.* Mais il est présumé lésé, quand il aliène ses fonds, sans les formalités requises, qu'il accepte une succession, ou qu'il y renonce, ainsi que le tout est expliqué au titre de la minorité.

ART. 1306. « Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un évènement casuel et imprévu. »

Conforme à la loi 21, §. 4 et 5, ff. *de minor.*

ART. 1307. « La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait pas obstacle à sa restitution. »

Cet article est contraire à loi 2, *Cod. si minor se majorem dixerit*; mais elle n'était pas suivie dans l'usage, parce que cette déclaration était communément l'effet du dol de ceux qui contractaient avec les mineurs, pour les exclure de la restitution. Arrêt du 6 février 1691, au Journal des audiences, *Boutaric*, pag. 108.

ART. 1308. « Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris, à raison de son commerce ou de son art. »

Conforme à l'ancienne jurisprudence. *Voy.* Rousseaud et les auteurs qu'il cite, *verbo Restitution*, sect. 2, n°. 10. L'intérêt public nécessite cette exception.

ART. 1309. « Le mineur n'est point restitu-

» ble contre les conventions portées en son
 » contrat de mariage lorsqu'elles ont été faites
 » avec le consentement et l'assistance de ceux
 » dont le consentement est requis pour la vali-
 » dité de son mariage. »

Voyez l'art. 1095 et les observations y faites.

ART. 1310. « Il n'est point restituable contre
 » les obligations résultant de son délit ou quasi-
 » délit. »

Placet, in delictis, minoribus non subveniri.
 L. 9, §. 2, ff. de minoribus. *Ne sit ætatis ex-*
cusatio adversus præcepta legum, ei qui dum
leges invocat contrà eas committit. L. 37, eod.

ART. 1311. « Il n'est plus recevable à revenir
 » contre l'engagement qu'il avait souscrit en
 » minorité lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit
 » que cet engagement fût nul en sa forme, soit
 » qu'il fût seulement sujet à restitution. »

Conforme à la loi 3, eod., et au titre du
 Code, *si maj. fact.* Il faut voir Rousseaudeau,
verbo Restitution, sect. 2, n°. 17, qui distingue
 les cas où il y a réellement ratification.

ART. 1312. « Lorsque les mineurs, les in-
 » terdits ou les femmes mariées sont admis en
 » ces qualités à se faire restituer contre leurs
 » engagements, le remboursement de ce qui
 » aurait été, en conséquence de ces engage-
 » mens, payé pendant la minorité, l'interdic-
 » tion ou le mariage, ne peut en être exigé, à

» moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été
» payé a tourné à leur profit. »

Minor restituitur, si pecunia ei soluta sit et eam perdidit. L. 7, §. 2, eod. C'est à celui qui a contracté avec ceux dont il est question dans l'article, à prouver que l'argent a tourné à leur profit; mais si cela est, ils doivent le rendre. L. 1, *Cod. de rep. qu.* Car la restitution est introduite pour qu'ils ne soient pas trompés, et non pour qu'ils trompent les autres et s'enrichissent à leurs dépens. *Neminem ex alterius jacturá locupletari debere.*

ART. 1313. « Les majeurs ne sont restitués
» pour cause de lésion que dans les cas ou sous
» les conditions spécialement exprimés dans le
» présent Code. »

Les majeurs sont restitués pour dol, violence, erreur de fait et lésion; c'est principalement sur ce dernier moyen que le Code donne des règles nouvelles qu'on trouvera dans le titre de la vente.

ART. 1314. « Lorsque les formalités requises
» à l'égard des mineurs ou des interdits, soit
» pour aliénation d'immeubles, soit dans un
» partage de succession, ont été remplies, ils
» sont, relativement à ces actes, considérés
» comme s'ils les avaient faits en majorité, ou
» avant l'interdiction. »

Voyez les articles 466 et 840.

Ainsi malgré que toutes les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, ou les partages dans lesquels ils sont intéressés, aient été remplies, ils seront restituables, s'ils ont souffert une lésion qui autoriserait la restitution des majeurs.

C H A P I T R E VI.

De la Preuve des Obligations, et de celle du Paiement.

ART. 1315. « Celui qui réclame l'exécution » d'une obligation doit la prouver.

» Réciproquement, celui qui se prétend li-
» béré doit justifier le paiement ou le fait qui a
» produit l'extinction de son obligation. »

ART. 1316. « Les règles qui concernent la » preuve littérale, la preuve testimoniale, les » présomptions, l'aveu de la partie et le ser-
» ment, sont expliquées dans les sections sui-
» vantes. »

SECTION PREMIÈRE.

De la Preuve littérale.

P A R A G R A P H E P R E M I E R.

Du titre authentique.

ART. 1317. « L'acte authentique est celui qui » a été reçu par officiers publics ayant le droit » d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été ré-
» digé, et avec les solemnités requises. »

Autrefois les notaires de Paris, d'Orléans et de Montpellier, avaient le privilège de pouvoir instrumenter dans tout le royaume; mais il a cessé depuis la révolution, et par la loi du notariat.

ART. 1518. « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. »

Cela doit s'entendre des actes qu'on peut faire sous signature privée; car une donation, par exemple, faite devant notaire, qui manquerait par quelqu'un des vices désignés dans l'article serait radicalement nulle, quoique signée des parties, parce que la loi veut qu'elles se fassent devant notaire.

On demanda si l'acte passé devant notaire qui se trouve nul comme tel, mais qui est signé des parties, vaudra comme une écriture privée, même dans les conventions synallagmatiques qui, suivant l'article 1325, doivent être faits doubles: on répondit que dans l'hypothèse de notre article, l'acte étant retenu dans un dépôt public, il n'y avait pas de raison pour exiger qu'il fût double. Voyez les articles 6 et 68 de la loi sur le notariat, du 25 ventose an 11.

ART. 1519. « L'acte authentique fait pleine

» foi de la convention qu'il renferme entre les
 » parties contractantes et leurs héritiers ou
 » ayant-cause.

» Néanmoins, en cas de plaintes en faux
 » principal, l'exécution de l'acte argué de faux
 » sera suspendue par la mise en accusation; et
 » en cas d'inscription de faux faite incidem-
 » ment, les tribunaux pourront suivant les cir-
 » constances, suspendre provisoirement l'exé-
 » cution de l'acte. »

Suivant la loi 2, *Cod. ad leg. Corn. de fals.*, l'acte argué de faux devait toujours être exécuté par provision, jusqu'à ce que le faux fût prouvé; *si morandæ solutionis gratiâ à debitore falsi crimen objicitur, nihilominus ad solutionem compelli oportet*, et tel était l'usage. Notre article a pris à cet égard un juste tempérament. Il est d'ailleurs conforme à l'article 19 de la loi sur le notariat.

On avait d'abord dit que dans le cas de faux principal, l'exécution de l'acte serait suspendue par la mise en accusation *de celui qui poursuivait l'exécution*. On observa qu'il ne fallait pas mettre cette restriction, parce que l'auteur du faux pourrait être un tiers, tel que le notaire, et l'article fut rédigé tel qu'il se trouve.

ART. 1320. « L'acte, soit authentique, soit
 » sous seing-privé, fait foi entre les parties,
 » même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes

» énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un
 » rapport direct à la disposition. Les énoncia-
 » tions étrangères à la disposition ne peuvent
 » servir que d'un commencement de preuve.»

Cet article est pris de Dumoulin sur la Cout. de Paris, §. 8, gl. 1, n. 10.

Pothier cite pour exemple d'une énonciation qui a un rapport direct à la disposition, le cas de la reconnaissance d'une rente dans laquelle il serait dit : *Jean reconnaît que tel fonds est chargé envers Pierre d'une rente de..... dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour.* Ces mots, *dont les arrérages ont été payés*, doivent faire preuve du paiement, quoique Pierre ne dise pas qu'il les a reçus. Mais si dans un contrat de vente de tel fonds, il était dit qu'il me vient de la succession de Jacques, un tiers co-héritier de Jacques ne pourrait pas fonder, sur cette énonciation seule, la revendication d'une partie de ce fonds. Cependant on en tirerait contre moi un violent argument.

Au surplus, on a omis ici une maxime très-con nue, *in antiquis enunciativa probant*, même contre des tiers, lorsque la possession s'y trouve conforme. Voyez Pothier, n°. 705.

ART. 1321. « Les contre-lettres ne peuvent
 » avoir leur effet qu'entre les parties contrac-
 » tantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers.»

On demanda que les contre-lettres fussent
 3.

proscrites, d'une manière absolue, comme favorisant la fraude, souvent contre les particuliers, et toujours contre le trésor public. On cita vaguement un jugement, sans dire de quelle cour, qui venait d'annuler une contre-lettre, par laquelle les parties avaient ajouté au prix d'une vente.

Il fut répondu que les contre-lettres étaient surtout abusives relativement aux contrats de mariage, et qu'on y avait pourvu sous le titre 5 de ce livre. *Voyez* les articles 1396 et 1397. Qu'elles étaient en outre nulles à l'égard des tiers, et que c'était par cette raison qu'elles ne pouvaient porter préjudice au trésor public qui était aussi un tiers; mais qu'il serait injuste de les proscrire absolument entre les parties contractantes, parce que toutes les contre-lettres n'avaient pas pour objet la fraude, et qu'il devenait souvent nécessaire de modifier et d'éclaircir les conventions qu'on avait déjà faites.

On ajouta qu'il vaudrait mieux, pour l'intérêt du trésor public, condamner à une amende les parties qui les produiraient, pour ne les avoir pas fait enregistrer de suite. Il fut observé sur ce dernier motif, que plus l'amende serait forte, et plus on s'appliquerait à dérober à la régie la connaissance de la contre-lettre. Cette observation était très-juste, et conforme à la doctrine de Montesquieu.

Quant au jugement dont on parla, l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an 7, est ainsi conçu :

Toute contre-lettre faite sous signature privée, qui aurait pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public, ou dans un acte sous seing privé, précédemment enregistré, est déclarée nulle et de nul effet; néanmoins lorsque l'existence en sera constatée, il y aura lieu d'exiger, à titre d'amende, une somme triplée du droit qui aurait été dû sur ces sommes et valeurs ainsi stipulées.

Laurier, acquéreur de Chenon, lui avait fait une contre-lettre de 600 livres pour supplément de prix; il refuse ensuite de payer cette somme, sur le motif que la contre-lettre est nulle.

Le 23 ventôse an 10, jugement en dernier ressort, du tribunal de Chinon, qui condamne Laurier à payer, attendu que la nullité n'est prononcée par la loi, que dans l'intérêt du fisc, et non entre les parties elles-mêmes; qu'il serait même contradictoire que la loi pronçât une amende pour une convention qui serait absolument nulle.

Pourvoi en cassation de la part de Laurier.

Le 13 fructidor an 12, arrêt de la Section civile qui casse le jugement de Chinon, par la raison que la loi pronçant sans exception ni réserve, et d'une manière absolue, la nullité de la contre-lettre, il n'appartient pas aux juges

d'y faire de distinction, et que d'ailleurs il n'y a pas de contradiction entre la disposition de la loi qui prononce la nullité, et celle qui prononce l'amende.

§. I I.

De l'Acte sous seing-privé.

ART. 1322. « L'acte sous seing-privé, reconnu » par celui auquel on l'oppose, ou légalement » tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont » souscrit et entre leurs héritiers et ayant-cause, » la même foi que l'acte authentique. »

ART. 1323. « Celui auquel on oppose un acte » sous seing-privé est obligé d'avouer ou de » désavouer formellement son écriture ou sa » signature.

» Ses héritiers ou ayant-cause peuvent se » contenter de déclarer, qu'ils ne connaissent » point l'écriture ou la signature de leur auteur. »

Je suis obligé de reconnaître ma propre signature; mais je puis, sans dol, méconnaître celle de mes parens.

ART. 1324. « Dans le cas où la partie désa- » voue son écriture ou sa signature, et dans le » cas où ses héritiers ou ayant-cause déclarent » ne les point connaître, la vérification en est » ordonnée en justice. »

Il y a sur cette matière une déclaration du

mois de décembre 1684, dont les dispositions sont très-judicieuses.

ART. 1325. « Les actes sous seing-privé, qui
 » contiennent des conventions synallagmati-
 » ques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été
 » faits en autant d'originaux qu'il y a de parties
 » ayant un intérêt distinct.

» Il suffit d'un original pour toutes les per-
 » sonnes ayant le même intérêt.

» Chaque original doit contenir la mention
 » du nombre des originaux qui en ont été
 » faits.

» Néanmoins le défaut de mention que les
 » originaux ont été faits doubles, triples, etc.,
 » ne peut être opposé par celui qui a exécuté de
 » sa part la convention portée dans l'acte. »

Il faut dans les conventions synallagmati-
 ques que chaque partie ait le moyen d'obliger
 l'autre à les exécuter ; il faut donc qu'il en soit
 fait des doubles pour chacune, dès que la con-
 vention est sous seing-privé ; mais s'il n'était
 pas dit dans l'acte qu'il a été fait par double ou
 triple, etc., la partie refusante pourrait tou-
 jours prétendre que l'acte est nul, et qu'il n'a
 pas été fait double.

Si l'une des parties avait déjà exécuté l'acte,
 il ne doit pas être reçu à opposer qu'il n'a pas
 été fait double. Mais il y aura souvent de
 l'embarras à prouver cette exécution. On ad-

mettait une autre exception à la règle posée dans l'article, c'est lorsque l'une des parties n'avait pas d'intérêt à avoir un double. Par exemple, je fais une vente sous seing-privé, et j'en reçois le prix : on jugeait que la vente était valable, quoiqu'elle ne fût pas faite par double ; mais on l'aurait jugée nulle, s'il était resté quelque partie du prix à payer.

ART. 1326. « Le billet ou la promesse sous » seing-privé par lequel une seule partie s'en- » gage envers l'autre à lui payer une somme » d'argent ou une chose appréciable, doit être » écrit en entier de la main de celui qui le sous- » crit, ou du moins il faut qu'outre sa signa- » ture il ait écrit de sa main un *bon* ou un *ap- » prouvé* portant, en toutes lettres, la somme » ou la quantité de la chose ;

» Excepté dans le cas où l'acte émane de » marchands, artisans, laboureurs, vigne- » rons, gens de journée et de service. »

Cet article est conforme à la déclaration du 22 septembre 1733.

D'un côté on demanda que les banquiers fussent nommément compris dans la seconde disposition de l'article, et on répondit qu'ils l'étaient sous le terme générique de marchands ; de l'autre, on dit qu'il y aurait peut-être quelque inconvénient à obliger les négocians à exprimer en toutes lettres la somme au bas des lettres

de change, et qu'il valait mieux renvoyer cette question au Code du commerce ; il fut répondu que le Code du commerce n'était pas fait encore, et qu'en attendant il était urgent d'ôter aux créanciers de mauvaise foi, le moyen de changer le montant de l'obligation, dans le corps du billet.

J'ai souvent entendu critiquer l'exception mise à la règle générale posée par cet article, et par la déclaration de 1753.

Le motif que Pothier, n°. 710, donne à cette exception, c'est que le commerce serait gêné, si des gens qui ne savent que signer, tels que des marchands, artisans, laboureurs, vignerons et gens de campagne, étaient obligés, pour la validité de leurs billets, d'ajouter à leur signature le montant de la somme : mais d'après cela on n'aurait pas dû comprendre dans la règle générale, les négocians et banquiers, qui sont bien présumés savoir écrire.

D'un autre côté, il semblerait que ce serait plutôt les billets de ces gens, qui savent à peine lire, qu'il faudrait déclarer nuls, si la somme pour laquelle ces billets sont faits, n'est pas exprimée par eux en toutes lettres, puisqu'ils sont bien plus aisés à tromper. Je crois que le mieux serait de s'en tenir, dans tous les cas, à la règle générale.

ART. 1327. « Lorsque la somme exprimée au

» corps de l'acte est différente de celle expri-
 » mée au *bon*, l'obligation est présumée n'être
 » que de la somme moindre, lors même que
 » l'acte, ainsi que le *bon*, sont écrits en en-
 » tier de la main de celui qui s'est obligé, à
 » moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est
 » l'erreur. »

Cet article est fondé sur diverses règles du Droit qui veulent que dans le doute on penche pour le débiteur et pour la libération; *leg. 9 et 192, ff. de reg. jur.* Mais il n'établit qu'une présomption, laquelle doit céder à la preuve contraire, ou même à une présomption plus forte qui résulterait des circonstances. C'est ce qui fut bien expliqué dans la discussion de cet article.

Il fut encore convenu que si le corps de la promesse est écrit d'une main étrangère, c'est alors au *bon pour* écrit de la main du débiteur, qu'il faut se tenir. *Voy. Pothier, n°. 711 et 712.*

ART. 1328. « Les actes sous-seing privé n'ont
 » de date contre les tiers que du jour où ils
 » ont été enregistrés, du jour de la mort de
 » celui ou de l'un de ceux qui les ont sous-
 » crits, ou du jour où leur substance est cons-
 » tatée dans des actes dressés par des officiers
 » publics, tels que procès - verbaux de scellé
 » ou d'inventaire. »

Les actes sous seing-privé n'ont de date contre les tiers qu'à compter des époques énoncées dans l'article, parce que, ces époques exceptées qui constatent leur existence, rien n'empêcherait ceux qui les font de leur donner une date à volonté.

ART. 1329. « Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées; sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. »

Ne font point preuve, c'est-à-dire, que les registres des marchands ne font point preuve entière des fournitures, de sorte que sur le relevé seul de ces livres, les juges puissent condamner un particulier à payer; mais ils font une preuve quelconque, puisque les juges sont autorisés à déférer le serment au marchand, et que l'art. 1367 ne permet cette délation, que lorsque la demande n'est pas totalement dénuée de preuves.

Tel était aussi l'usage d'après l'avis de Dumoulin; mais il faut observer que cette délation est facultative de la part des juges, et qu'ils ne doivent déférer le serment au marchand, que lorsqu'il jouit d'une réputation de probité, que ses livres sont en règle, et encore lorsque les fournitures sont vraisemblables; ainsi tout cela est laissé à leur prudence.

Je crois que M. Bigot s'est mépris lorsqu'il a entendu, le serment réservé par cet article, du serment déféré au particulier par le marchand. Celui-ci n'a pas besoin de registres pour déférer le serment à son débiteur. L'usage est d'ailleurs contraire à cette interprétation. *Voy. Pothier, n°. 719.*

Contre les personnes non marchandes. De ces expressions, on doit conclure que les registres des marchands font preuve contre d'autres marchands; tel était encore l'usage, ou du moins ces registres étaient censés avoir plus de force entre marchands; mais c'est toujours sous la condition qu'ils soient bien régulièrement tenus. Que si les registres des deux marchands n'étaient pas d'accord, les juges devraient se décider en faveur de celui qui jouirait de la meilleure réputation, et dont les articles présenteraient le plus de vraisemblance.

ART. 1330. « Les livres des marchands font » preuve contre eux; mais celui qui en veut » tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils » contiennent de contraire à sa prétention. »

Il y eut ici une discussion pour savoir si les marchands étaient obligés d'exhiber leurs livres sur la demande de leur partie, sans que celle-ci offrît de s'y rapporter, si encore les juges pouvaient ordonner cette exhibition d'office.

Il est bien constant que l'ordonnance du commerce, tit. 5, art. 9 et 10, n'autorise cette exhibition qu'en cas de faillite, ou lorsque la partie offre de s'y rapporter : tel est aussi l'avis des commentateurs. La raison en est que cette inspection indiscrete pourrait nuire au crédit du commerçant.

Mais d'un autre côté on alléguait un usage contraire, et la discussion de cet article n'offre pas un résultat assez clair pour qu'il ne soit pas prudent d'attendre à cet égard la décision que portera le *Code du Commerce*.

En attendant, les principes de notre article sont très-raisonnables. Les livres des marchands doivent faire preuve contr'eux, mais celui qui veut en tirer avantage, ne peut pas les diviser.

ART. 1331. « Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. Ils font foi contre lui, 1°. dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ; 2°. lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation. »

Sur la première partie de l'article, il faut voir l'art. 1781, au titre du *Louage*. Puisque le maître est cru sur son affirmation pour la fixation et le paiement du salaire de ses domestiques, à plus forte raison, lorsque cette af-

firmation est conforme à ce qu'il a écrit sur son registre domestique. *Voyez* aussi l'art. 46 du Code.

ART. 1332. « L'écriture mise par le créancier
» à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui
» est toujours resté en sa possession, fait foi,
» quoique non signée ni datée par lui, lors-
» qu'elle tend à établir la libération du dé-
» biteur.

» Il en est de même de l'écriture mise par
» le créancier au dos, ou en marge, ou à la
» suite du double d'un titre ou d'une quittance,
» pourvu que ce double soit entre les mains du
» débiteur. »

§. III.

Des Tailles.

ART. 1333. « Les tailles corrélatives à leurs
» échantillons, font foi entre les personnes qui
» sont dans l'usage de constater ainsi les four-
» nitures qu'elles font et reçoivent en détail. »

Ce sont les boulangers qui se servent principalement de ces tailles. On fend un morceau de bois ; le boulanger en garde une partie, qui conserve le nom de taille, et donne à sa pratique, la partie correspondante qui s'appelle *échantillon* : lorsqu'il livre du pain, il fait des coches sur les deux ; et ensuite, pour

compter la quantité fournie, on appatronte les deux morceaux.

§. I V.

Des Copies des Titres.

ART. 1334. « Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée. »

Quand l'original subsiste, et que l'une des parties en demande l'apport, la copie ne prouve plus rien.

ART. 1335. « Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi, d'après les distinctions suivantes :

» 1°. Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original ; il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou duement appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties, et de leur consentement réciproque.

» 2°. Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par offi-

» ciers publics , qui , en cette qualité , sont dé-
 » positaires des minutes , peuvent , en cas de
 » perte de l'original , faire foi , quand elles sont
 » anciennes.

» Elles sont considérées comme anciennes ,
 » quand elles ont plus de trente ans.

» Si elles ont moins de trente ans , elles ne
 » peuvent servir que de commencement de
 » preuve par écrit.

» 3°. Lorsque les copies tirées sur la minute
 » d'un acte , ne l'auront pas été par le notaire
 » qui l'a reçu , ou par l'un de ses successeurs ,
 » ou par officiers publics , qui , en cette qua-
 » lité , sont dépositaires des minutes , elles ne
 » pourront servir , quelle que soit leur ancien-
 » neté , que de commencement de preuve par
 » écrit.

» 4°. Les copies de copies pourront , sui-
 » vant les circonstances , être considérées com-
 » me simples renseignemens. »

Sur le n°. 1 , Pothier , n°. 733 , dit , d'après
Dumoulin , que lorsque la copie tirée par l'au-
 torité du juge est ancienne , on présume que
 cette autorité est en effet intervenue , quoique
 l'ordonnance du juge ne soit pas rapportée ; il
 ajoute que la copie est présumée ancienne ,
 quand elle est faite depuis dix ans.

Sur le n. 2. Il est fondé sur l'autorité de
Dumoulin et de *Pothier* , n°. 736 et 737. Ce-

pendant, il y a des auteurs qui tiennent que la copie tirée par le notaire qui a reçu l'original fait foi indistinctement, quand l'original est perdu. *V. Rousseaud*, et les autorités qu'il cite, verbo *Preuve*, sect. 2, n°. 5. Tel était aussi l'usage dans les pays de Droit écrit. *Despeisses*, tom. 2, pag. 520. *Lapeyrère*, verbo *Preuve*. On ne conçoit pas même de raison bien décisive de la différence que *Pothier* fait pour l'antiquité, entre une copie tirée par l'ordonnance du juge, et celle qui l'est par le notaire qui avait reçu l'original, pour dire que la première est censée ancienne après dix ans, et l'autre seulement après trente.

ART. 1356. « La transcription d'un acte sur
 » les registres publics, ne pourra servir que
 » de commencement de preuve par écrit, et
 » il faudra même pour cela,

» 1°. Qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier ;

» 2°. Qu'il existe un répertoire en règle, du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

» Lorsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances, la preuve par témoins sera

» admise , il sera nécessaire que ceux qui ont
 » été témoins de l'acte , s'ils existent encore ,
 » soient entendus. »

Il y a sur cette matière , un arrêt du parlement de Bordeaux , de l'année 1773 , rendu entre Gamot et Lacombe , qui a rejeté l'offre que faisait Gamot de prouver qu'il avait été institué héritier dans un testament , enregistré au contrôle , avec mention de l'institution , quoiqu'il offrît de prouver en même temps que les papiers de ce notaire avaient été dissipés , et que ses héritiers en avaient donné à qui en avait voulu.

§. V.

Des Actes récognitifs et confirmatifs.

ART. 1337. « Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial , à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée.

» Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial , ou ce qui s'y trouve de différent , n'a aucun effet.

» Néanmoins , s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes , soutenues de la possession , et dont l'une eût trente ans de date , le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. »

Les principes sur lesquels cet article est fondé, étaient originellement établis pour les cens et les rentes féodales, et peut-être a-t-on mal fait de les appliquer à toutes les autres créances maintenant que la féodalité est abolie. Lorsqu'elle régnait, il était très-intéressant, sans doute, de défendre les emphytéotes contre les usurpations des seigneurs, et c'est pour cela qu'il était de jurisprudence qu'une seule reconnaissance ne suffisait pas pour établir un cens ou rente ; encore y avait-il des exceptions à cette règle, qu'on peut voir dans *Dumoulin*, sur Paris, §. 8, glos. 1. *Boutaric*, *Traité des Droits seigneuriaux*. *Henris*, et *Brétonnier*, tom. 1, liv. 3, quest. 1 et 6. etc. C'est pour cela encore, qu'en cas de diversité dans les reconnaissances, on s'en tenait à la plus faible ; que, lorsque les reconnaissances portaient un cens plus fort que le titre primordial, on revenait au titre, et que cependant, si elles en portaient un moins fort, on s'en tenait aux reconnaissances, et l'on jugeait qu'il y avait prescription contre le titre. *Voyez* les mêmes auteurs.

Tout cela était très-bon, très-utile à l'égard des cens et des fiefs ; mais il est douteux si les règles ont le même caractère de justice à l'égard des autres créances.

Une reconnaissance est un aveu, mais *non*

est major probatio quàm confessio partis. Dumoulin, §. 51, gl. 1. Ai-je besoin de plus d'un aveu de mon débiteur pour établir ma créance ?

Sans doute si le débiteur prouve par la représentation du titre primordial que la somme due est moindre qu'il n'est dit dans la reconnaissance, il faut se tenir au titre, excepté qu'il ne parut qu'il y a eu de justes motifs, pour augmenter le devoir, car c'est une exception qu'il faut faire à la seconde partie de notre article; mais n'est-ce pas au débiteur à prouver, par la représentation du titre, qu'il y a en effet surcharge par la reconnaissance ?

Une obligation sans cause est nulle suivant l'article 1131; mais lorsque la cause est exprimée, c'est au débiteur à prouver qu'elle est fautive. Tout défendeur est demandeur dans son exception.

Je n'affirme rien, mais il me semble que cet article mérite de sérieuses réflexions.

Observez au surplus que dans la seconde partie de l'article, on a justement éloigné la distinction que l'on faisait entre le cas où les reconnaissances portaient un devoir plus fort, et celui où elles en portaient un moindre, et que c'est toujours au titre qu'il faut se tenir.

ART. 1338. « L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la

» loi admet l'action en nullité ou en rescision ,
» n'est valable que lorsqu'on y trouve la subs-
» tance de cette obligation, la mention du motif
» de l'action en rescision, et l'intention de ré-
» parer le vice sur lequel cette action est
» fondée.

» A défaut d'acte de confirmation ou ra-
» tification, il suffit que l'obligation soit exé-
» cutée volontairement après l'époque à laquelle
» l'obligation pouvait être valablement confir-
» mée ou ratifiée.

» La confirmation, ratification, ou exécution
» volontaire dans les formes et à l'époque dé-
» terminées par la loi, emporte la renuncia-
» tion aux moyens et exceptions que l'on pou-
» vait opposer contre cet acte, sans préjudice
» néanmoins du droit des tiers.

ART. 1339. » Le donateur ne peut réparer
» par aucun acte confirmatif les vices d'une do-
» nation entre-vifs; nulle en la forme, il faut
» qu'elle soit refaite en la forme légale. »

Voyez sur ces deux articles, les observations
faites sur les articles 912 et 1318.

ART. 1340. « La confirmation ou ratification,
» ou exécution volontaire d'une donation par
» les héritiers ou ayant-cause du donateur,
» après son décès, emporte leur renonciation à
» opposer soit les vices de forme, soit toute
» autre exception. ».

Exécution volontaire ; car si elle était forcée, elle n'emporterait pas d'acquiescement, ni de renonciation. C'est la règle générale à l'égard des jugemens, pour savoir si on peut en appeler, ou se pourvoir contr'eux.

SECTION II.

De la Preuve testimoniale.

ART. 1341. « Il doit être passé acte devant
 » notaires ou sous signature privée, de toutes
 » choses excédant la somme ou valeur de cent
 » cinquante francs, même pour dépôts volon-
 » taires; et il n'est reçu aucune preuve par té-
 » moins contre et outre le contenu aux actes,
 » ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant,
 » lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse
 » d'une somme ou valeur moindre de cent cin-
 » quante francs;
 » Le tout sans préjudice de ce qui est pres-
 » crit dans les lois relatives au commerce. »

Cet article est pris de l'art. 2, tit. 20 de l'ordonnance de 1667, et celui-ci l'était de l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins.

Il y a sur cette matière un savant traité de Boiceau, commenté encore par Danti, que l'on consulte communément sur les questions fréquentes auxquelles cette disposition des ordonnances donne lieu.

De toutes choses, et non pas seulement *des conventions*; les ordonnances disaient aussi *de toutes choses*; cependant malgré cette expression générique, on admettait beaucoup d'exceptions à la règle générale; on tenait particulièrement que la preuve des faits, celle des livraisons de denrées, du dol et de la fraude, n'était pas prohibée par la loi, et comme notre article ne fait que répéter la disposition des ordonnances, sans proscrire nommément les exceptions bien connues que la jurisprudence y admettait, on peut croire qu'elles sont admissibles encore. On peut les voir plus précisément énumérées dans Rodier sur le tit. 20.

Les ordonnances n'excluaient la preuve par témoins qu'au dessus de 100 liv. Notre article a permis de prouver par témoins jusqu'à 150 fr.; et par cette disposition on a réellement borné, au lieu d'étendre la preuve testimoniale, car 150 fr. d'aujourd'hui ne valent pas les cent liv. de 1667; mais c'est qu'on a cru que la corruption des mœurs avait encore plus augmenté que la valeur numérique des espèces.

ART. 1342. « La règle ci-dessus s'applique
 » au cas où l'action contient, outre la demande
 » du capital, une demande d'intérêts qui réunis
 » au capital, excèdent la somme de cent cin-
 » quante francs. »

Ainsi les intérêts dus s'accablent au capital

pour déterminer la somme qu'on peut établir par témoins. Mais autre chose est des intérêts qui courent depuis la demande, et telle est aussi la règle donnée pour régler la compétence des tribunaux par la loi du 3 brumaire an 2, et celle de 24 août 1790.

ART. 1343. « Celui qui a formé une demande » excédant cent cinquante francs ne peut plus » être admis à la preuve testimoniale, même » en restreignant sa demande primitive. »

Conforme à l'ancienne jurisprudence.

ART. 1344. « La preuve testimoniale sur la » demande d'une somme même moindre de » cent cinquante francs ne peut être admise, » lorsque cette somme est déclarée être le res- » tant ou faire partie d'une créance plus forte » qui n'est point prouvée par écrit. »

Lorsque cette somme est déclarée. Il suit de cette expression, que si la somme était simplement demandée, sans dire qu'elle était le restant d'une somme plus forte, la preuve par témoins devrait être admise; tel est aussi l'avis de Pothier, n^o. 756.

ART. 1345. « Si, dans la même instance, » une partie fait plusieurs demandes dont il » n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes » ensemble, elles excèdent la somme de cent » cinquante francs, la preuve par témoins n'en » peut être admise, encore que la partie allè-

» que que ces créances proviennent de diffé-
 » rentes causes, et qu'elles se soient formées
 » en différens tems, si ce n'était que ces droits
 » procédassent, par succession, donation ou
 » autrement, de personnes différentes. »

Conforme à l'art. 5, tit. 20 de l'Ordonnance
 de 1667.

ART. 1346. « Toutes les demandes, à quel-
 » que titre que ce soit, qui ne seront pas entiè-
 » rement justifiées par écrit, seront formées
 » par un même exploit, après lequel les autres
 » demandes dont il n'y aura point de preuve
 » par écrit ne seront pas reçues. »

C'est pour empêcher qu'on n'élude la dispo-
 sition des articles précédens.

ART. 1347. « Les règles ci-dessus reçoivent
 » exception lorsqu'il existe un commencement
 » de preuve par écrit.

» On appelle ainsi tout acte par écrit qui est
 » émané de celui contre lequel la demande est
 » formée, ou de celui qu'il représente, et qui
 » rend vraisemblable le fait allégué. »

Conforme à l'article 5 de l'Ordonnance *hîc*.

Voyez ce que nous avons dit du commence-
 ment de preuve par écrit, sous l'art. 324.

ART. 1348. « Elles reçoivent encore excep-
 » tion toutes les fois qu'il n'a pas été possible
 » au créancier de se procurer une preuve lit-
 » térale de l'obligation qui a été contractée en-
 » vers lui.

- » Cette seconde exception s'applique ;
- » 1°. Aux obligations qui naissent des quasi-
 » contrats et des délits ou quasi-délits ;
- » 2°. Aux dépôts nécessaires faits en cas d'in-
 » cendie , ruine , tumulte ou naufrage , et à
 » ceux faits par les voyageurs en logeant dans
 » une hôtellerie , le tout suivant la qualité des
 » personnes et les circonstances du fait ;
- » 3°. Aux obligations contractées en cas d'ac-
 » cidens imprévus où l'on ne pourrait pas avoir
 » fait des actes par écrit ;
- » 4°. Au cas où le créancier a perdu le titre
 » qui lui servait de preuve littérale , par suite
 » d'un cas fortuit , imprévu , et résultant d'une
 » force majeure. »

Cette seconde exception est conforme à la jurisprudence. Voyez Rodier au lieu déjà cité.

Il faut observer sur le n°. 2 , que dans les cas qu'il exprime , les juges ne sont pas obligés d'admettre indistinctement la preuve par témoins , et qu'ils doivent se déterminer par les circonstances. Voyez les articles 1592 et 1593.

S E C T I O N I I I.

Des présomptions.

ART. 1349. « Les présomptions sont des consé-
 » séquences que la loi ou le magistrat tire d'un
 » fait connu à un fait inconnu. »

Cette définition vaut mieux que celle de Godofroi sur le titre du ff. *de prob. et præes.* qui dit, *præsumptio est conjectura, seu divinatio in rebus dubiis.* Cujas sur le même titre au Code, dit, *præsumptio ex eo quod plerumquæ fit.* Il y a un ample traité de Menochius sur les présomptions, où la matière est épuisée.

On distingue trois espèces de présomptions, celles qu'on appelle *præsumptiones juris et de jure*, celles dites *præsumptiones juris*, et les simples présomptions.

Les présomptions *juris et de jure*, sont celles auxquelles la loi attache un tel caractère de vérité, qu'elle n'admet pas de preuve contraire : telle est la loi qui déclare nuls et frauduleux, tout transport fait par un débiteur dans les dix jours avant la faillite; telle est celle qui déclare frauduleuse la donation faite au père d'une personne incapable : ceux auxquels cette présomption est opposée, ne sont pas admis à prouver que les actes dont s'agit, étaient sincères et avaient une cause légitime. Telle est encore la présomption qui résulte de la chose jugée, ou du serment décisoire : ceux auxquels cette chose jugée et ce serment sont opposés, ne sont pas reçus à prouver que la chose a été mal jugée, et le serment pris à faux.

Les présomptions *juris* sont celles qu'une loi a établies comme indiquant la vérité, mais

sans exclure la preuve contraire. Ainsi, suivant l'art. 1283, la remise de la grosse du titre fait présumer le paiement, mais sans préjudice de la preuve contraire.

Les simples présomptions sont celles qui ne sont pas établies par une loi précise, et que le juge tire des circonstances du fait. Elles sont abandonnées à ses lumières et à sa prudence, comme le dit l'article 1353.

P A R A G R A P H E P R E M I E R.

Des Présomptions établies par la loi.

ART. 1350. « La présomption légale est celle
 » qui est attachée par une loi spéciale, à cer-
 » tains actes, ou à certains faits; tels sont,
 » 1°. Les actes que la loi déclare nuls,
 » comme présumés faits en fraude de ses dis-
 » positions, d'après leur seule qualité;
 » 2°. Les cas dans lesquels la loi déclare la
 » propriété ou la libération résulter de certai-
 » nes circonstances déterminées;
 » 3°. L'autorité que la loi attribue à la chose
 » jugée;
 » 4°. La force que la loi attache à l'aveu de
 » la partie, ou à son serment. »

Voyez les observations sur l'article précédent.

ART. 1351. « L'autorité de la chose jugée »

» n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet
 » du jugement. Il faut que la chose demandée
 » soit la même ; que la demande soit fondée sur
 » la même cause ; que la demande soit entre
 » les mêmes parties , et formée par elles et
 » contr'elles en la même qualité.»

On entend par chose jugée , ce qui l'est définitivement , et dont il ne peut pas y avoir d'appel. *Les sentences et jugemens qui doivent passer en force de chose jugée , dit l'art. 5 , tit. 27 de l'ordonnance , sont ceux rendus en dernier ressort , et dont il n'y a appel , ou dont l'appel n'est pas recevable , soit que les parties y eussent formellement acquiescé , ou qu'elles n'en eussent interjetté appel dans le temps , ou que l'appel ait été déclaré péri.*

Les conditions requises pour qu'on puisse opposer à quelqu'un l'autorité de la chose jugée , sont prises des lois 13 et 14, ff. *de exceptione rei jud. Modò idem corpus sit , idem jus , qualitas eadem , eadem causa petendi , eadem conditio personarum ; quæ nisi omnia concurrant , alia res est.*

ART. 1352. « La présomption légale dispense
 » de toute preuve celui au profit duquel elle
 » existe.

» Nulle preuve n'est admise contre la pré-
 » somption de la loi , lorsque , sur le fonde-
 » ment de cette présomption , elle annulle cer-

» tains actes , ou dénie l'action en justice , à
 » moins qu'elle n'ait réservé la preuve con-
 » traire , et sauf ce qui sera dit sur le serment
 » et l'aveu judiciaires. »

On a expliqué , sous ce même article , l'effet des présomptions *juris et de jure* , et celui des présomptions *juris*.

§. I I.

Des Présomptions qui ne sont point établies par la Loi.

ART. 1353. « Les présomptions qui ne sont
 » point établies par la loi sont abandonnées aux
 » lumières et à la prudence du magistrat , qui
 » ne doit admettre que des présomptions gra-
 » ves , précises et concordantes , et dans les cas
 » seulement où la loi admet les preuves testi-
 » moniales , à moins que l'acte ne soit atta-
 » qué pour cause de fraude ou de dol. »

Observez bien la restriction que cet article met au pouvoir des juges , en fait de présomptions qui ne sont établies par aucune loi , c'est qu'ils ne peuvent se décider par des présomptions , que dans les cas où la loi admet la preuve par témoins , excepté que l'acte ne fût attaqué pour cause de fraude ou de dol. Ainsi une simple présomption ne peut tenir lieu que d'une preuve testimoniale ; cette décision est nouvelle.

SECTION IV.

De l'Aveu de la Partie.

ART. 1354. « L'aveu qui est opposé à une
» partie, est ou extrajudiciaire ou judiciaire. »

Nimis indignum est proprio testimonio resis-
tere. Loi 13, Cod. de non num. pec.

On peut avouer une dette, comme le créan-
cier, un paiement.

ART. 1355. « L'allégation d'un aveu extra-
» judiciaire purement verbal, est inutile toutes
» les fois qu'il s'agit d'une demande dont la
» preuve testimoniale ne serait point admis-
» sible. »

L'aveu extrajudiciaire est considéré comme
ayant en général moins de force que le judi-
ciaire; on distingue s'il a été fait à la partie,
ou s'il a été fait à un tiers; dans le premier cas,
on le regarde comme faisant preuve complète;
dans le second cas, *Dumoulin* prétend qu'il
doit être complété par le serment supplétoire.

V. Pothier, n°. 801. Que s'il s'agissait d'un
aveu écrit, quoique fait dans un acte étranger à
la partie, comme dans un inventaire, il doit
faire une preuve entière. *Pothier, ib. dictâ L. 13.*

ART. 1356. « L'aveu judiciaire est la décla-
» ration que fait en justice la partie, ou son
» fondé de pouvoir spécial.

- » Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.
- » Il ne peut être divisé contre lui.
- » Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne
- » prouve qu'il a été la suite d'une erreur de
- » fait. Il ne pourrait être révoqué, sous pré-
- » texte d'une erreur de droit. »

Confessus in jure pro judicato est. Loi 1, 3, et 6, ff. de confessis.

Il ne peut être divisé. Non utique existimatur confiteri, qui exceptione utitur. Loi 9, ff. de except. præscr. *In civilibus confessio non scinditur*, c'est là une maxime vulgaire. On distinguait cependant si l'aveu contenait des choses connexes ou séparées; *Lapeyrère*, verbo *Confession*. Mais tout cela est plus subtil que vrai; et dès que de la déclaration du débiteur, il résulte que, suivant lui, il ne doit pas, certainement il n'avoue pas la dette.

Observez au surplus, que quoique ce soit à l'aveu judiciaire que notre article ait apposé la règle qu'il ne peut pas être divisé, il en est de même de l'aveu extrajudiciaire.

Il ne peut pas être révoqué. C'est la décision de la loi unique *Cod. de Confess.*

La distinction entre l'erreur de fait et l'erreur de droit, se trouve dans la loi 2, ff. de *Confess.*

Observez qu'il ne s'agit dans cette section, que de l'aveu en matière civile; celui fait en

matière criminelle, se régit par d'autres principes.

On n'a pas mis ici la règle du Droit *qui tacet consentire videtur*, ni cette autre, qui au fond en diffère peu : *Qui tacet non utique consentit, verum tamen est eum non negare*. Ces règles sont applicables aux interrogatoires faits par le juge. *Qui apud prætorem omninò non respondit, contumax est*. L. 11, §. 4, ff. de Interrog. in jure fac.

S E C T I O N V.

Du Serment.

ART. 1357. « Le serment judiciaire est de
» deux espèces :

» 1°. Celui qu'une partie défère à l'autre pour
» en faire dépendre le jugement de la cause : il
» est appelé *décisoire* ;

» 2°. Celui qui est déféré d'office, par le
» juge, à l'une ou l'autre des parties.

On s'était servi dans le projet, des termes *affirmation judiciaire* ; on a substitué le mot *serment* comme plus respectable ; mais il ne présente que la même idée. *Jusjurandum est affirmatio religiosa*. Cujas ad tit. Cod. de Juris.

Le même dit : *Voluntarium est quod à parte defertur ; necessarium quod pars cui delatum*

est, refert delatori. Judiciale quod à judice defertur. Ad tit. ff. de Jurej.

PARAGRAPHE PREMIER.

Du Serment décisoire.

ART. 1358. « Le serment décisoire peut être »
 » déferé sur quelque espèce de contestation que »
 » ce soit. »

Soit que l'objet de la contestation excède ou n'exède pas 150 francs.

In omni causâ et actione juratur. L. 3, ff. hîc.

ART. 1359. « Il ne peut être déferé que sur »
 » un fait personnel à la partie à laquelle on le »
 » défère. »

L'héritier peut bien être mis au serment pour déclarer s'il ne sait pas que son auteur devait; mais c'est toujours un fait à lui personnel.

ART. 1360. « Il peut être déferé en tout état »
 » de cause, et encore qu'il n'existe aucun com- »
 » mencement de preuve de la demande ou de »
 » l'exception sur laquelle il est provoqué. »

On peut voir dans Vinnius, *select. quæst.*, *quæst.* 1, n°. 42, la réfutation des argumens de ceux qui pensaient que le serment ne pouvait être déferé par celui qui n'avait aucun commencement de preuve. *Pothier*, n°. 820, est de l'avis de *Vinnius*.

Cet article, et le 1358, décident la question

fort controversée de savoir si l'on peut déférer le serment contre la teneur d'un acte public; par exemple, si l'argent a été réellement compté et reçu, dans un contrat qui atteste la numération des espèces. Voyez à ce sujet *Lapeyrère*, lett. D, n°. 121, et lett. P, n°. 87. Pour moi, j'ai toujours cru que le serment décisoire pouvait être alors déféré, et que celui qui refusait de le prendre ou de le référer, devait être condamné à payer. *Manifestæ turpitudinis est nolle jurare, nec juramentum referre.* L. 38, ff. hïc.

ART. 1361. « Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception. »
Voyez la loi 38 déjà citée.

ART. 1362. « Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré. »

Même motif que pour l'art. 1359.

ART. 1363. « Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. »

Perjurii pretextu causâ retractari non potest.
L. 1, Cod. de Reb. cred. *Nec aliud quæritur quàm si juratum sit.* L. 5, §. 2, hïc. Et ce,

quand même on offrirait de prouver la fausseté du serment par des pièces nouvellement recouvrées. *L. 31, ff. hic.* Mais cette décision doit être bornée au serment décisoire dont il s'agit seulement dans ce §; car il en est autrement du serment supplétoire, et de l'interrogatoire sur faits et articles. *Voy. Domat, tom. 2, liv. 3, tit. 6, sect. 3.*

ART. 1364. « La partie qui a déféré ou ré-
 » féré le serment ne peut plus se retracter lors-
 » que l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire
 » ce serment. »

D'où il suit qu'elle peut se retracter avant que l'autre ait déclaré l'accepter. *L. 11, Cod. de reb. cred.*; mais cette même loi dit que la partie qui a retracté la délation de serment, ne peut plus le déférer, *idem*, Pothier, n^o. 822.

ART. 1365. « Le serment fait ne forme preuve
 » qu'au profit de celui qui l'a déféré ou contre
 » lui, et au profit de ses héritiers ayant-cause
 » ou contre eux.

» Néanmoins le serment déféré par l'un des
 » créanciers solidaires au débiteur, ne libère
 » celui-ci que pour la part de ce créancier;

» Le serment déféré au débiteur principal
 » libère également les cautions;

» Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires
 » profite aux codébiteurs;

» Et celui déferé à la caution profite au débiteur principal.

» Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal, que lorsqu'il a été déferé sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement. »

La première partie de l'article est conforme à la loi 3, §. 3, ff. *hïc*, et à la règle générale, *jusjurandum alteri neque nocet, neque prodest*.

La seconde partie a le même motif que le §. de l'article 1198.

Les autres décisions contenues dans l'article sont conformes à ce qui est dit ci-dessus du paiement, car le serment prêté en tient lieu.

L'article ne dit rien du serment déferé par l'un des débiteurs solidaires, à leur créancier; la loi 28, ff. *hïc* décide que si le créancier avoue le paiement, le serment profite à l'autre débiteur. Mais si le créancier niait, son déni ne nuirait pas à ce dernier.]

§. I I.

Du serment déferé d'office.

ART. 1366. « Le juge peut déferer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seule-

» ment pour déterminer le montant de la con-
 » damnation. »

Lorsque le serment est déféré par le juge, pour en faire dépendre le jugement de la cause, il s'appelle *juramentum judiciaire* ou *suppletorium*; lorsque c'est pour déterminer le montant de la condamnation, on l'appelle *juramentum in litem*.

ART 1367. « Le juge ne peut déférer d'office
 » le serment, soit sur la demande, soit sur
 » l'exception qui y est opposée, que sous les
 » deux conditions suivantes : il faut,

» 1°. Que la demande ou l'exception ne soit
 » pas pleinement justifiée;

» 2°. Qu'elle ne soit pas totalement dénuée
 » de preuves.

» Hors ces deux cas, le juge doit ou ad-
 » juger ou rejeter purement et simplement la
 » demande. »

Cet article est pris de la loi 31, ff. *de jurej.* Pothier dit, n°. 851, que le juge doit être très - réservé à déférer ce serment, et que depuis quarante ans, il n'a vu arriver que deux fois, qu'une partie fût retenue par ce frein, et se désistât de ce qu'elle avait soutenu : ce n'est plus le cas de se servir de la maxime des romains, *jurisjurandi ad lites decidendas præcipua vis esto*.

ART. 1368. « Le serment déféré d'office par

» le juge à l'une des parties, ne peut être par
 » elle référé à l'autre. »

C'est parce que ce n'est pas la partie qui l'a déferé, et que le juge peut n'avoir pas la même confiance dans les deux; qu'il a dû au contraire, pour se décider à le déferer à l'une, bien examiner toutes les circonstances soit du fait, soit de la qualité des personnes, qui devaient la faire préférer.

ART. 1569. « Le serment sur la valeur de la
 » chose demandée ne peut être déferé par le
 » juge au demandeur que lorsqu'il est d'ail-
 » leurs impossible de constater autrement cette
 » valeur.

» Le juge doit même, en ce cas, déterminer
 » la somme jusqu'à concurrence de laquelle le
 » demandeur en sera cru sur son serment. »

Cet article traite maintenant du serment *in litem*; il trouve souvent son application dans les spoliations d'hérédité, et les vols faits chez les aubergistes.

Dans notre jurisprudence on a fait un devoir aux juges de ce qui n'était que facultatif chez les Romains, savoir; la limitation de la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur doit être cru sur son serment. *Judex modum statuere potest.... ne in immensum juretur.* L. 4, §. 2, ff. de *in litem jur.*, il peut même ne pas s'en rapporter entièrement au serment une fois

prété, lorsque la somme lui paraît excessive.
L. 4 et 5, *hïc.*

Quelquefois il arrive que les juges prennent encore une autre précaution, pour ne pas se livrer entièrement à la foi du demandeur, c'est d'ordonner une enquête sur ses facultés, pour savoir s'il a pu avoir les choses qu'il prétend lui avoir été volées. *Voyez Rousseaud, verba Serment, n^o. 4.*

TITRE IV.

Des Engagemens qui se forment sans convention.

(Décrété le 19 pluviöse an 12. Promulgué le 29 du même mois.)

ART. 1370. « CERTAINS engagemens se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

» Les uns résultent de l'autorité seule de la loi. Les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

» Les premiers sont les engagemens formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres

» administrateurs qui ne peuvent refuser la
» fonction qui leur est déferée.

» Les engagements qui naissent d'un fait per-
» sonnel à celui qui se trouve obligé, résultent
» ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-
» délits. Ils font la matière du présent titre.

CHAPITRE PREMIER.

Des Quasi-contrats.

ART. 1371. « Les quasi-contrats sont les
» faits purement volontaires de l'homme, dont
» il résulte un engagement quelconque envers
» un tiers, et quelquefois un engagement ré-
» ciproque des deux parties.

ART. 1372. « Lorsque volontairement on gère
» l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire con-
» naisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui
» gère contracte l'engagement tacite de conti-
» nuer la gestion qu'il a commencée et de l'a-
» chever, jusqu'à ce que le propriétaire soit
» en état d'y pourvoir lui-même; il doit se
» charger également de toutes les dépendances
» de cette même affaire.

» Il se soumet à toutes les obligations qui,
» résulteraient d'un mandat exprès que lui au-
» rait donné le propriétaire. »

Il y a un titre au *ff.* et au Code de *negotiiis gestis*, où l'on trouve d'excellentes règles sur

cette matière. Celle que notre article donne sur l'obligation où est celui qui a commencé à gérer l'affaire d'un absent, de la terminer, ou de la continuer, du moins jusqu'à ce que l'absent soit en état d'y pourvoir ; cette règle se trouve dans la loi 6, §. 12, et 21, §. 2, *ff. hîc.*

Cette décision fut cependant combattue ; on dit qu'en exerçant un acte de charité, on n'entendait pas s'imposer des engagements ultérieurs ; par exemple, un voisin qui prend soin du champ d'un militaire qui est à l'armée, sera-t-il obligé de le cultiver jusqu'au retour de ce militaire ? des circonstances imprévues ne peuvent-elles pas mettre le *negotiorum gestor* dans l'impossibilité de continuer à donner ses soins ?

On répondit qu'il en serait quitte alors en avertissant le propriétaire ; que ses obligations doivent s'interpréter par l'équité, qu'elles se réduisent à ne pas abandonner l'affaire intempestivement, et de manière à causer du préjudice au propriétaire ; que l'esprit de l'article était de contenir des gens toujours prêts à se mêler des affaires d'autrui, souvent pour les gâter, et qui empêchent ainsi des amis plus sages de les faire. On convint cependant que cette règle ne doit pas être appliquée avec trop de sévérité ; quelques services de bon voisinage ne doivent pas faire supposer qu'on a voulu se

constituer *negotiorum gestor* ; mais quand des circonstances plus décisives prouvent qu'on a pris cette qualité, il faut bien qu'on demeure responsable de ce mandat volontaire, et qu'on ne puisse s'en décharger à contre-tems.

L'article fut adopté avec ces amendemens ; cependant il fut reproduit ensuite sans qu'ils y fussent exprimés ; le rapporteur dit que la Section avoit pensé que l'intention du Conseil y étoit suffisamment exprimée.

On pourrait cependant douter de l'exactitude de cette assertion, en comparant le texte avec le commentaire qui en fut fait dans le Conseil ; mais il en résulte pourtant qu'il faut se tenir aux explications, tout autant qu'elles ne se trouveront pas manifestement en opposition avec le texte.

Ainsi parce que j'aurai cultivé une année le champ de mon voisin absent, je ne serai pas en obligation de le cultiver toujours ; je ne serai pas tenu encore de continuer à gérer, si je me trouve dans l'impuissance de le faire, en prenant cependant, dans les deux cas, les précautions nécessaires, pour que les intérêts de l'absent en souffrent le moins possible.

Celui-là même qui a accepté formellement un mandat du maître, peut y renoncer en avertissant le mandant. Voy. l'art. 2007 ; à plus forte raison, le *negotiorum gestor* peut-il y re-

noncer, pourvu qu'il ne le fasse pas intempes-
tivement, comme il fut dit dans la discussion.

Enfin on n'est pas *negotiorum gestor in genere*, parce qu'on aura rendu à un absent quelques services de bon voisinage.

ART. 1373. « Il est obligé de continuer sa
» gestion, encore que le maître vienne à mou-
» rir avant que l'affaire soit consommée, jus-
» qu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la
» direction. »

On a ici assimilé le *negotiorum gestor* au mandataire. Voy. l'art. 1991; mais il fut convenu que cela devait s'entendre sous les modifications exprimées sur l'article précédent.

ART. 1374. « Il est tenu d'apporter à la
» gestion de l'affaire tous les soins d'un bon
» père de famille.

» Néanmoins les circonstances qui l'ont con-
» duit à se charger de l'affaire, peuvent auto-
» riser le juge à modérer les dommages et in-
» térêts qui résulteraient des fautes ou de la né-
» gligence du gérant.

Suivant les lois romaines, *non solum dolum et culpam præstare debet, sed omnem diligentiam*. L. 11, ff. *hïc et* 24, *Cod. de usur.*

Qui verò affectione coactus... ne bona distraherentur, se obtulerit, tenetur tantum de dolo. L. 3, §. 9, ff. *hïc*. Cette décision peut s'appliquer à d'autres circonstances.

ART. 1375. « Le maître dont l'affaire a été
 » bien administrée , doit remplir les engage-
 » mens que le gérant a contractés en son nom ,
 » l'indemniser de tous les engagements person-
 » nels qu'il a pris , et lui rembourser toutes
 » les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a
 » faites. »

Ei qui utiliter gessit, præstatur quidquid eo nomine vel abest, vel abfuturum est. L. 2, ff. *hïc. Quia publicè utile est absentes à quibuscumque deffendi.* L. 53, ff. *de procur.* Pour juger de l'utilité de la gestion , on ne considère pas la réussite , *modò res sit utiliter cœpta.* L. 10 , §. 1, ff. *hïc.*

La loi 45 , ff. *hïc* , porte une décision remarquable. *Inter utilia computatur sumptus honestè factus ad honores consequendos.*

ART. 1376. « Celui qui reçoit par erreur , ou
 » sciemment , ce qui ne lui est pas dû , s'oblige
 » à le restituer à celui de qui il l'a induement
 » reçu. »

Il faut voir ici les titres du ff. et du Code de *condictione indebiti* , et ce que nous en avons déjà dit sur l'art. 1235.

ART. 1377. « Lorsqu'une personne qui , par
 » erreur se croyait débitrice , a acquitté une
 » dette , elle a le droit de répétition contre le
 » créancier.

» Néanmoins , ce droit cesse dans le cas où le

» créancier a supprimé son titre par suite du
 » paiement, sauf le recours de celui qui a payé
 » contre le véritable débiteur. »

La loi 44, ff. *hïc*, dit : *nulla repetitio est ab eo qui suum recepit*. Mais cela doit s'entendre, lorsque celui qui a payé l'a fait au nom du débiteur ; il en est autrement, lorsqu'il se croyait débiteur lui-même. L. 18, §. 6, ff. *hïc*. Voyez la glose sur la loi 44.

Quant à la seconde partie de l'article, elle est fondée sur l'équité, qui ne permet pas que le créancier soit dupe de la faute du payant.

ART. 1578. « S'il y a eu mauvaise foi de la
 » part de celui qui a reçu, il est tenu de res-
 » tituer, tant le capital, que les intérêts ou les
 » fruits, du jour du paiement. »

S'il n'y a pas de mauvaise foi, celui qui a reçu ne doit les fruits ou intérêts que depuis la demande. L. 1, Cod. *hïc*.

ART. 1579. « Si la chose induement reçue
 » est un immeuble, ou un meuble corporel,
 » celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en
 » nature si elle existe, ou sa valeur si elle est
 » périe ou détériorée par sa faute ; il est même
 » garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a
 » reçue de mauvaise foi. »

ART. 1580. « Si celui qui a reçu de bonne
 » foi a vendu la chose, il ne doit restituer
 » que le prix de la vente. »

Si res quæ condicitur, modico distracta sit, sine fraude, hoc solùm venit in conditionem, quod ex pretio habuit. L. 26, §. 12, ff. *hïc.*

ART. 1381. « Celui auquel la chose est res-
 » tituée, doit tenir compte, même au posses-
 » seur de mauvaise foi, de toutes les dépenses
 » nécessaires et utiles qui ont été faites pour la
 » conservation de la chose. »

C'est la règle introduite par l'équité, même envers le possesseur de mauvaise foi. L. 38, ff. *de petit. hæred.*

CHAPITRE II.

Des Délits et des Quasi-délits.

ART. 1382. « Tout fait quelconque de l'hom-
 » me qui cause à autrui un dommage, oblige
 » celui par la faute duquel il est arrivé, à le
 » réparer. »

Par la faute. Aussi la loi 5, §. 1, *ad leg. aquil.* dit-elle : *Injuriam accipimus damnum culpâ datum.* La 151^e. des Règles du Droit, *damnum non facit qui jure suo utitur.* Les lois 29 et 49, ff. *ad leg. aquil.* : *Non imputatur damnum, si magnâ vi cogente, aut si ex necessitate, in periculo datum sit, nullâ interveniente culpâ.* Il faut voir, sur ce chapitre, les titres du ff. *ad legem aquiliam*, et *si quadrupes paup. fec. dic.*

ART. 1383. « Chacun est responsable du dom-

» mage qu'il a causé , non-seulement par son
 » fait, mais encore par sa négligence ou par
 » son imprudence. »

L. 44 ad leg. aquil., et même par son ignorance dans les choses appartenantes à sa profession. La loi 7 parle ainsi du chirurgien opérant ; la loi 9, §. 5, *locati*, de l'artisan. Mais les avocats et les médecins n'en sont pas tenus. *V. Boutaric*, p. 524. Tant pis pour celui qui en emploie de mauvais.

ART. 1384. « On est responsable, non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

» Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux ;

» Les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

» Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

» La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans

» ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait
 » qui donne lieu à cette responsabilité. »

V. Pothier, n^o. 121. Il ne parle pas des artisans à l'égard de leurs apprentis, mais le même motif de décider a dû engager à étendre sur eux la règle.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest. L. 50, ff. *de reg. jur.* C'est de là qu'a été tirée la dernière partie de l'article.

On trouve dans son explication, une différence notable dans les discours des deux Tribuns, *Bertrand de Greuille*, au tribunal, et *Tarrible*, au corps législatif : le premier dit que cette dernière partie ne s'étend pas aux maîtres et commettans ; le second, qu'il s'applique à eux comme aux pères, mères, instituteurs et artisans. Je suis de l'avis du premier, tant par les motifs qu'il en donne, que parce que les maîtres et commettans ne sont pas rappelés dans cette dernière partie de l'article. Telle est aussi l'opinion de *Pothier*.

ART. 1385. « Le propriétaire d'un animal,
 » ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son
 » usage, est responsable du dommage que l'a-
 » nimal a causé, soit que l'animal fût sous sa
 » garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

Cet article est le résumé des lois sous le titre *Si quadrupes paup.* etc. La loi des douze Tables voulait qu'on fût quitte du dommage en livrant

la bête qui l'avait fait. *L. 1, Si quadrupes.* Mais *Rousseaud*, verbo *Domage*, sect. 2, n^o. 1, dit que cette loi n'est point observée parmi nous.

Il y a un titre au ff. *de his qui effud.*, duquel nous avons tiré deux articles, pour dire que si d'une maison habitée par plusieurs personnes, il est jeté sur un passant quelque chose qui lui fasse dommage, tous les habitans en sont tenus, à moins qu'on ne sache qui l'a fait; et que l'aubergiste est aussi tenu du même dommage fait par ceux qu'il loge; mais non les logés eux-mêmes, s'il n'est prouvé qu'ils en sont les auteurs. Ces articles furent retranchés, comme n'étant que des exemples du principe général.

ART. 1386. « Le propriétaire d'un bâtiment » est responsable du dommage causé par sa » ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du » défaut d'entretien ou par le vice de sa cons- » truction.

Lorsqu'elle est arrivée par : on proposa d'ajouter simplement *par sa faute*, de peur qu'en énonçant quelques cas, on ne parut exclure les autres. Cette proposition ne fut pas adoptée; il est difficile en effet de concevoir d'autres cas que ceux expliqués dans l'article, qui puissent rendre le propriétaire garant.

Non-seulement on est tenu de réparer le

dommage uue fois arrivé , mais on peut encore être forcé à le prévenir, et il y a là-dessus au ff. et au Code un titre *de damno infecto*, qu'il faut voir : notre usage est de faire ordonner une visite du bâtiment qui menace ruine, pour faire condamner ensuite le propriétaire à le réparer ou à l'abattre.

TITRE V.

Du Contrat de Mariage, et des Droits respectifs des Epoux.

(Décrété le 20 pluviôse an 12. Promulgué le 30 du même mois.)

Ce titre embrasse deux sujets très-différens, la communauté et le régime dotal : il ne faut point aller chercher dans les livres du Droit romain, le développement des règles de la communauté, elle n'y était pas connue; c'est dans les traités *ex professo* faits sur cette matière, par *Lebrun*, *Renusson* et *Pothier*, qu'on peut s'en instruire à fond : quant au régime dotal, il faut voir spécialement les titres 3, 4 et 5 du liv. 23 du ff., et les titres 11, 12, 14 et 23 du liv. 5 du Code.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

ART. 1387. « La loi ne régit l'association
 » conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de
 » conventions spéciales, que les époux peuvent
 » faire comme ils le jugent à propos, pourvu
 » qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes
 » mœurs, et, en outre, sous les modifications
 » qui suivent.

ART. 1388. « Les époux ne peuvent déroger ni
 » aux droits résultant de la puissance mari-
 » tale sur la personne de la femme et des enfans,
 » ou qui appartiennent au mari comme chef,
 » ni aux droits conférés au survivant des époux
 » par le titre *de la Puissance paternelle* et par
 » le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de*
 » *l'Emancipation*, ni aux dispositions prohi-
 » bitives du présent Code. »

Cet article fut critiqué sous plusieurs rap-
 ports.

On dit, 1°. qu'il rendait illusoire la liberté
 que l'article précédent accordait aux époux de
 donner à leur société les règles qu'ils jugeraient
 à propos;

2°. Qu'il transformait en droit public la dis-
 position des coutumes qui défendaient à la
 femme d'aliéner ses biens paraphernaux, sans

l'autorisation de son mari, tandis que dans les pays de Droit écrit dont on voulait cependant conserver l'usage, elle pouvait librement disposer de cette espèce de biens;

5°. Qu'il vaudrait mieux énoncer de suite toutes les dispositions prohibitives dont on entendait parler, parce que dans un ouvrage aussi étendu que le Code civil, il était à craindre qu'il ne se glissât, dans des articles par lesquels on n'aurait point voulu établir de prohibition, quelques expressions qui pourraient ensuite paraître prohibitives;

4°. Que cette citation vague des Droits conférés par les titres *de la puissance paternelle et de la minorité*, pouvait aussi occasionner des contestations; par exemple, des parens pourront-ils stipuler dans un contrat de mariage, que la femme devenue veuve ne pourra être tutrice, avant d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans? Quel motif pour l'empêcher? On ferait mieux de s'en tenir à la maxime professée jusqu'à présent, et qui n'admettait pour limites des conventions matrimoniales, que l'ordre public et les mœurs.

On a répondu qu'il fallait distinguer, par rapport au mariage, les règles qui tiennent à l'ordre public, de celles qui ne se rapportent qu'aux intérêts pécuniaires des époux; on ne peut déroger aux premières par aucune conven-

tion, mais la loi laisse aux parties toute liberté à l'égard des secondes; tel est le sens des deux articles maintenant discutés; l'article 1388 ne statue que sur celles qui concernent l'ordre public.

Après cette explication, on est descendu dans les détails, et on a dit que l'art. 1388 n'était pas en contradiction avec le précédent, puisque celui-ci restreignait la liberté des stipulations matrimoniales, par les modifications portées dans l'article suivant.

Le mari est par la nature même des choses, le chef de la société conjugale; on ne peut donc le priver de ses droits sans blesser l'ordre naturel; l'article prohibe en conséquence toute stipulation qui tendrait à rendre la femme chef ou indépendante. Il n'a pas d'autre objet. D'ailleurs la question des paraphernaux est déjà décidée par l'art. 227. (J'observe que cette allégation fut contestée, mais l'art. 1576 a levé tous les doutes à cet égard).

Il serait dangereux de prétendre énoncer de suite toutes les dispositions prohibées: on s'exposerait certainement à des omissions; on a cité quelques cas, mais combien ne peut-il pas en exister d'autres? Par exemple, un mari peut-il stipuler que sa femme devenue veuve n'aura pas droit de réclusion sur ses enfans mineurs? Non sans doute; il faudrait donc aussi un article

prohibitif sur cet objet. Il vaut mieux poser une règle certaine, et en laisser aux juges l'application.

L'article ne parle de la puissance paternelle que pour défendre les stipulations qui priveraient le père de son pouvoir sur la personne de ses enfans, et de l'usufruit de leurs biens.

Ce qu'il dit de la tutelle est conforme aux principes déjà adoptés sous ce titre. On n'a pas voulu que la mère fût privée de la qualité honorable de tutrice; et le pouvoir du père a été borné, par l'art. 391, à donner à sa veuve un conseil spécial. La question qu'on a élevée à cet égard est donc encore déjà décidée.

Sur ces observations, l'article fut adopté, en retranchant seulement, comme inutiles, les mots *par aucune disposition générale ou spéciale*, qu'on avait mis au commencement, après ceux-ci : *les époux ne peuvent.*

ART. 1589. Ils ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfans ou descendans, soit par rapport à leurs enfans entre eux; sans préjudice des donations entre-vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code.

Cet article a pour objet de prohiber toutes stipulations matrimoniales par lesquelles il serait dit que les époux succéderaient à leurs enfans, ou leurs enfans entre eux, d'une manière contraire à ce qui est réglé par la loi; l'ordre des successions est en effet de droit public, ainsi qu'il fut observé dans la discussion sur l'article précédent.

On demande si les époux pourraient maintenant, par leur contrat de mariage, faire une donation au premier-né de leurs enfans, de la portion de biens disponible au jour de leur décès. Cette stipulation était autrefois très-ordinaire dans les mariages des personnes d'un certain rang, pour prévenir l'effet de la dissipation des époux, et conserver les biens dans les familles.

Je crois qu'elle est inconciliable avec l'esprit et les dispositions de notre Code; elle aurait l'effet d'une substitution, et le Code n'autorise même les dispositions officieuses, qu'autant que la charge de restitution est au profit de tous les enfans nés et à naître, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe. Voy. l'art. 1050.

« ART. 1390. Les époux ne peuvent plus
 » stipuler d'une manière générale, que leur
 » association sera réglée par l'une des coutu-
 » mes, lois ou statuts locaux qui régissaient
 » ci-devant les diverses parties du territoire

» français, et qui sont abrogés par le présent
» Code ».

On objecta contre cet article qu'il blessait la liberté que l'art. 1387 laissait aux époux de régler leurs conventions à leur gré, pourvu qu'ils ne stipulassent rien de contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs; mais que la convention de se conformer au Droit écrit, par exemple, ne pouvait certainement les choquer; que dans les pays soumis à ce Droit, les notaires ignoraient absolument les règles de la communauté; qu'il fallait leur laisser le tems de les apprendre, et ne pas les forcer, par une défense expresse de rappeler en général les lois romaines, à tromper la confiance de leurs concitoyens.

On répondit que permettre aux époux de se référer pour leurs conventions à telle loi ou à telle coutume, ce serait perpétuer l'existence de ce nombre infini de lois et de statuts qui se partageaient la France, et manquer le but qu'on s'était proposé en promulguant un Code civil; que les parties pouvaient en détail modeler leurs conventions sur telle loi ou coutume qu'ils jugeraient à-propos; qu'il y aurait même un autre inconvénient à permettre cette relation générale à une coutume, c'est qu'il pourrait arriver que ses dispositions ne pussent plus s'exécuter.

« ART. 1591. Ils peuvent cependant déclarer
 » d'une manière générale qu'ils entendent se
 » marier ou sous le régime de la communauté,
 » ou sous le régime dotal.

» Au premier cas, et sous le régime de la
 » communauté, les droits des époux et de leurs
 » héritiers seront réglés par les dispositions
 » du chapitre II du présent titre.

» Au deuxième cas, et sous le régime do-
 » tal, leurs droits seront réglés par les dis-
 » positions du chapitre III. »

Le motif de cet article est que les règles de la communauté et celles du régime dotal sont détaillées dans le Code, et qu'ainsi il n'y a pas d'inconvénient à s'y rapporter.

ART. 1592. « La simple stipulation que la
 » femme se constitue ou qu'il lui est cons-
 » titué des biens en dot, ne suffit pas pour
 » soumettre ces biens au régime dotal, s'il
 » n'y a dans le contrat de mariage une dé-
 » claration expresse à cet égard.

» La soumission au régime dotal ne ré-
 » sulte pas non plus de la simple déclaration
 » faite par les époux, qu'ils se marient sans
 » communauté, ou qu'ils seront séparés de
 » biens. »

L'art. 132 du premier projet de ce titre, disait qu'il y avait exclusion totale de communauté, 1°. par la clause portant que tous

les biens de la femme lui seraient dotaux ;
 2°. par la condition qu'ils lui seront tous
 paraphernaux ; 3°. par la déclaration formelle
 que les époux se marient sans communauté ;
 4°. par la clause exprimant que les époux
 sont séparés de tous biens ; 5°. lorsque partie
 des biens de la femme sont stipulés dotaux,
 et les autres paraphernaux.

Ce projet fut changé après la discussion dont
 on va rendre compte sur l'article suivant.

Il faut cependant observer que notre article
 ne contrarie pas le premier numéro de celui
 du projet. Ce numéro parle du cas où *tous les*
biens sont stipulés dotaux. Notre article sup-
 pose celui où il est constitué seulement *des*
biens dotaux ; donc on peut soutenir encore
 que dans le premier cas, sans qu'il soit besoin
 de stipulation expresse, on est censé se sou-
 mettre au régime dotal, et cela paraît très-
 naturel.

ART. 1593. » A défaut de stipulations spé-
 » ciales qui dérogent au régime de la com-
 » munauté ou le modifient, les règles établies
 » dans la première partie du chapitre II for-
 » meront le droit commun de la France. »

Cet article fut le sujet d'une longue et bien
 intéressante discussion.

La majorité du conseil, composée de mem-
 bres habitués au régime de la communauté,

voulait qu'il fût le droit commun de l'Empire; ceux des pays de Droit écrit auraient bien voulu probablement obtenir la préférence pour le régime dotal, mais dans l'impuissance d'y parvenir, ils demandaient au moins l'égalité, ce qui était bien difficile.

Il faut commencer par se mettre au fait de l'état de la question.

Par le Droit romain, il n'y avait point de communauté légale entre le mari et la femme; c'est-à-dire, que le mobilier des époux ne devenait pas commun entr'eux, et que la femme n'avait point de part aux acquisitions que le mari pouvait faire : on peut seulement inférer de quelques textes, qu'ils établissaient quelquefois entr'eux cette société d'acquêts par stipulation; mais l'usage ordinaire était que la femme se constituait en dot une grande partie de ses biens, et se réservait l'autre comme paraphernale. Cet usage était si général qu'on mit même en question si la femme pouvait, sans réserve, se constituer tous ses biens; la loi *Nullá. Cod. de jure dot.* décida l'affirmative. Le mari jouissait de la dot pour supporter les charges du mariage; les paraphernaux demeuraient à la libre disposition de la femme; elle pouvait même les aliéner sans le consentement de son mari, comme on le verra à la section 4 du ch. 3 de ce titre. Tel était encore l'usage observé dans les pays

de Droit écrit à la publication du Code; seulement l'usage de la société d'acquêts s'y était beaucoup étendu.

Dans les pays coutumiers, au contraire, la communauté entre mari et femme était établie de temps immémorial; on prétend même d'après un passage de César, *lib. 6, de bello gallico* qu'elle était dès-lors pratiquée dans les Gaules. *Quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis cum dotibus communicant; uter eorum vita superarit, ad eum pars utriusque pervenit;* mais ce passage ne me paraît rien prouver pour la communauté telle que nous la connaissons; l'usage dont parle César pourrait plutôt avoir été l'origine des augmens et contraugmens, agencemens, gains de noce et de survie, familiers aux diverses parties de l'Empire.

On peut avec plus de fondement faire dériver la communauté, des lois des peuples Germains. Celle des Saxons, tit. 8, donnait à la femme la moitié des acquêts faits durant le mariage, et celle des Ripuaires, tit. 29, le tiers seulement. Cette dernière loi fut observée de préférence pendant la première et la seconde race; ce n'est que dans la troisième que l'usage des Saxons prévalut, et les coutumes de Bourgogne, rédigées en 1459, furent les premières à le consacrer. *Voyez* le ch. 17, liv. 2 des For-

mules de *Marculphe* ; le ch. 9, liv. 4, des Capitulaires ; *Pasquier*, *Recherches de la France*, liv. 4, ch. 21.

Cette communauté était, comme l'on voit, réduite dans son origine à une société d'acquêts, et il serait difficile d'assigner les causes et les époques des progrès qu'elle a faits depuis ; mais ils ne furent pas uniformes, et l'on distinguait, à cet égard, en France, avant la publication du Code, quatre sortes de coutumes.

Dans la première classe était la coutume de Paris, dont l'art. 220 dit, *homme et femme conjoints ensemble par mariage sont communs en biens meubles et conquêts immeubles faits durant et constant ledit mariage*. Suivant l'art. 221, les dettes mobilières de l'un et de l'autre devenaient aussi communes. Suivant l'art. 246, les immeubles même donnés à l'un des conjoints par un collatéral ou par un étranger, entraient dans la communauté. La plupart des autres coutumes étaient conformes à celle-là.

La seconde classe était celle des coutumes qui n'admettaient la communauté, sans stipulation, qu'autant que le mariage avait duré au moins un an et un jour. Telles étaient les coutumes de Bretagne, Anjou, Maine, Chartres et le Grand-Perche.

La troisième classe était celle de quelques coutumes, et de tous les pays de Droit écrit.

qui n'admettaient point de communauté sans stipulation formelle.

La quatrième enfin était celle de la coutume de Normandie, qui par son art. 330, prohibait la stipulation de communauté, et fixait les droits que la femme devait avoir sur les biens du mari après le décès de celui-ci. Voyez les art. 329, 389, 392 et 394 de cette coutume.

Il s'agissait de se décider entre ces divers usages, et de savoir quel serait celui qui deviendrait le droit commun.

Pour la communauté on disait, 1°. qu'elle était plus analogue à la situation des époux, et que l'union des personnes devait naturellement entraîner celle des biens. *Justinien* lui-même a défini le mariage, *virī et mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens*. Cette société agit sur toutes les circonstances de la vie; les époux opèrent en commun, mêlent et confondent leurs travaux, pourvoient également à l'éducation et à l'établissement de leurs enfans; ils ne peuvent ni vivre ni habiter à part; la communauté dérive donc de leur position même. Ils sont sans doute libres de fixer les conditions de leur union; mais s'ils ne le font pas, la loi doit décider comment leurs biens seront administrés, et comment ils contribueront aux charges com-

munes ; il n'est pas naturel en effet qu'un seul les supporte , tandis que l'autre en serait pleinement affranchi ; mais de là découlent les règles de la communauté légale.

2°. Ce régime tend à faire prospérer le ménage ; le meilleur moyen d'exciter l'émulation de la femme , c'est de l'intéresser au succès ; on la décourage si on l'y rend étrangère ; peu lui importe que les affaires du mari prospèrent , lorsque lui seul doit en profiter. On l'a si bien senti dans les pays même de Droit écrit , qu'on y a introduit l'usage de la société d'acquêts.

3°. La communauté est plus conforme aux mœurs de la nation française , elle est établie dans la majorité du territoire ; le tribunal d'appel de Montpellier est le seul qui ait réclamé contre le projet d'en faire le droit commun de la France.

On objecte que le régime dotal protège plus efficacement les femmes , parce qu'il rend leur dot inaliénable ; mais d'autre part il les laisse libres de dissiper leurs biens paraphernaux : ces deux extrêmes sont également vicieux.

On dit encore qu'il est injuste de donner à la femme la moitié des acquêts , parce qu'il n'est pas vrai qu'elle contribue dans cette proportion à les faire ; mais il est beaucoup de femmes qui contribuent autant que leurs maris à l'aisance de la famille.

Enfin on objecte l'embarras des liquidations et des partages de communauté ; mais si cette communauté est juste et naturelle, il ne faut pas la repousser à cause de quelque inconvénient qu'elle peut produire.

Ceux qui n'étaient pas d'avis d'ériger la communauté en droit commun, disaient qu'il n'y avait pas de nécessité à établir un droit même commun, et à choisir entre le régime dotal et celui de la communauté ; qu'il y avait un tiers parti à prendre, celui de laisser les époux futurs, maîtres d'opter entre l'un et l'autre, sans donner la préférence à aucun ; mais on leur répondit, avec raison, que dans le cas où les époux se seraient mariés, sans contrat, il fallait bien que la loi déterminât sous quel régime ils étaient censés avoir voulu s'unir ; qu'il fallait donc nécessairement déterminer quel serait le droit commun.

Quelqu'un proposa de dire, que dans les pays de Droit écrit on serait censé s'être marié sous le régime dotal, et dans les pays coutumier, sous celui de la communauté ; mais on lui objecta que ce serait perpétuer cette distinction des pays de Droit écrit et de Droit coutumier, dont on voulait abolir la mémoire.

On fut donc obligé d'en venir à l'examen du fond de la question, et à la discussion des

motifs qu'on avait relevés pour faire passer la communauté en droit commun.

1^o. Il n'est pas exact de dire que l'union des personnes entraîne nécessairement la communion des biens ; on conçoit parfaitement la séparation de ces deux objets : sans doute il est juste que les deux époux vivant ensemble, leurs revenus soient mis en commun, sauf la réserve de quelque pécule que la femme peut faire, même dans les pays coutumiers ; mais du mariage il ne suit nullement que tout le mobilier des époux devienne commun, que l'un soit obligé de payer les dettes que l'autre avait contractées avant leur union, encore moins que l'un ait la moitié des immeubles même qui pourront être donnés à l'autre. Toutes ces conséquences dérivent si peu de la seule nature du mariage, qu'il y a au contraire peu de parens sages, même dans les pays coutumiers, qui ne stipulent que les époux ne seront pas tenus des dettes l'un de l'autre, et qui, à moins d'une presque égalité de fortune et d'espérances des époux, ne réservent une partie du mobilier comme propre, ainsi que les donations qui pourront échoir : sur cent contrats de mariage qui se passent dans les pays de communauté, il y en a à peine le dixième où l'on ne déroge pas à la coutume ; comment donc peut-on proposer

comme droit commun une loi dont les désavantages sont si généralement sentis par ceux même qui vivent sous son régime?

2°. Pour intéresser la femme aux soins du ménage, il suffit de l'associer aux acquêts. Tel était l'usage primitif; cet usage était très-bon, et l'extension exubérante qu'il a reçue est contraire au but même qu'on se propose; le régime de la communauté ne tend qu'à accumuler les richesses sur la tête des femmes; mais sont-ce les femmes les plus riches qui sont les moins dissipées, les plus attachées à leur ménage? Consultez là-dessus *Montesquieu*.

3°. Il ne s'agit pas de savoir s'il est quelques femmes qui contribuent autant que leurs maris à l'accroissement de la fortune de leur famille, mais si la généralité des femmes est dans ce cas. Or peut-on de bonne foi soutenir l'affirmative? L'usage des Ripuaires valait mieux que celui des Saxons.

4°. Il n'est pas exact de dire que la majorité de la France fut soumise au régime de la communauté; elle était inconnue dans tous les pays de droit écrit, rejetée dans la vaste province de Normandie, et réduite à la société d'acquêts dans les deux Bourgognes. Elle n'aurait même été reçue nulle part, si lors de la formation des coutumes, le mobilier qui n'avait alors presque aucune valeur, avait eu l'importance qu'il a

recue depuis par l'extension prodigieuse de l'industrie et du commerce.

5°. On n'exagère point les frais énormes que causent les liquidations et les partages de communauté, lors même que les parties traitent à l'amiable; mais c'est bien autre chose lorsqu'il faut en venir devant les tribunaux; il n'y a qu'à compulser leurs registres dans les deux pays coutumiers et de Droit écrit, pour savoir dans quelles contrées l'exécution des contrats de mariage entraîne le plus grand nombre de contestations; et sans aller si loin, ne suffit-il pas de porter ses yeux sur l'étendue et la complication des règles de la communauté, et sur la simplicité de celles du régime dotal, pour se déterminer en faveur de ce dernier?

Après cette discussion on proposa de suspendre la décision de la question, jusqu'après l'examen du chapitre deux de ce titre, qui contient les règles de la communauté: cette suspension était très-juste; ce n'était pas en effet le mot *communauté* qui devait effrayer, ou engager à l'admettre, mais bien la manière de la composer et de la régir. Après cet examen et la rédaction du chapitre II, la communauté fut admise comme droit commun.

Pour moi, j'étais fortement d'avis de faire de la société d'acquêts, meubles et immeubles,

le droit général de la France , à l'exemple de nos bons aïeux ; mais je n'ai jamais conçu qu'il résultât du seul mariage une communion des biens mobiliers que les époux possèdent en s'unissant , de ceux qui pourront être donnés depuis à l'un d'eux , et sur-tout des dettes de chacun. Que les époux se fassent cette libéralité dans leur contrat de mariage , à la bonne heure ; mais que par le fait seul du mariage , la grande majorité des Français dont toute la fortune est en mobilier , soient censés donner à leur femme la moitié de leur bien ; que , d'un autre côté , un père de famille qui croira marier sa fille à un homme aisé , la voie tout-à-coup sans pain par les dettes mobilières du mari qu'il ne pouvait connaître : voilà ce dont je ne vois pas de raison satisfaisante. On dit qu'il est facile de se mettre à l'abri de ce danger par une stipulation expresse ; mais pourquoi la loi m'y expose-t-elle , sans que je le dise , et me rend-t-elle la victime de l'oubli ou de l'ignorance d'un notaire ? J'ai la présomption de croire qu'un étranger non habitué à la communauté , trouverait ce régime-là fort extraordinaire. Et puisque la sagesse du Législateur a voulu ménager les habitudes de chacun , et nous laisser le choix , je conseille bien à mes compatriotes de ne pas oublier de marier leurs enfans *suivant le ré-*

gime dotal, et de se borner à la société d'acquêts.

On m'objecta dans la discussion la difficulté qu'il y aurait à distinguer, à la dissolution du mariage, les effets mobiliers que chacun aurait apportés. Mais d'abord cette difficulté n'avait pas bonne grace dans la bouche des amis de la communauté, qui ne marche qu'avec des inventaires à la main ; il n'est sans doute pas plus difficile d'en faire pour la société d'acquêts : mais de plus, c'est que ces inventaires étaient même la plupart du temps inutiles dans notre jurisprudence. A leur défaut, les meubles étaient censés appartenir à celui dans l'habitation duquel les époux s'étaient établis ; si chacun avait son domicile meublé, ils étaient présumés appartenir, par moitié, à chacun ; si aucun n'avait de domicile meublé, ils étaient présumés acquêts. Quant à l'usage des meubles, les règles en ont déjà été posées au titre de *l'usufruit*. A l'égard de l'argent et des dettes actives, chacun des époux a soin de se les constituer.

ART. 1394. « Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire. »

Cet article déroge à l'usage ordinaire des pays de Droit écrit, et même de la Normandie, de passer les contrats de mariage sous si-

gnature privée : on demanda qu'il fût ajouté que tous ceux qui auraient été passés dans ces pays jusqu'à la publication de la loi, seraient valables, à la charge de les faire enregistrer sans frais, dans le délai qui serait fixé.

On répondit à cette observation que le Code civil ne pouvant avoir d'effet rétroactif, il ne pouvait y avoir de difficulté à élever sur les actes privés dont s'agit.

Il faut donc tenir pour certain que tous les contrats de mariage, passés sous seing-privé, dans les pays où ils étaient autorisés par la loi ou par la jurisprudence, doivent avoir leur pleine exécution, quoiqu'ils n'eussent pas été enregistrés avant la publication du Code. Et, en effet, l'enregistrement de ces actes après cette publication, n'aurait rien produit, par cela seul qu'il eût été postérieur, et qu'il n'y a point eu de loi pour le faire dans un délai déterminé.

Dans la première rédaction de cet article, on n'avait point mis les mots *avant le mariage* ; cela donna lieu à la question de savoir si l'on pouvait passer le contrat après : il fut répondu qu'on ne le pouvait pas, et les mots *avant le mariage* furent en conséquence ajoutés à l'article. Voyez l'observation sur l'article suivant.

ART. 1395. « Elles ne peuvent recevoir au-

» cun changement après la célébration du
» mariage. ».

On demanda 1^o. si nonobstant l'article , on pourrait ajouter à la dot , après la célébration du mariage , comme le veulent le §. 3 *Inst. de donat.* , et la loi dernière. *Cod. de don. antè nupt. Dotes constante matrimonio non solùm augentur , sed etiam fiunt.* On répondit que ce n'était pas une convention nouvelle , et que rien ne s'opposait à la validité de cette augmentation ; cependant le contraire fut ensuite expressément décidé par l'art. 1543. *Voyez* les observations sur cet article.

On demanda en 2^o. lieu si les changemens qui auraient été faits à des conventions matrimoniales , avant la publication du Code civil , auraient leur effet , et on repondit que leur validité serait jugée d'après le droit commun qui existait alors : il faut donc voir quel était ce droit commun.

Suivant l'art. 258 de la coutume de Paris ,
« *Toutes contre-lettres faites à part , et hors la*
» *présence des parens qui ont assisté aux con-*
» *trats de mariage , sont nulles.* »

Cet article ne distingue pas les contre-lettres faites avant , de celles faites après le mariage ; il a pour objet d'empêcher que l'un des époux , ou même des tiers , ne soient la dupe des fraudes qui pourraient être pratiquées à leur

préjudice dans des actes secrets. *Clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel quod verè gestum est aboleri.* L. 27, Cod. de donat.

Son équité l'avait fait adopter dans la jurisprudence de toute la France ; on peut en voir quantité d'arrêts dans *Louet et Brodeau*, lett. C. n^o. 18 ; *Lapeyrere*, au mot *contre-lettre* ; *Auzanet*, liv. 3, chap. 40.

Ils ont jugé que, si un père mariant son fils, lui donnait une somme, une terre ou une charge, en prenant de lui une contre-lettre portant que la donation n'aurait d'effet que pour un objet moindre, la contre-lettre était nulle relativement à la femme et aux créanciers du fils ; qu'il en était de même, lorsque la contre-lettre était donnée à un étranger donateur ; que la maxime s'appliquait également à la contre-lettre, donnée pour tromper le mari ou ses parens : que si le mari a donné quittance de la dot à son beau-père, sans rien recevoir, sous une contre-lettre, ses héritiers n'en sont pas moins obligés de rendre la dot à la femme, et n'en seront pas quittes en cédant la contre-lettre ; ce qui doit cependant s'entendre du cas où la femme n'est pas héritière de son père.

Mais la règle dont nous parlons avait aussi ses exceptions.

La première était prise des termes mêmes de l'article cité ; la contre-lettre serait valable, quoique faite en l'absence des parens de l'un des époux , s'ils n'avaient pas assisté au contrat de mariage. *Lapeyrere* , lett. C. , n°. 113. *Brodeau* , loc. cit.

Elle serait valable si elle n'altérait pas la substance du contrat, et ne faisait que l'expliquer, y ajouter ou l'exécuter. *Mêmes autorités.*

Enfin une contre-lettre serait valable par laquelle le mari ne ferait que renoncer à des fruits ou revenus de la dot, puisque cette renonciation ne nuirait qu'à lui, et ne diminuerait pas la dot. *Lapeyrere* , lett. C. n°. 114. *Brodeau* , loc. cit. Je crois cependant que cette contre-lettre serait nulle relativement aux créanciers du mari.

ART. 1396. « Les changemens qui y seraient
» faits avant cette célébration, doivent être
» constatés par acte passé dans la même forme
» que le contrat de mariage.

» Nul changement ou contre-lettre n'est,
» au surplus, valable sans la présence et le
» consentement simultané de toutes les per-
» sonnes qui ont été parties dans le contrat de
» mariage. »

L'article précédent a décidé que toutes contre-lettres faites depuis la célébration du mariage,

étaient nulles. Celui-ci dit maintenant sous quelles conditions une contre-lettre faite, avant la célébration du mariage, peut être valide.

Elle doit être faite dans la même forme que le contrat de mariage, c'est-à-dire, devant notaire.

Elle doit se passer en présence, et avec le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat : mais il n'est pas nécessaire que ce soient les mêmes témoins, ou que des personnes qui y auroient seulement assisté par honneur ou par amitié, sans s'obliger en aucune manière, soient présens à la contre-lettre ; c'est ce qui fut aussi expliqué.

On demanda qu'il fût ajouté à la fin de l'article, *ou elles duement appelées*, afin que la mauvaise volonté de l'une des parties ne nuisît point aux contractans.

On répondit que l'article ne concerne que les contractans, et non les témoins ou les tiers.

On insista et l'on dit qu'un tiers peut avoir été partie au contrat : tel serait un donateur étranger à la famille.

On répondit que l'article s'appliquait à tous donateurs même étrangers : que tout est corrélatif dans cette matière, que tel n'a donné au mari, que parce que tel autre donnoit à la

femme ; qu'il serait trompé , si cet autre révoquoit sa donation sans son consentement ; qu'il fallait donc que toutes les parties concourussent aux changemens proposés.

Ces observations sont très-justes , mais elles laissent cependant des nuages sur la question proposée d'abord : dès que l'on appelle toutes les parties à la contre-lettre , on n'est censé vouloir tromper personne , et c'est contre le secret de cette espèce d'actes que la jurisprudence s'est toujours élevée. S'il était absolument nécessaire que toutes les parties comparussent personnellement au nouvel acte dans lequel on voudrait faire quelque changement qui ne concernerait que l'une d'elles , ces changemens deviendraient quelquefois impossibles , et le mariage pourrait se manquer ; ou bien il faudrait faire en entier un nouveau contrat dans lequel on perdrait le fruit de la donation faite par l'absent ; et si le donataire était mort , ce serait bien pis encore. Je crois donc qu'il suffit dans cette hypothèse , comme dans toutes les autres , que les parties soient dûment appelées pour assister à la contre-lettre. Si elles viennent , elles peuvent protester contre les changemens , et déclarer que s'ils se font , elles révoquent leur bienfait ; mais si elles ne se présentent pas , elles sont censées consentir à la contre-lettre.

ART. 1397. « Tous changemens et contre-
 » lettres , même revêtus des formes prescrites
 » par l'article précédent , seront sans effet à
 » l'égard des tiers , s'ils n'ont été rédigés à la
 » suite de la minute du contrat de mariage ;
 » et le notaire ne pourra , à peine des dom-
 » mages - intérêts des parties , et sous plus
 » grande peine s'il y a lieu , délivrer ni grosses
 » ni expéditions du contrat de mariage , sans
 » transcrire à la suite le changement ou la
 » contre - lettre. »

Dans le projet de cet article , on avait ajouté une autre condition à la validité des contre-lettres relativement à des tiers ; c'était qu'il en fût fait mention expresse en marge de l'enregistrement du contrat. Cette condition fut supprimée comme inutile , et comme faisant mal à propos dépendre de la négligence ou de la mauvaise volonté d'un commis , la validité des changemens.

ART. 1398. « Le mineur habile à contracter
 » mariage est habile à consentir toutes les con-
 » ventions dont ce contrat est susceptible ; et
 » les conventions et donations qu'il y a faites
 » sont valables , pourvu qu'il ait été assisté ,
 » dans le contrat , des personnes dont le con-
 » sentement est nécessaire pour la validité du
 » mariage. »

Voyez les observations faites sous l'article
 1095.

CHAPITRE II.

Du Régime en communauté.

ART. 1399. « **L**A communauté, soit légale,
 » soit conventionnelle, commence du jour du
 » mariage contracté devant l'officier de l'état
 » civil; on ne peut stipuler qu'elle commencera
 » à une autre époque. »

La première partie de l'article est conforme au 220^e de la Coutume de Paris. La seconde partie est une disposition nouvelle. Laurière observe sur ledit article 220, qu'autrefois la communauté ne commençait qu'au coucher des époux.

I^{re}. P A R T I E.*De la Communauté légale.*

ART. 1400. « La communauté qui s'établit
 » par la simple déclaration qu'on se marie
 » sous le régime de la communauté, ou à
 » défaut de contrat, est soumise aux règles
 » expliquées dans les six sections qui suivent. »

SECTION PREMIÈRE.

*De ce qui compose la communauté activement
et passivement.*

PARAGRAPHE PREMIER.

De l'actif de la communauté.

ART. 1401. « La communauté se compose
» activement,

» 1^o. De tout le mobilier que les époux pos-
» sédaient au jour de la célébration du ma-
» riage, ensemble de tout le mobilier qui leur
» étoit pendant le mariage, à titre de succes-
» sion ou même de donation, si le donateur
» n'a exprimé le contraire;

» 2^o. De tous les fruits, revenus, intérêts et
» arrérages, de quelque nature qu'ils soient,
» échus ou perçus pendant le mariage, et pro-
» venant des biens qui appartenaient aux époux
» lors de sa célébration, ou de ceux qui leur
» sont échus pendant le mariage, à quelque
» titre que ce soit;

» 3^o. De tous les immeubles qui sont acquis
» pendant le mariage. »

Cet article fut critiqué dans deux sens bien opposés; d'un côté, on proposoit de réduire la communauté aux acquêts et conquêts faits durant le mariage, et nous avons déjà exposé

sous l'article 1595, les motifs qui avaient fait rejeter cette opinion ; d'un autre côté, on voulait qu'à moins de stipulation contraire, la communauté fût universelle, et que tous les biens et droits des époux fussent absolument confondus, pour ne faire qu'une masse, dont la moitié appartiendrait à chacun ; on y trouvait l'avantage de prévenir les fraudes qui se pratiquent au préjudice des tiers par de fausses collocations, de fausses reconnoissances de dot ; on y trouvait encore celui de simplifier infiniment les partages de communauté.

Cette proposition fut encore rejetée par deux considérations, la première ; qu'elle choquait toutes les habitudes, les immeubles propres aux époux n'étant jamais entrés en communauté ; la deuxième, qu'elle tendrait à faire passer les biens d'une famille dans l'autre, ce qu'on avait toujours voulu éviter.

Sur le n°. 1 de cet article. On s'est ici écarté de notre projet ; par l'article 18 de notre titre *du Contrat de Mariage*, les donations, soit d'immeubles, soit de meubles, n'entraient point en communauté, il n'y avait que les meubles obtenus par succession qui en fissent partie ; mais on est revenu au droit commun coutumier, suivant lequel tout le mobilier acquis durant le mariage, par succession, donation, legs ou autrement, entre en communauté, s'il n'y a

clause contraire dans le contrat de mariage , donation ou testament. *Renusson* , ch. 3.

Sur le n^o. 2. Il faut se reporter ici à ce qui est dit dans la section première du titre de *l'Usufruit* , de la distinction des fruits et de leur échéance. On décidait avant le Code que les fermages n'entraient en communauté qu'autant que la récolte, dont ils étaient le prix, était faite, mais que les loyers de maison y entraient à proportion du temps que la communauté avait duré, étant censés échus jour par jour; je crois que le Code ne distinguant point entre les divers fruits civils, il faut se régler sur le tout par l'article 586.

Notre article ne décide point une question très-controversée avant le Code, savoir si les bénéfices qui étoient pendant le mariage, d'un bail à ferme, d'une entreprise, d'un traité antérieur au mariage, tombent en communauté. M. Merlin, au mot *Communauté*, dans le *Répertoire de Jurisprudence*, a traité cette question à fond; et il s'est décidé pour l'affirmative d'après un arrêt célèbre de Paris, du 9 mars 1781.

ART. 1402. « Tout immeuble est réputé ac-
 » quêt de communauté s'il n'est prouvé que
 » l'un des époux en avait la propriété ou pos-
 » session légale antérieurement au mariage,
 » ou qu'il lui est échu depuis, à titre de suc-

» cession ou donation. » Voyez nos observations sur la fin de ce titre.

ART. 1403. « Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre de l'*Usufruit*, de l'*Usage* et de l'*Habitation*.

» Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds, ou à ses héritiers.

» Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due.»

ART. 1404. « Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur étoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté.

» Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait

» été faite en exécution de quelque clause du
 » mariage, auquel cas elle serait réglée suivant
 » la convention.»

Dans le projet de cet article, on avait ajouté au premier *alinea*, *Il en est de même des capitaux de rentes*, c'est-à-dire, qu'on entendait que ces capitaux n'entrassent pas dans la communauté, ce qui était bien le droit commun. *V. Pothier, Communauté*, pag. 78 et suiv.

On observa que les rentes constituées ayant été déclarées meubles par l'article 529, ces rentes étant même devenues hors d'usage par la faculté que les lois nouvelles donnent, de stipuler des intérêts pour prêt à terme, il n'y avait pas de motif pour les distinguer de cette dernière espèce d'obligations, et qu'elles devaient également entrer en communauté.

D'autres soutinrent au contraire qu'étant très-facile de connaître l'origine des obligations établies par acte authentique, et ces obligations composant une partie considérable de la fortune des citoyens, il fallait les exclure toutes de la communauté, et n'y laisser que le mobilier et l'argent dû par billets ou par autre acte sous seing-privé.

Le premier avis prévalut, et l'addition faite pour les capitaux de rente fut retranchée; on dit que ceux qui les jugeraient trop considérables pour entrer dans la communauté, pour-

raient les en soustraire par une stipulation particulière.

Il ne faut donc pas se laisser tromper par le mot *arrérages*, qui se trouve dans le second n°. de l'article 1401. Il faut l'expliquer dans le sens que la discussion de celui-ci lui donne.

La seconde partie de l'article semble contraire à l'article 1399, et à l'avis de *Renusson*, ch. 3, n°. 2. Mais elle est fondée sur l'équité. *Voyez* Lebrun, liv. 1, ch. 4, n°. 9. Il faut la considérer comme une exception à l'article 1399.

ART. 1405. « Les donations d'immeubles qui
» ne sont faites, pendant le mariage, qu'à l'un
» des deux époux, ne tombent point en com-
» munauté, et appartiennent au donateur
» seul, à moins que la donation ne contienne
» expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté. »

Cet article est contraire au 246 de la coutume de Paris, qui faisait entrer en communauté les immeubles donnés à l'un des conjoints par un étranger ou même un collatéral. Cette amélioration est due au bon esprit des législateurs, habitués cependant à un autre régime. Elle passa sans contradiction.

ART. 1406. « L'immeuble abandonné ou
» cédé par père, mère ou autre ascendant,
» à l'un des deux époux, soit pour le remplir

» de ce qu'il lui doit , soit à la charge de
 » payer les dettes du donateur à des étrangers,
 » n'entre point en communauté, sauf récom-
 » pense ou indemnité. »

Conforme à l'art. 246 de la coutume de Paris, et au droit commun.

ART. 1407. « L'immeuble acquis pendant le
 » mariage, à titre d'échange contre l'immeu-
 » ble appartenant à l'un des deux époux,
 » n'entre point en communauté, et est subrogé
 » au lieu et place de celui qui a été aliéné;
 » sauf la récompense s'il y a soulte. »

Il était aussi de jurisprudence que, lorsque l'un des conjoints rentrait durant le mariage dans la possession d'un immeuble qu'il avait aliéné avant, cet immeuble lui demeurait propre, soit qu'il le reprît par rescision ou résolution de la vente, ou en vertu d'une clause de réméré, sauf récompense. *Renusson*, chap. 3, n°. 52, *Dumoulin*, *d'Argentré*, etc. Cette jurisprudence doit sans doute avoir lieu encore.

ART. 1408. « L'acquisition faite pendant le
 » mariage, à titre de licitation ou autrement,
 » de portion d'un immeuble dont l'un des
 » époux était propriétaire par indivis, ne
 » forme point un conquêt; sauf à indemniser
 » la communauté de la somme qu'elle a four-
 » nie pour cette acquisition.

» Dans le cas où le mari deviendrait , seul
 » et en son nom personnel , acquéreur ou ad-
 » judicataire de portion ou de la totalité d'un
 » immeuble appartenant par indivis à la femme,
 » celle-ci , lors de la dissolution de la com-
 » munauté , a le choix ou d'abandonner l'effet
 » à la communauté , laquelle devient alors dé-
 » bitrice envers la femme de la portion appar-
 » tenant à celle-ci dans le prix , ou de retirer
 » l'immeuble , en remboursant à la commu-
 » nauté le prix de l'acquisition. »

La première partie de l'article fut critiquée comme favorisant trop le mari qui , maître de la communauté , pourra seul se rendre propre l'immeuble indivis licité , et s'appliquer ainsi le bénéfice qu'il retirera de l'adjudication ; la femme qui ne dispose pas des fonds de la communauté , ne pourra faire la même spéculation.

On répondit que la disposition de l'article était conforme au principe qui veut que tout ce qui arrive à un cohéritier par partage ou licitation des biens de la succession , lui soit propre , et soit censé avoir passé directement des mains du défunt dans les siennes. *Voyez Pothier , Communauté , p. 157 et suiv.*

On ajouta à la seconde partie de l'article , le choix déféré à la femme par la jurisprudence , d'abandonner l'effet acquis , ou de le retirer.

On avait, dans le projet, décidé simplement qu'il entrerait en communauté : le but de cette addition est d'empêcher que la femme ne soit dupe des intrigues du mari.

§. I I.

Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté.

- ART. 1409. « La communauté se compose
» passivement,
» 1°. De toutes les dettes mobilières dont
» les époux étaient grevés au jour de la célé-
» bration de leur mariage, ou dont se trou-
» vent chargées les successions qui leur échoient
» durant le mariage, sauf la récompense pour
» celles relatives aux immeubles propres à l'un
» ou à l'autre des époux ;
» 2°. Des dettes, tant en capitaux qu'arré-
» rages ou intérêts, contractées par le mari
» pendant la communauté, ou par la femme
» du consentement du mari ; sauf la récom-
» pense dans les cas où elle a lieu ;
» 3°. Des arrérages et intérêts seulement
» des rentes ou dettes passives qui sont per-
» sonnelles aux deux époux ;
» 4°. Des réparations usufruituaires des
» immeubles qui n'entrent point en commu-
» nauté ;

» 5°. Des alimens des époux , de l'éduca-
» tion et entretien des enfans , et de toute
» autre charge du mariage. »

Cet article est en tout conforme au droit commun coutumier. *Voyez* l'art. 221 de la coutume de Paris.

ART. 1410. La communauté n'est tenue des
» dettes mobilières contractées avant le ma-
» riage par la femme , qu'autant qu'elles résul-
» tent d'un acte authentique antérieur au ma-
» riage , ou ayant reçu avant la même époque
» une date certaine , soit par l'enregistrement
» soit par le décès d'un ou de plusieurs signa-
» taires dudit acte.

» Le créancier de la femme , en vertu d'un
» acte n'ayant pas de date certaine avant le
» mariage , ne peut en poursuivre contre elle
» le paiement que sur la nue propriété de ses
» immeubles personnels.

» Le mari qui prétendrait avoir payé pour
» sa femme une dette de cette nature , n'en
» peut demander la récompense ni à sa femme ,
» ni à ses héritiers. »

L'objet de cet article est d'empêcher les fraudes et les dissipations que la femme pourrait commettre en antidatant des billets qu'elle ferait pendant le mariage. Il est conforme à plusieurs arrêts rapportés dans Denisart , mot *communauté*. M. Pothier , tom 1 , pag 309 ,

voulait cependant qu'on eût égard aux circonstances , mais notre article ne le permet plus.

ART. 1411. « Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage , sont pour le tout à la charge de la communauté. »

C'est une conséquence de l'article 1401 ; dès que les successions mobilières entrent en communauté , il faut bien que les dettes qui les concernent soient aussi communes.

ART. 1412. « Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage , ne sont point à la charge de la communauté ; sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de ladite succession. Néanmoins , si la succession est échue au mari , les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement , soit sur tous les biens propres au mari , soit même sur ceux de la communauté ; sauf , dans ce second cas , la récompense due à la femme ou à ses héritiers. »

ART. 1413. « Si la succession purement immobilière est échue à la femme , et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari , les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous

» les biens personnels de la femme : mais si
 » la succession n'a été acceptée par la femme
 » que comme autorisée en justice au refus du
 » mari , les créanciers , en cas d'insuffisance
 » des immeubles de la succession , ne peuvent
 » se pourvoir que sur la nue propriété des
 » autres biens personnels de la femme. »

Si une succession immobilière est échue au mari , les créanciers de cette succession peuvent se pourvoir sur les biens de la communauté , parce qu'il est le maître d'en disposer à son gré , sauf récompense due en ce cas à la femme ; mais si c'est à la femme que soit échue la succession immobilière , les créanciers n'ont rien à voir sur les biens de la communauté , parce qu'ils ne sont pas à la disposition de la femme , et ils ne peuvent même se pourvoir sur ses biens personnels , que dans le cas où le mari l'a autorisée pour accepter la succession , parce qu'il est censé alors avoir consenti aux conséquences que cette acceptation devait avoir. Mais si , sur son refus , la femme a été seulement autorisée par justice , pour lors le mari est censé avoir voulu conserver ses droits sur les biens personnels de la femme , et les créanciers ne peuvent se venger que sur la nue propriété , c'est - à - dire qu'ils ne peuvent saisir ni faire vendre les biens de la femme que sous la réserve de l'usufruit du

mari. Tels sont les principes du droit coutumier. Voyez *Renusson*, part. 1., ch. 12, n^o. 19 et suivans.

ART. 1414. « Lorsque la succession échue » à l'un des époux est en partie mobilière et » en partie immobilière, les dettes dont elle » est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion » contributoire du mobilier dans les dettes, eu » égard à la valeur de ce mobilier comparée » à celle des immeubles.

» Cette portion contributoire se règle d'après » l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le » concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, » s'il s'agit d'une succession à elle échue. »

Il y avait autrefois partage d'avis entre les auteurs *Lebrun*, *Renusson* et *Pothier*, sur la manière dont doivent être payées les dettes d'une succession mêlée de meubles et d'immeubles. Les premiers pensaient que la communauté devait être chargée de toutes les dettes mobilières; le troisième pensait que, dans les coutumes qui chargent le mobilier d'une succession de toutes les dettes mobilières, la communauté était tenue d'acquitter en effet ces dettes; mais que dans celles qui faisaient contribuer les héritiers des différentes espèces de

biens aux différentes espèces de dettes , à proportion de ce que chacun prenait dans l'actif , on devait faire la même contribution dans le cas dont s'agit. Mais cette distinction étant devenue inutile par l'abolition des coutumes , et la confusion de toutes les espèces de biens dans les hérédités , notre article a pris la voie la plus simple et la plus juste.

Quant à l'inventaire dont parle l'article dans sa seconde partie , il en sera souvent question dans ce chapitre.

ART. 1415. « A défaut d'inventaire , et dans » tous les cas où ce défaut préjudicie à la fem- » me , elle ou ses héritiers peuvent , lors de la » dissolution de la communauté , poursuivre les » récompenses de droit , et même faire preuve , » tant par titres et papiers domestiques , que » par témoins , et au besoin par la commune » renommée , de la consistance et valeur du » mobilier non inventorié.

» Le mari n'est jamais recevable à faire cette » preuve. »

Ce n'est pas seulement dans les pays coutumiers qu'à défaut d'inventaire , et dans les cas où il est requis , ceux que ce défaut lésait étaient reçus , tant par titres que par témoins , et même par la commune renommée , à faire preuve de la consistance du mobilier ; la jurisprudence était la même dans les pays de Droit

écrit. *Lapeyrère*, verbo *inventaire*, p. 186 ;
Catellan, liv. 8, chap. 3.

Le mari n'est pas recevable à faire cette preuve, parce que c'est par sa faute qu'il n'y a pas d'inventaire. *Voyez* cependant l'observation sur l'art. 1503.

ART. 1416. « Les dispositions de l'art. 1414 » ne font point obstacle à ce que les créanciers » d'une succession en partie mobilière et en » partie immobilière, poursuivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit » que la succession soit échue au mari, soit » qu'elle soit échue à la femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son » mari; le tout sauf les récompenses respectives.

» Il en est de même si la succession n'a été » acceptée par la femme que comme autorisée » en justice, et que néanmoins le mobilier en » ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalable. »

On a voulu dire que l'article 1414 ne règle que la manière dont les dettes doivent être payées entre les époux ou leurs héritiers, dans le cas qu'il suppose; mais non l'action des créanciers sur les biens de la communauté; c'est par ce motif que notre article ajoute, sauf les récompenses respectives.

S'il n'y a pas eu d'inventaire, quoique la

femme n'ait accepté la succession que sous l'autorisation de la justice, le mari ne peut pas se faire un titre de cette omission contre les créanciers, pour les empêcher d'agir sur les biens de la communauté.

ART. 1417. « Si la succession n'a été acceptée
» par la femme que comme autorisée en jus-
» tice au refus du mari, et s'il y a eu inven-
» taire, les créanciers ne peuvent poursuivre
» leur paiement que sur les biens tant mobi-
» liers qu'immobiliers de ladite succession ;
» et, en cas d'insuffisance, sur la nue pro-
» priété des autres biens personnels de la
» femme. »

Voyez l'observation sur l'article 1413.

ART. 1418. « Les règles établies par les ar-
» ticles 1411 et suivans régissent les dettes dé-
» pendantes d'une donation, comme celles ré-
» sultant d'une succession. »

ART. 1419. « Les créanciers peuvent pour-
» suivre le paiement des dettes que la femme
» a contractées avec le consentement du mari,
» tant sur tous les biens de la communauté que
» sur ceux du mari ou de la femme, sauf la ré-
» compense due à la communauté, ou l'in-
» demnité due au mari. »

Il paraît d'abord assez extraordinaire que le mari, par le seul consentement qu'il donne à l'obligation que sa femme contracte, en soit

tenu tout comme elle envers le créancier ; mais cet article a pour objet de prévenir les fraudes du mari, de conserver les biens de la femme, et de rendre le mari attentif par son propre intérêt, à ce qu'elle ne les dissipe pas.

ART. 1420. « Toute dette qui n'est contractée » par la femme qu'en vertu de la procuration » générale ou spéciale du mari, est à la charge » de la communauté, et le créancier n'en peut » poursuivre le paiement, ni contre la femme, » ni sur ses biens personnels. »

Cet article est l'application des règles générales concernant le mandat.

S E C T I O N I I.

De l'Administration de la Communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.

ART. 1421. « Le mari administre seul les » biens de la communauté. Il peut les vendre, » aliéner et hypothéquer sans le concours de la » femme. »

Cet article est conforme aux articles 225 et 233 de la Coutume de Paris ; le premier dit : *Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles, etc.* C'était aussi le droit commun coutumier.

ART. 1422. « Il ne peut disposer entre-vifs,

» à titre gratuit, des immeubles de la commu-
 » nauté, ni de l'universalité ou d'une quotité
 » du mobilier, si ce n'est pour l'établissement
 » des enfans communs.

» Il peut néanmoins disposer des effets mo-
 » biliers, à titre gratuit et particulier, au profit
 » de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en ré-
 » serve pas l'usufruit. »

C'est une bien juste dérogation à l'art. 225 déjà cité, qui permettait au mari de donner entre-vifs, à personne capable et sans fraude les biens de la communauté, sans le consentement de sa femme. Aussi plusieurs coutumes, telles que celles d'Anjou, Maine, Lodunois et Saintonge avaient-elles refusé au mari ce pouvoir abusif.

La restriction mise au pouvoir accordé au mari de disposer des meubles de la communauté à titre gratuit et particulier, a pour objet de rendre ces donations plus rares; et en effet, on conçoit qu'il s'y porterait bien plus facilement, s'il pouvait se réserver la jouissance des effets donnés.

ART. 1423. « La donation testamentaire faite
 » par le mari ne peut excéder sa part dans la
 » communauté.

» S'il a donné en cette forme un effet de la
 » communauté, le donataire ne peut le récla-
 » mer en nature qu'autant que l'effet, par l'évé-

» nement du partage, tombe au lot des héri-
 » tiers du mari : si l'effet ne tombe point au
 » lot de ces héritiers, le légataire a la récom-
 » pense de la valeur totale de l'effet donné
 » sur la part des héritiers du mari dans la com-
 » munauté, et sur les biens personnels de ce
 » dernier. »

Le principe de l'article est pris du 296^e de la coutume de Paris ; et il est véritablement singulier qu'on se soit cru obligé d'en faire une règle.

ART. 1424. « Les amendes encourues par
 » le mari pour crime n'emportant pas mort
 » civile, peuvent se poursuivre sur les biens
 » de la communauté, sauf la récompense due
 » à la femme ; celles encourues par la femme
 » ne peuvent s'exécuter que sur la nue pro-
 » priété de ses biens personnels, tant que dure
 » la communauté. »

Cet article est conforme à la jurisprudence des pays coutumiers. Voyez Pothier, *communauté*, tom. 1, p. 292 et suiv. Cependant cette différence, affligeante pour la femme, entre ses délits et ceux de son mari, bien plus communs que les siens, pourrait bien ne pas paraître à tout le monde, fondée sur les règles de l'exacte justice ; aussi les Coutumes du Maine, art. 160, et d'Anjou, art. 145, avaient-elles rendu la condition des époux égale sous ce rapport.

ART. 1425. « Les condamnations prononcées
» contre l'un des deux époux pour crime em-
» portant mort civile ne frappent que sa part
» de la communauté et ses biens personnels. »

C'est parce que la communauté est dissoute de plein droit par la condamnation à une peine emportant mort civile. *Voyez Pothier, ibidem.*

ART. 1426. « Les actes faits par la femme
» sans le consentement du mari, et même avec
» l'autorisation de la justice, n'engagent point
» les biens de la communauté, si ce n'est lors-
» qu'elle contracte comme marchande publique
» et pour le fait de son commerce. »

L'exception portée dans cet article, à la règle générale, est tirée de l'art. 254 de la Coutume de Paris, qui dit : « *Marchande publique s'oblige et son mari, touchant le fait et dépendances de ladite marchandise.* »

L'art. 255. « *Femme est réputée marchande publique quand elle fait marchandise séparée, et autre que celle de son mari.* »

ART. 1427. « La femme ne peut s'obliger ni
» engager les biens de la communauté, même
» pour tirer son mari de prison, ou pour l'éta-
» blissement de ses enfans, en cas d'absence
» du mari, qu'après y avoir été autorisée par
» justice. »

C'est une précaution sage pour empêcher

l'abus qu'on pourrait faire de l'ignorance ou de la faiblesse des femmes.

ART. 1428. « Le mari a l'administration de » tous les biens personnels de la femme.

» Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à » la femme.

» Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

» Il est responsable de tout dépérissement des » biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires. »

Il ne faut pas oublier qu'il ne s'agit dans cette première partie du ch. 2, que de la communauté légale.

Quoique le mari puisse seul exercer les actions mobilières et possessoires de la femme, cependant *Dumoulin* observe sur l'article 24, ch. 4 de la Coutume de Bourgogne, qu'elle peut, avec l'autorité de la justice, intervenir dans les procès qui la concernent, *etiàm invito marito, ne colludatur*.

Sur la troisième partie de l'art., voyez l'art. 226 de la Coutume de Paris.

ART. 1429. « Les baux que le mari seul a » faits des biens de sa femme pour un temps qui » excède neuf ans ne sont, en cas de dissolution » de la communauté, obligatoires vis-à-vis de » la femme ou de ses héritiers que pour le

» temps qui reste à courir , soit de la première
 » période de neuf ans si les parties s'y trouvent
 » encore , soit de la seconde , et ainsi de suite ,
 » de manière que le fermier n'ait que le droit
 » d'achever la jouissance de la période de neuf
 » ans où il se trouve. »

Le mari *seul* ; il fut convenu dans la discussion qu'il en serait autrement si c'était la femme et le mari conjointement qui eussent passé les baux.

Suivant l'article 227 de la Coutume de Paris, le mari pouvait faire , *sans fraude* , des baux à loyer des biens de sa femme , pour six ans , quand il s'agissait de maisons , et pour neuf ans , quand il s'agissait de biens ruraux ; des baux excédant neuf ans étaient regardés comme aliénation , suivant l'ordonnance de Blois , art. 79. Mais aujourd'hui que les baux peuvent se faire pour le temps que l'on veut , il a fallu déterminer l'effet qu'un bail à longues années , fait par le mari des biens de sa femme , devrait avoir relativement à cette dernière , ou à ses héritiers , en cas que la communauté fût dissoute avant son expiration.

ART. 1430. « Les baux de neuf ans ou au-
 » dessous que le mari seul a passés ou renou-
 » velés des biens de sa femme , plus de trois ans
 » avant l'expiration du bail courant , s'il s'agit
 » de biens ruraux , et plus de deux ans avant

» la même époque s'il s'agit de maisons, sont
 » sans effet, à moins que leur exécution n'ait
 » commencé avant la dissolution de la com-
 » munauté. »

Cet article suppose que les baux de neuf ans ou au-dessous doivent être exécutés, s'ils n'ont pas été faits par anticipation de plus de deux ou trois ans, suivant l'espèce des biens affermés.

ART. 1431. « La femme qui s'oblige solidai-
 » rement avec son mari pour les affaires de la
 » communauté ou du mari, n'est réputée, à
 » l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme
 » caution; elle doit être indemnisée de l'obli-
 » gation qu'elle a contractée. »

Il est bien juste que la femme soit indemnisée dans le cas de l'article, mais elle ne peut pas se faire décharger de l'obligation qu'elle a contractée, même par une renonciation à la communauté. Voyez le Répertoire, mot *Communauté*, pag. 212.

ART. 1432. « Le mari qui garantit, solidai-
 » rement ou autrement, la vente que sa femme
 » a faite d'un immeuble personnel, a pareil-
 » lement un recours contre elle, soit sur sa
 » part dans la communauté, soit sur ses biens
 » personnels, s'il est inquiété »

C'est qu'alors ce n'est pas pour la communauté que le mari s'oblige.

ART. 1433. « S'il est vendu un immeuble
 » appartenant à l'un des époux, de même que
 » si l'on s'est rédimé en argent de services fon-
 » ciers dus à des héritages propres à l'un d'eux,
 » et que le prix en ait été versé dans la com-
 » nauté, le tout sans emploi, il y a lieu au
 » prélèvement de ce prix sur la communauté,
 » au profit de l'époux qui était propriétaire,
 » soit de l'immeuble vendu, soit des services
 » rachetés. »

Le tout sans emploi; s'il y a emploi, il n'y
 a plus lieu au prélèvement. Voyez l'art. 232
 de la Coutume de Paris. Il parlait aussi du rem-
 boursement des capitaux de rentes. Mais au-
 jourd'hui ces rentes entrent en communauté.
 Voyez les observations sur l'article 1404.

ART. 1434. « Le emploi est censé fait à
 » l'égard du mari toutes les fois que, lors d'une
 » acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des
 » deniers provenus de l'aliénation de l'immeu-
 » ble qui lui était personnel, et pour lui tenir
 » lieu de emploi »

C'est-à-dire que dès-lors l'objet acquis lui
 devient propre en remplacement de l'objet qu'il
 avait aliéné.

ART. 1435. « La déclaration du mari que
 » l'acquisition est faite des deniers provenus de
 » l'immeuble vendu par la femme et pour lui
 » servir de emploi, ne suffit point, si ce rem-

» ploi n'a été formellement accepté par la
 » femme ; si elle ne l'a pas accepté , elle a sim-
 » plement droit , lors de la dissolution de la
 » communauté , à la récompense du prix de
 » son immeuble vendu. »

Cet article donna lieu à une discussion intéressante : on dit que son objet était de pourvoir aux intérêts de la femme , et d'empêcher qu'elle ne fût en perte , si le remploi n'équivalait pas à son immeuble aliéné ; que cependant cet article pourrait lui être préjudiciable , si lors de la dissolution de la communauté , les biens du mari ne suffisaient pas pour la récompense du prix de l'immeuble vendu : on en conclut qu'il fallait , à la dissolution de la communauté , lui permettre d'accepter le remploi , d'autant mieux que ce n'est qu'alors , et par l'inventaire qui la dissout , qu'elle peut connaître les forces et les charges de la communauté. On ajoutait que la femme avait certainement la faculté d'accepter le remploi tant que la communauté subsiste , et qu'il pouvait arriver que la femme eût été empêchée de s'expliquer , soit par la mort inopinée du mari , soit parce qu'elle aurait ignoré la déclaration de remploi qu'il aurait fait.

Quelques opinans accueillirent cette dernière observation , et consentirent à ce que la femme pût accepter le remploi , même après la disso-

lution de la communauté, lorsque la déclaration de remploi faite par le mari, n'aurait pas été connue de la femme.

La majorité pensa au contraire que dans aucun cas la propriété ne peut demeurer incertaine par rapport aux créanciers ; qu'il serait contre le bon ordre de permettre aux époux de se jouer de l'intérêt des tiers, et de remettre après la dissolution de la communauté, à fixer la nature de l'immeuble ; qu'il pourroit, dans l'intervalle, avoir été hypothéqué, aliéné même par le mari ; si le contrat ne s'est pas formé avec la femme dès l'origine, il doit lui rester pour toujours étranger.

Résulte-t-il des termes de l'article et de la discussion qui l'a suivi, que la femme ne puisse accepter le remploi que dans le contrat même, où le mari en fait la déclaration, et qu'elle ne le puisse pas après, quoique antérieurement à la dissolution de la communauté ? Les termes dont les divers opinans se sont servis dans la discussion ne sont pas univoques, et il paraît qu'ils ne pensaient pas tous de même sur cette question. Sans doute, si le mari avait aliéné ou hypothéqué l'immeuble avant l'acceptation que la femme ferait du remploi, elle ne pourroit préjudicier aux droits acquis par des tiers. Mais si les choses étaient entières, je ne vois

pas de raison solide pour lui ôter cette faculté, quand même l'immeuble aurait été hypothéqué, mais à la charge des hypothèques.

ART. 1436. « La récompense du prix de » l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce » que sur la masse de la communauté ; celle » du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, » en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a » lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de » l'immeuble aliéné. »

Le motif de la première partie de l'article est que le mari ayant seul l'administration des biens des deux époux, la femme ne doit pas en répondre sur ses biens personnels.

La seconde partie de l'article est prise de l'article 232 de la Coutume de Paris, qui dit : *Si durant le mariage, est vendu aucun héritage propre, le prix de la vente est repris, etc.* ; quand même, dit *Pothier*, tom. 2, p. 152, l'héritage aurait été vendu au-dessus ou au-dessous de ce qu'il valait.

ART. 1437. « Toutes les fois qu'il est pris » sur la communauté une somme soit pour » acquitter les dettes ou charges personnelles à » l'un des époux, telles que le prix ou partie » du prix d'un immeuble à lui propre ou le

» rachat de services fonciers, soit pour le re-
 » couvrement, la conservation ou l'améliora-
 » tion de ses biens personnels, et généralement
 » toutes les fois que l'un des deux époux a tiré
 » un profit personnel des biens de la commu-
 » nauté, il en doit la récompense. »

C'est ici une règle générale et très-juste dont il faut voir le développement dans *Pothier*, part. 4, ch. 1, section 2.

ART. 1438. « Si le père et la mère ont doté
 » conjointement l'enfant commun, sans expri-
 » mer la portion pour laquelle ils entendaient
 » y contribuer, ils sont censés avoir doté cha-
 » cun pour moitié, soit que la dot ait été four-
 » nie ou promise en effets de la communauté,
 » soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un
 » des deux époux.

» Au second cas, l'époux dont l'immeuble
 » ou l'effet personnel a été constitué en dot,
 » a, sur les biens de l'autre, une action en in-
 » demnité pour la moitié de ladite dot, eu égard
 » à la valeur de l'effet donné au temps de la
 » donation. »

Voyez l'observation sur l'art. 1544.

Si la valeur de l'objet donné est fixée par le contrat, comme il est d'usage, je ne crois pas qu'il y ait lieu à faire d'autre estimation pour la déterminer, les deux époux étant supposés présents dans l'article.

ART. 1439. « La dot constituée par le mari
 » seul à l'enfant commun, en effets de la com-
 » munauté, est à la charge de la communauté;
 » et dans le cas où la communauté est accep-
 » tée par la femme, celle-ci doit supporter la
 » moitié de la dot, à moins que le mari n'ait dé-
 » claré expressément qu'il s'en chargeait pour le
 » tout, ou pour une portion plus forte que la
 » moitié ».

La femme n'a point de récompense au par-
 tage de la communauté, pour la dot consti-
 tuée par le mari seul à leurs enfans communs,
 en effets de cette communauté, parce que c'est
 une obligation naturelle aux père et mère de
 doter leurs enfans, et que le mari est le maître
 de la communauté : le mari n'a pas non plus
 de récompense pour la dot qu'il a constituée
 seul en ses propres biens, parce que l'obli-
 gation de doter n'est pas imposée par la loi
 aux époux. *Voyez* Pothier, n°. 645 et 656.

Notre Code ne parle ici que des dots cons-
 tituées aux enfans communs, et non de celles
 que le mari ou la femme constitueraient à
 des enfans qu'ils auraient d'un précédent ma-
 riage; dans ce dernier cas, il n'y a pas de
 doute que celui qui aurait fait cette constitu-
 tion en effets de la communauté, devrait ré-
 compenser à l'autre. *Pothier*, n°. 641.

ART. 1440. « La garantie de la dot est due

» par toute personne qui l'a constituée, et ses
» intérêts courent du jour du mariage, en-
» core qu'il y ait terme pour le paiement, s'il
» n'y a stipulation contraire. »

Voyez les observations sur les articles 1547
et 1548.

S E C T I O N I I I.

*De la dissolution de la communauté, et de
quelques-unes de ses suites.*

ART. 1441. » La communauté se dissout,
» 1°. par la mort naturelle; 2°. par la mort
» civile; 3°. par le divorce; 4°. par la sépa-
» ration de corps; 5°. par la séparation de
» biens. »

ART. 1442. « Le défaut d'inventaire après la
» mort naturelle ou civile de l'un des époux,
» ne donne pas lieu à la continuation de la
» communauté, sauf les poursuites des parties
» intéressées, relativement à la consistance
» des biens et effets communs, dont la preuve
» pourra être faite tant par titre que par la
» commune renommée.

» S'il y a des enfans mineurs, le défaut
» d'inventaire fait perdre en outre, à l'époux
» survivant, la jouissance de leurs revenus,
» et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé
» à faire inventaire, est solidairement tenu
» avec lui de toutes les condamnations qui

» peuvent être prononcées au profit des mi-
 » neurs. »

Cet article abroge l'art. 240 de la coutume de Paris, et les dispositions pareilles dans d'autres coutumes, qui voulaient que s'il y avait des enfans mineurs à la mort de l'un des époux, et que le survivant n'eût pas fait inventaire, la communauté fût censée continuer avec ses enfans, s'ils le jugeaient à-propos.

Quelques opinans voulurent maintenir cet ancien droit; ils objectèrent que les moyens pris par l'article pour conserver les intérêts des mineurs n'étaient pas suffisans; que le subrogé tuteur pouvait être insolvable, qu'il ne répondait d'ailleurs que des condamnations qui seraient prononcées contre le père, et qu'il serait difficile d'en établir le montant après un laps de tems considérable.

Malgré ces observations, l'article fut adopté par la considération sur-tout de la quantité de questions et de procès qu'occasionnait cette continuation de communauté, d'abord avec l'époux survivant, ensuite entre les enfans eux-mêmes, si les uns étaient majeurs et les autres mineurs, enfin avec un second époux et les enfans qui naissaient du nouveau mariage, si le survivant conyolait; car la communauté se continuait aussi avec ce second époux et ses enfans, d'après l'art. 242 de la coutume. Le

résultat de ces longs débats était ordinairement que les enfans renonçaient à la communauté pour s'en tenir à l'inventaire par commune renommée; autant valait-il en faire la règle.

ART. 1443. « La séparation de biens ne
 » peut être poursuivie qu'en justice par la
 » femme dont la dot est mise en péril, et
 » lorsque le désordre des affaires du mari
 » donne lieu de craindre que les biens de
 » celui-ci ne soient point suffisans pour rem-
 » plir les droits et reprises de la femme.
 » Toute séparation volontaire est nulle. »

Cet article est conforme à la loi 24, ff. *solut. matr.*, et à la disposition de plusieurs coutumes. Aussi fut-il convenu qu'il devait s'observer également dans le régime dotal et dans celui de la communauté.

Il dit, *si la dote est mise en péril*; d'où il suit qu'il ne faut pas que le mari ait déjà dissipé tout son bien, pour que la femme puisse demander la séparation. Aussi la *nov. 97, cap. 6*, dit-elle, *si inchoaverit malè substantiâ uti*; mais c'est aux juges à peser les circonstances.

ART. 1444. « La séparation de biens,
 » quoique prononcée en justice, est nulle si
 » elle n'a point été exécutée par le paiement
 » réel des droits et reprises de la femme, »

» effectué par acte authentique, jusqu'à con-
» currence des biens du mari, ou au moins
» par des poursuites commencées dans la quin-
» zaine qui a suivi le jugement, et non in-
» terrompues depuis. »

L'objet de cet article est de prévenir les fraudes qui pourraient être concertées entre le mari et la femme pour tromper les créanciers, et arrêter leurs poursuites.

ART. 1445. « Toute séparation de biens
» doit, avant son exécution, être rendue pu-
» blique par l'affiche sur un tableau à ce des-
» tiné, dans la principale salle du tribunal de
» première instance; et de plus, si le mari
» est marchand, banquier ou commerçant,
» dans celle du tribunal de commerce du lieu
» de son domicile, et ce à peine de nullité de
» l'exécution.

» Le jugement qui prononce la séparation
» de biens, remonte, quant à ses effets, au
» jour de la demande. »

Voyez l'ordonnance de 1673, tit. 8, art. 1.

ART. 1446. » Les créanciers personnels de
» la femme ne peuvent, sans son consente-
» ment, demander la séparation de biens.

» Néanmoins, en cas de faillite ou de dé-
» confiture du mari, ils peuvent exercer les
» droits de leur débitrice, jusqu'à concurrence
» du montant de leurs créances. »

Voyez l'observation sur l'art. 1166.

ART. 1447. » Les créanciers du mari peu-
 » vent se pourvoir contre la séparation de
 » biens prononcée et même exécutée en fraude
 » de leurs droits : ils peuvent même interve-
 » nir dans l'instance sur la demande en sépa-
 » ration pour la contester. »

On s'était d'abord contenté de dire , dans le projet de cet article , que les créanciers pourraient intervenir dans l'instance , pour contester la séparation. On dit que cela ne suffisait pas , et qu'il fallait qu'ils pussent attaquer la séparation même prononcée.

D'autres demandèrent que la femme fût obligée d'assigner en cause les créanciers qui poursuivaient le mari , afin qu'ils pussent s'opposer à la séparation , suivant l'usage des pays de Droit écrit.

On répondit que cette formalité occasionnerait des longueurs et des incidens , et que cependant on ne pourrait permettre aux créanciers de se pourvoir par tierce opposition contre le jugement de séparation , qu'en supposant d'abord qu'ils auraient dû être mis en cause. Au surplus on dit que tout le monde convenait de la nécessité de la publicité des demandes en séparation , et que , pour les formalités , il fallait renvoyer au Code de la procédure civile.

Néanmoins après un second examen dans la Section , l'article fut rédigé et adopté , comme il se trouve.

ART. 1448. « La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer , proportionnellement à ses facultés et à celles du mari , tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfans communs.

» Elle doit supporter entièrement ces frais , s'il ne reste rien au mari. »

Conforme à la loi unique, *Cod. , divort. facto* et à la nov. 117 , cap. 7.

ART. 1449. « La femme séparée , soit de corps et de biens , soit de biens seulement , en reprend la libre administration.

» Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

» Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari , ou sans être autorisée en justice à son refus. »

Cet article lève les doutes que l'art. 217 semblait laisser sur la faculté qu' a la femme séparée d'aliéner son mobilier.

ART. 1450. « Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice , à moins qu'il n'ait concouru au contrat , ou qu'il

» ne soit prouvé que les deniers ont été re-
 » çus par lui, ou ont tourné à son profit.

» Il est garant du défaut d'emploi ou de rem-
 » ploi, si la vente a été faite en sa présence
 » et de son consentement; il ne l'est point de
 » l'utilité de cet emploi. ».

Cet article décide ici des questions autre-
 fois controversées, et sur lesquelles il avait été
 rendu des arrêts assez récents et contraires.
Voyez Pothier, no. 605. Cet auteur les con-
 cilie en disant que, dans le cas des arrêts qui
 ont rendu le mari garant de l'emploi du prix,
 celui-ci était suspect d'en avoir profité, mais
 non dans l'autre. Notre article a pris une base
 plus fixe. Si la femme a vendu sous l'auto-
 rité de la justice, le mari n'est pas garant,
 à moins que, etc., c'est-à-dire, à moins qu'il
 ne soit présumé avoir profité du prix; mais,
 s'il a consenti à la vente, il demeure garant,
 parce qu'il est censé alors en avoir profité,
 ou qu'il est du moins en faute de n'avoir pas
 veillé à l'emploi.

ART. 1451. « La communauté dissoute par
 » la séparation, soit de corps et de biens, soit
 » de biens seulement, peut être rétablie du
 » consentement des deux parties.

» Elle ne peut l'être que par un acte passé
 » devant notaires, et avec minute, dont une

» expédition doit être affichée dans la forme de
» l'article 1445.

» En ce cas, la communauté rétablie reprend
» son effet du jour du mariage ; les choses sont
» remises au même état que s'il n'y avait point
» eu de séparation ; sans préjudice néanmoins
» de l'exécution des actes qui, dans cet inter-
» valle, ont pu être faits par la femme, en con-
» formité de l'article 1449.

» Toute convention par laquelle les époux
» rétabliraient leur communauté sous des con-
» ditions différentes que celles qui la réglait
» antérieurement, est nulle. »

Toutes les décisions contenues dans cet ar-
ticle sont conformes à la doctrine de *Lebrun*,
liv. 3, ch. 1, n. 25 et suivans, adoptée par
Pothier, n°. 523 jusqu'au n°. 529.

Seulement *Pothier* pensait que lorsque la
séparation de biens n'est qu'une suite de la sé-
paration de corps, la communauté pouvait se
rétablir sans acte et par le seul fait de la réin-
tégration de la femme dans la maison du mari ;
mais cette opinion ne peut plus être suivie
d'après les expressions de la première partie de
notre article.

ART. 1452. « La dissolution de communauté
» opérée par le divorce ou par la séparation, soit
» de corps et de biens, soit de biens seulement,
» ne donne pas ouverture aux droits de survie

» de la femme ; mais celle-ci conserve la faculté
 » de les exercer lors de la mort naturelle ou
 » civile de son mari. »

Cet article est conforme à la jurisprudence des pays coutumiers. *Louet et Brodeau*, lett. C, n^o. 26, et D., n^o. 36. Il y avait plus de doute en pays de Droit écrit, relativement à l'augmentation. Voyez *Renusson*, partie 1^{re}, ch. 9, n^o. 23 ; *Despeisses*, tom. 1, pag. 294, n^o. 8 ; *Bretonnier* sur *Henrys*, tom. 2, liv. 4, quest. 1. Mais il faut se conformer à l'article.

Il ne faut pas confondre les dispositions de cet article avec celles de l'article 25 du Code, dernier verset. Voyez les observations sur ce dernier article.

S E C T I O N I V.

De l'acceptation de la Communauté, et de la Renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.

ART. 1453. « Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayans-cause, ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : toute convention contraire est nulle. »

La première partie de l'article est prise de l'article 258 de la Coutume de Paris et de la Jurisprudence générale.

La seconde partie fut critiquée. On dit qu'elle

était en contradiction avec l'article 1387, qui établit la liberté des conventions matrimoniales.

Il fut répondu que la disposition critiquée était d'ordre public, en ce qu'elle protégeait les droits du faible, et que le mari étant le maître de la communauté, il fallait donner à la femme la faculté de s'en délier, pour qu'elle ne fût pas exposée à perdre son bien, par suite de conventions qu'elle n'avait pu empêcher.

ART. 1454. » La femme qui s'est immiscée
» dans les biens de la communauté ne peut y
» renoncer.

» Les actes purement administratifs ou
» conservatoires n'emportent point immix-
» tion. »

Pareille disposition dans l'art. 779. *Quem vide.*

Il y a dans cette section beaucoup d'autres dispositions qui se trouvent conformes à celles qu'on trouve dans la section 3 du chap. 5 du titre *des Successions*, et je ne puis que renvoyer aux observations que j'y ai faites.

ART. 1455. « La femme majeure qui a pris
» dans un acte la qualité de commune, ne peut
» plus y renoncer, ni se faire restituer contre
» cette qualité, quand même elle l'aurait prise

» avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol
» de la part des héritiers du mari. »

Majeure ; donc la femme mineure peut se faire restituer dans le cas de cet article ; observez en effet que les autres ne font pas cette restriction. *Voyez Coquille*, question 115.

ART. 1456. « La femme survivante qui veut
» conserver la faculté de renoncer à la communauté doit, dans les trois mois du jour du
» décès du mari, faire faire un inventaire fidèle
» et exact de tous les biens de la communauté,
» contradictoirement avec les héritiers du mari,
» ou eux duement appelés.

» Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant
» l'officier public qui l'a reçu. »

ART. 1457. « Dans les trois mois et quarante
» jours après le décès du mari, elle doit faire
» sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel
» le mari avait son domicile ; cet acte doit être
» inscrit sur le registre établi pour recevoir les
» renonciations à succession. »

ART. 1458. « La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal civil une
» prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation ; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradic-

» toirement avec les héritiers du mari , ou eux
» duement appelés. »

ART. 1459. « La veuve qui n'a point fait sa
» renonciation dans le délai ci-dessus prescrit ,
» n'est pas déchuë de la faculté de renoncer si
» elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait
» inventaire ; elle peut seulement être poursui-
» vie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait
» renoncé , et elle doit les frais faits contre elle
» jusqu'à sa renonciation.

» Elle peut également être poursuivie après
» l'expiration des quarante jours depuis la clô-
» ture de l'inventaire , s'il a été clos avant les
» trois mois. »

On trouve au Journal des audiences du Pa-
lais , des arrêts qui ont jugé que la veuve qui
n'avait pas fait d'inventaire , pouvait être reçue
à renoncer plusieurs années après le décès du
mari. On a préféré l'avis de *Renusson* , part. 2 ,
ch. 1 , n°. 28 , qui les critique.

ART. 1460. « La veuve qui a diverti ou re-
» celé quelques effets de la communauté est dé-
» clarée commune nonobstant sa renonciation :
» il en est de même à l'égard de ses héritiers. »

Voyez les observations sur les articles 801 et
1477.

ART. 1461. « Si la veuve meurt avant l'expi-
» ration des trois mois sans avoir fait ou ter-
» miné l'inventaire , les héritiers auront , pour

» faire où pour terminer l'inventaire, un nou-
 » veau délai de trois mois, à compter du décès
 » de la veuve, et de quarante jours pour déli-
 » bérer après la clôture de l'inventaire.

» Si la veuve meurt ayant terminé l'inven-
 » taire, ses héritiers auront pour délibérer, un
 » nouveau délai de quarante jours à compter
 » de son décès.

» Ils peuvent au surplus renoncer à la com-
 » munauté dans les formes établies ci-dessus,
 » et les articles 1458 et 1459 leur sont appli-
 » cables. »

ART. 1462. « Les dispositions des articles
 » 1456 et suivans sont applicables aux femmes
 » des individus morts civilement, à partir du
 » moment où la mort civile a commencé. »

C'est parce que dès ce moment la commu-
 nauté est dissoute.

ART. 1463. « La femme divorcée ou séparée
 » de corps, qui n'a point, dans les trois mois
 » et quarante jours après le divorce ou la sépa-
 » ration définitivement prononcés, accepté la
 » communauté, est censée y avoir renoncé, à
 » moins qu'étant encore dans le délai elle
 » n'en ait obtenu la prorogation en justice,
 » contradictoirement avec le mari, ou lui due-
 » ment appelé. »

C'est ici l'inverse de la règle générale, qui
 suppose que la femme accepte quand elle ne

renonce pas ; mais ce sont les causes de dissolution dont parle l'article , qui ont nécessité l'exception.

ART. 1464. « Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite , par elle ou par ses héritiers , en fraude de leurs créances , et accepter la communauté de leur chef. »

Accepter, mais à leurs risques. *Voyez* les articles 1166 et 1167.

ART. 1465. « La veuve , soit qu'elle accepte , soit qu'elle renonce , a droit , pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer , de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes , et , à défaut , par emprunt au compte de la masse commune , à la charge d'en user modérément.

» Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire pendant ces délais , dans une maison dépendante de la communauté ou appartenante aux héritiers du mari ; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté était tenue par eux à titre de loyer , la femme ne contribuera point , pendant les mêmes délais , au paiement dudit loyer , lequel sera pris sur la masse. »

Cet article est conforme à l'usage attesté par *Pothier*, n°. 570.

Mais si la femme obtient le délai dont parle l'article 1458, pourrait-elle pendant ce délai jouir de la faveur à elle accordée par notre article? Je ne le crois pas, parce qu'il est limitatif, mais il est probable qu'on n'y a pas pensé.

ART. 1466. « Dans le cas de dissolution
» de la communauté par la mort de la femme,
» ses héritiers peuvent renoncer à la commu-
» nauté dans les délais et dans les formes
» que la loi prescrit à la femme survivante. »

S E C T I O N V.

Du partage de la communauté après l'acceptation.

ART. 1467. « Après l'acceptation de la commu-
» nauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se
» partage, et le passif est supporté de la ma-
» nière ci-après déterminée. »

P A R A G R A P H E P R E M I E R.

Du partage de l'actif.

ART. 1468. « Les époux ou leurs héritiers
» rapportent à la masse des biens existans,
» tout ce dont ils sont débiteurs envers la
» communauté à titre de récompense ou d'in-
» demnité, d'après les règles ci-dessus pres-

» crites , à la section II de la première par-
» tie du présent chapitre. »

Presque toutes les dispositions de cette section , n'étant que des corollaires des règles données dans les précédentes , ne sont susceptibles d'aucune observation nouvelle.

ART. 1469. Chaque époux ou son héritier
» rapporte également les sommes qui ont été
» tirées de la communauté , ou la valeur des
» biens que l'époux y a pris pour doter un
» enfant d'un autre lit , ou pour doter person-
» nellement l'enfant commun. »

ART. 1470. « Sur la masse des biens , chaque
» époux ou son héritier prélève ,

1°. » Ses biens personnels qui ne sont point
» entrés en communauté , s'ils existent en na-
» ture, ou ceux qui ont été acquis en emploi ;

2°. » Le prix de ses immeubles qui ont été
» aliénés pendant la communauté , et dont il
» n'a point été fait emploi ;

3°. » Les indemnités qui lui sont dues par
» la communauté. »

ART. 1471. « Les prélèvements de la femme
» s'exercent avant ceux du mari.

» Ils s'exercent pour les biens qui n'existent
» plus en nature , d'abord sur l'argent comp-
» tant , ensuite sur le mobilier , et subsidiai-
» rement sur les immeubles de la commu-
» nauté ; dans ce dernier cas , le choix des

» immeubles est déferé à la femme et à ses
» héritiers. »

La préférence est donnée à la femme pour la dédommager de l'état passif où elle se trouve pendant la communauté. *Pothier*, n^o. 701, dit que la masse arrêtée et la liquidation faite, la femme doit prélever dans les meilleurs effets à son choix, la somme à laquelle montent ses créances et reprises.

ART. 1472. « Le mari ne peut exercer ses
» reprises que sur les biens de la communauté.

» La femme et ses héritiers, en cas d'insuf-
» fisance de la communauté, exercent leurs
» reprises sur les biens personnels du mari. »

ART. 1473. « Les emplois et récompenses
» dus par la communauté aux époux, et les
» récompenses et indemnités par eux dues à
» la communauté, emportent les intérêts de
» plein droit du jour de la dissolution de la
» communauté. »

Conforme à l'avis de *Pothier*, n^o. 701.

ART. 1474. « Après que tous les prélève-
» mens des deux époux ont été exécutés sur
» la masse, le surplus se partage par moitié
» entre les époux ou ceux qui les repré-
» sentent. »

ART. 1475. « Si les héritiers de la femme
» sont divisés, en sorte que l'un ait accepté
» la communauté à laquelle l'autre a renoncé,

» celui qui a accepté ne peut prendre que sa
» portion virile et héréditaire dans les biens
» qui étoient au lot de la femme.

» Le surplus reste au mari , qui demeure
» chargé, envers l'héritier renonçant, des droits
» que la femme aurait pu exercer en cas de
» renonciation , mais jusqu'à concurrence seu-
» lement de la portion virile et héréditaire du
» renonçant. »

Voyez l'observation sur l'article 782.

ART. 1476. « Au surplus , le partage de la
» communauté pour tout ce qui concerne ses
» formes , la licitation des immeubles quand
» il y a lieu , les effets du partage , la garantie
» qui en résulte , et les soultes , est soumis
» à toutes les règles qui sont établies au titre
» des *successions* pour les partages entre co-
» héritiers. »

ART. 1477. « Celui des époux qui aurait
» diverti ou recelé quelques effets de la com-
» munauté , est privé de sa portion dans les-
» dits effets. »

Observez la différence entre cet article et
le 1460 ; mais le nôtre parle de la commu-
nauté acceptée , et le 1460 de la communauté
à laquelle la femme a renoncé. *Pothier* , n^o.
691 , dit que le survivant des époux qui a
commis des récelés peut en éviter les peines
par son repentir , en faisant ajouter à l'in-

ventaire les choses recélées, avant que les héritiers du conjoint défunt en aient connaissance. Il cite des arrêts rapportés par *Brodeau* sur *Louet*, lett. R., n. 1. Je crois que quand même les héritiers en auraient eu connaissance, la peine du récel cesserait au cas dont s'agit, s'ils ne l'avaient pas manifestée par des actes qui eussent dû déterminer l'addition, et les arrêts cités ne disent rien de contraire.

ART. 1478. « Après le partage consommé,
 » si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels. »

ART. 1479. « Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice. »

Il n'y a pas de contradiction entre cet article et le 1473, car les cas sont différens; mais les raisons de la différence dans la décision ne sont pas très-sensibles.

ART. 1480. « Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels. »

C'est-à-dire qu'elles ne se prélèvent pas sur la masse.

ART. 1481. « Le deuil de la femme est aux » frais des héritiers du mari prédécédé.

» La valeur de ce deuil est réglée selon la » fortune du mari.

» Il est dû même à la femme qui renonce » à la communauté. »

Le deuil comprend les habits de la veuve et de ses domestiques, même la draperie du carrosse, à l'égard des personnes de fortune à en avoir. Autrefois le deuil n'avait point lieu entre personnes du bas peuple; mais notre article est général. *Voyez Pothier*, n°. 678; *Renusson*, part. 2, chap. 3, n°. 28 et suiv.

Notre article ne parle de deuil que pour les femmes. Les coutumes d'Anjou et du Maine l'accordaient cependant aussi aux maris veufs, et *Pothier* trouve singulier que cela ne soit pas réciproque, mais il faut se tenir à notre article.

§. I I.

Du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes.

Les décisions contenues dans ce §. ne sont encore qu'un corollaire des principes une fois arrêtés; et il est remarquable que, depuis qu'on a décidé que la communauté était de

droit commun , et ce qui devait y entrer , aucun des articles de ce long chapitre n'a occasionné la moindre discussion ; ce qui abrège beaucoup mon travail.

ART. 1482. « Les dettes de la communauté » sont pour moitié à la charge de chacun des » époux ou de leurs héritiers. Les frais de » scellés , inventaires , vente de mobilier , » liquidation , licitation et partage , font partie de ces dettes. »

ART. 1483. « La femme n'est tenue des » dettes de la communauté , soit à l'égard du » mari , soit à l'égard des créanciers , que » jusqu'à concurrence de son émolument , » pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire , et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qu'il lui est échu par le partage. »

C'est-à-dire que la femme qui a fait inventaire est assimilée à l'héritier bénéficiaire. *V.* les règles données à cet égard au titre des *successions*. Cet article , au reste , est pris de l'art. 228 de la coutume de Paris.

ART. 1484. « Le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractées , sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié des dites dettes. »

C'est parce que le mari ne cesse pas d'être

obligé pour le tout envers les créanciers qu'il s'est faits , quoique sa femme participe aux bénéfices de la communauté. *Voyez* Pothier, n°. 729.

ART. 1485. « Il n'est tenu que pour moitié » de celles personnelles à la femme , et qui » étaient tombées à la charge de la communauté. »

A suivre la rigueur des principes , la communauté une fois dissoute , les créanciers personnels de la femme ne devraient pas même avoir d'action contre le mari , ce qui n'empêcherait pas le recours de la femme contre lui pour la moitié.

ART. 1486. « La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui » cèdent de son chef , et étaient entrées dans » la communauté , sauf son recours contre le » mari ou son héritier , pour la moitié des » dites dettes. »

ART. 1487. La femme , même personnellement obligée pour une dette de communauté , ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette , à moins que l'obligation ne soit solidaire. »

C'est encore la faveur due à la femme , plutôt que le droit qui a fait admettre cette règle.

ART. 1488. La femme qui a payé une dette
 » de la communauté au-delà de sa moitié,
 » n'a point de répétition contre le créancier
 » pour l'excédant, à moins que la quittance
 » n'exprime que ce qu'elle a payé était pour
 » sa moitié. »

A moins que, etc. C'est qu'alors il est prouvé
 que c'est par erreur qu'elle a payé au-delà de
 sa moitié.

ART. 1489. « Celui des deux époux qui, par
 » l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeu-
 » ble à lui échu en partage, se trouve pour-
 » suivi pour la totalité d'une dette de commu-
 » nauté, a de droit son recours pour la moitié
 » de cette dette contre l'autre époux ou ses
 » héritiers. »

ART. 1490. « Les dispositions précédentes
 » ne font point obstacle à ce que par le par-
 » tage, l'un ou l'autre des copartageans soit
 » chargé de payer une quotité de dettes autre
 » que la moitié, même de les acquitter entiè-
 » rement.

» Toutes les fois que l'un des copartageans
 » a payé des dettes de la communauté au-
 » delà de la portion dont il était tenu, il y a
 » lieu au recours de celui qui a trop payé
 » contre l'autre. »

ART. 1491. « Tout ce qui est dit ci-dessus à
 » l'égard du mari ou de la femme, a lieu à

» l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre ;
» et ces héritiers exercent les mêmes droits et
» sont soumis aux mêmes actions que le con-
» joint qu'ils représentent. »

S E C T I O N V I.

*De la renonciation à la Communauté, et de
ses effets.*

ART. 1492. « La femme qui renonce, perd
» toute espèce de droit sur les biens de la com-
» munauté, et même sur le mobilier qui y est
» entré de son chef.

« Elle retire seulement les linges et hardes à
» son usage. »

Autrefois il n'y avait que les femmes nobles
qui pussent renoncer, et l'on prétend que les
croisades, où les gentilshommes allaient se rui-
ner, ont été l'origine de ces renonciations ; mais
l'art. 237 de la coutume de Paris y admit toutes
les femmes indistinctement.

Elle retire seulement, etc. Notre article est
plus libéral à l'égard de la femme renonçante
que l'ancien usage et différentes Coutumes ; car
on ne lui permettait généralement que de pren-
dre une robe ; celle de Bar, art. 80, voulait
cependant que ce fût la robe qu'elle portait les
jours de fête.

ART. 1493. « La femme renonçante a le droit
» de reprendre,

1°. » Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi ;

2°. » Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus ;

3°. » Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté. »

ART. 1494. « La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef ; le tout, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers. »

Lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, sa renonciation ne peut nuire aux créanciers, qui avoient déjà un droit acquis.

ART. 1495. « Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté, que sur les biens personnels du mari.

» Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et

» hardes, ainsi que le logement et la nourri-
 » ture pendant le délai donné pour faire inven-
 » taire et délibérer ; lesquels droits sont pure-
 » ment personnels à la femme survivante. »

La première partie de l'article est une répétition de l'art. 1472.

Sur la seconde, on peut observer que ce n'est que par la jurisprudence que la faculté de renoncer a été étendue aux héritiers ; l'art. 237 de la Coutume de Paris n'y admettait que les femmes.

Disposition relative à la Communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfans de précédens mariages.

ART. 1496. « Tout ce qui est dit ci-dessus,
 » sera observé même lorsque l'un des époux ou
 » tous deux auront des enfans de précédens
 » mariages.

» Si toutefois la confusion du mobilier et
 » des dettes opérât, au profit de l'un des
 » époux, un avantage supérieur à celui qui est
 » autorisé par l'article 1098, au titre *des*
 » *Donations entre-vifs et des Testamens*, les
 » enfans du premier lit de l'autre époux auront
 » l'action en retranchement. »

Ce serait alors un avantage indirect au profit du second conjoint, et soit que ce gain excessif arrivât par fraude ou sans fraude, les

enfants du premier lit, frustrés, pourraient toujours réclamer les droits que l'article cité leur accorde.

Telle était la jurisprudence constante avant le Code; ainsi plusieurs arrêts ont jugé que si le conjoint qui se remarie stipule une communauté de tous biens meubles et immeubles, s'il ameublit une partie de ses immeubles, s'il fait même entrer dans la communauté plus de meubles que l'autre, ou si ce dernier a beaucoup plus de dettes mobilières que lui, les enfans du premier lit ont droit de demander le retranchement de l'avantage qui peut en revenir au second conjoint, au-delà de la portion de l'enfant le moins prenant. *Voyez* ces arrêts dans Ricard, *Donations*, part. 3, n^o. 1201 et suivans; dans Brodeau, lett. N, n^o. 3; et particulièrement dans Renusson, *Communauté*, part. 4, ch. 3, n^o. 14 et suiv.

Cet auteur explique au n^o. 22, comment il faut procéder pour savoir s'il y a avantage excessif; il suppose que le mobilier de l'époux remarié vaut 16000 liv., et celui du second conjoint 4000 liv, les enfans du remarié, et le second conjoint doivent d'abord reprendre sur la masse de la communauté, les apports de chacun. On divise ensuite le surplus en deux parts, l'une pour les enfans, l'autre pour le second conjoint. Après cela, on joint ensemble tous les biens

du remarié, savoir, ses propres, les 16000 liv. qu'il avait mis en communauté, et sa part dans ladite communauté; on fait de tout cela une masse qu'on divise par tête entre le second conjoint, et les enfans du premier lit; et l'on donne au second conjoint pareille part qu'à l'un des enfans le moins prenant.

S E C O N D E P A R T I E.

De la Communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la Communauté légale.

ART. 1497. « Les époux peuvent modifier
» la communauté légale par toute espèce de
» conventions non contraires aux articles 1387,
» 1388, 1389 et 1390.

» Les principales modifications sont celles
» qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'au-
» tre des manières qui suivent, savoir,

1°. » Que la communauté n'embrassera que
» les acquêts;

2°. » Que le mobilier présent ou futur n'en-
» trera point en communauté, ou n'y entrera
» que pour une partie;

3°. » Qu'on y comprendra tout ou partie des
» immeubles présens ou futurs, par la voie de
» l'ameublissement;

4°. » Que les époux paieront séparément leurs
» dettes antérieures au mariage;

5°. » Qu'en cas de renonciation, la femme
» pourra reprendre ses apports francs et
» quittes.

6°. » Que le survivant aura un préciput;

7°. » Que les époux auront des parts iné-
» gales.

8°. » Qu'il y aura entre eux communauté à
» titre universel. »

SECTION PREMIÈRE.

De la Communauté réduite aux acquêts.

ART. 1498. « Lorsque les époux stipulent
» qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté
» d'acquêts, ils sont censés exclure de la com-
» munauté, et les dettes de chacun d'eux ac-
» tuelles et futures, et leur mobilier respectif
» présent et futur.

» En ce cas, et après que chacun des époux
» a prélevé ses apports dûment justifiés, le
» partage se borne aux acquêts faits par les
» époux, ensemble ou séparément, durant le
» mariage, et provenant tant de l'industrie
» commune, que des économies faites sur les
» fruits et revenus des biens des deux époux. »

ART. 1499. « Si le mobilier existant lors du
» mariage, ou échu depuis, n'a pas été cons-
» taté par inventaire ou état en bonne forme,
» il est réputé acquêt. »

Les règles sur la société d'acquêts devaient naturellement se placer au chapitre du *Régime dotal* ; et il ne devait se trouver ici qu'un renvoi aux dispositions qu'on aurait dû mettre à cet égard dans ledit chapitre ; ce n'est en effet que dans les pays de Droit écrit que cette société étoit pratiquée, et on la connaissait à peine dans les pays coutumiers. Nous renvoyons donc au troisième chapitre ce que nous avons à dire sur ce sujet.

SECTION II.

De la Clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie.

ART. 1500. » Les époux peuvent exclure de
» leur communauté tout leur mobilier présent
» et futur.

» Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront re-
» ciproquement dans la communauté jusqu'à
» concurrence d'une somme ou d'une valeur
» déterminée, ils sont, par cela seul, censés se
» réserver le surplus. »

ART. 1501. « Cette clause rend l'époux dé-
» biteur envers la communauté, de la somme
» qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier
» de cet apport. »

ART. 1502. « L'apport est suffisamment jus-
» tifié, quant au mari, par la déclaration por-

» tée au contrat de mariage que son mobilier
» est de telle valeur.

« Il est suffisamment justifié, à l'égard de la
» femme, par la quittance que le mari lui donne
» ou à ceux qui l'ont dotée. »

Le mari étant le maître de la communauté, et celui entre les mains duquel le mobilier doit être remis, il ne peut pas se donner quittance à lui-même, et il doit en être cru sur la déclaration qu'il en fait dans le contrat; c'est à la femme ou à ses parens à s'informer, si elle est vraie, avant de signer ce contrat. Ainsi jugé par arrêt du 23 juillet 1712, rapporté au Journal des Audiences.

Quant à la femme qui doit remettre au mari ce qu'elle se constitue, elle doit établir cette remise, et sans doute la quittance du mari en est la meilleure preuve; mais n'y en a-t-il pas d'autre?

Pothier, n^o. 300, enseigne que la quantité de mobilier que chacun des époux avait lors du mariage, lorsqu'elle n'a pas été déclarée dans le contrat, peut se justifier par un état sous seing-privé fait entre les conjoints, même pendant le mariage; par un partage de succession, constatant qu'il est échu à l'un des conjoints, tel mobilier; par un compte de tutelle; quoique l'autre conjoint ne fût pas présent à ces actes, pourvu qu'ils soient d'une date voi-

sine du contrat ; enfin , par la preuve de la commune renommée. Je crois que cette doctrine peut s'appliquer à l'apport promis par la femme ; c'est même à propos de cet apport que *Pothier* l'enseigne. La femme ne doit pas être la dupe du refus injuste que ferait le mari de donner quittance du mobilier , après l'avoir reçu pendant le mariage.

ART. 1503. « Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté. »

Mais comment établiront-ils l'existence de ce mobilier au-dessus de celui qu'ils se sont constitué ? L'article suivant détermine bien comment les époux doivent constater le mobilier échu pendant le mariage , mais aucun ne parle du mobilier existant à l'époque du mariage. Je crois que dans ce cas il faut suivre la doctrine de *Pothier* que nous avons exposée sur l'article précédent, et je ne crois pas même que les mots, *le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve* , qui terminent l'article 1415, soient applicables au cas actuel ; je pense qu'il faut les borner aux successions échues au mari pendant le mariage , dont parlent tant ledit article 1413, que ceux qui le précèdent et le

suivent, et comme l'explique encore l'article 1504. Il ne parle que du mobilier échu au mari pendant le mariage ; et en effet le mari n'est pas plus obligé que la femme et les parens de celle-ci, à faire inventaire du mobilier existant à l'époque du contrat.

ART. 1504. « Le mobilier qui échoit à cha-
» cun des époux pendant le mariage doit être
» constaté par un inventaire.

» A défaut d'inventaire du mobilier échu au
» mari, ou d'un titre propre à justifier de sa con-
» sistance et valeur, déduction faite des dettes,
» le mari ne peut en exercer la reprise.

» Si le défaut d'inventaire porte sur un mo-
» bilier échu à la femme, celle-ci ou ses hé-
» ritiers sont admis à faire preuve, soit par
» titres, soit par témoins, soit même par
» commune renommée, de la valeur de ce
» mobilier. »

Ou d'un titre propre à justifier, etc. Ceci confirme la doctrine de *Pothier*, n°. 300, que l'existence du mobilier peut s'établir autrement que par un inventaire.

S E C T I O N I I I.

De la Clause d'ameublissement.

ART. 1505. « Lorsque les époux ou l'un d'eux
» font entrer en communauté tout ou partie de

» leurs immeubles présens ou futurs , cette
» clause s'appelle *ameublisement*. »

ART. 1506. « L'ameublisement peut être dé-
» terminé ou indéterminé.

» Il est déterminé quand l'époux a déclaré
» ameubler et mettre en communauté un tel
» immeuble , en tout ou jusqu'à concurrence
» d'une certaine somme.

» Il est indéterminé quand l'époux a simple-
» ment déclaré apporter en communauté ses
» immeubles jusqu'à concurrence d'une cer-
» taine somme. »

Il me semble que la division de *Pothier*,
n^o. 305, était plus claire ; il dit que l'ameu-
blissement est déterminé lorsque par le contrat
une partie promet d'apporter en communauté
tel immeuble , et indéterminé, lorsqu'elle pro-
met d'y apporter ses immeubles jusqu'à con-
currence de tant , ou bien une certaine somme
à prendre d'abord sur ses meubles et subsidiai-
rement sur ses immeubles , *lesquels jusqu'à*
concurrence sortiront nature de conquêts. Il
ajoute que c'est cette clause qui , dans la der-
nière hypothèse , forme l'ameublisement , et
que cette clause manquant , la convention d'ap-
porter une somme à prendre sur les biens meu-
bles ou immeubles , n'emporte qu'une hypo-
thèque pour l'exécution de l'obligation. *Voyez*
Dumoulin sur Paris, §. 78 , gl. 1 , n^o. 102 ;

Renusson, des Propres, ch. 6, sect. 8, n^o. 17, et suiv.

ART. 1507. « L'effet de l'ameublement dé-
 » terminé est de rendre l'immeuble ou les im-
 » meubles qui en sont frappés, biens de la com-
 » munauté comme les meubles mêmes.

» Lorsque l'immeuble ou les immeubles de
 » la femme sont ameublés en totalité, le mari
 » en peut disposer comme des autres effets de la
 » communauté, et les aliéner en totalité.

» Si l'immeuble n'est ameublé que pour une
 » certaine somme, le mari ne peut l'aliéner
 » qu'avec le consentement de la femme; mais il
 » peut l'hypothéquer sans son consentement jus-
 » qu'à concurrence seulement de la portion
 » ameublie. »

ART. 1508. « L'ameublement indéterminé
 » ne rend point la communauté propriétaire
 » des immeubles qui en sont frappés : son effet
 » se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti à
 » comprendre dans la masse, lors de la disso-
 » lution de la communauté, quelques-uns de
 » ses immeubles jusqu'à concurrence de la
 » somme par lui promise.

» Le mari ne peut, comme en l'article pré-
 » cédent, aliéner en tout ou en partie, sans le
 » consentement de sa femme, les immeubles
 » sur lesquels est établi l'ameublement indé-

» terminé; mais il peut les hypothéquer jusqu'à
 » concurrence de cet ameublement. »

Dans la seconde partie de l'article, on a
 suivi l'avis de *Mornac*, contre celui de *Pothier*,
 qui pensait que dans le cas de l'ameublement
 indéterminé, la femme était censée avoir donné
 pouvoir au mari de vendre jusqu'à concurrence
 de la somme fixée.

ART. 1509. « L'époux qui a ameubli un hé-
 » ritage a, lors du partage, la faculté de le
 » retenir, en le précomptant sur sa part pour
 » le prix qu'il vaut alors; et ses héritiers ont
 » le même droit. »

C'est aussi la décision de *Pothier*, n^o. 310.
 Elle peut n'être pas conforme à la rigueur des
 règles; mais elle a pour elle la convenance, et
 tel était l'usage.

Autrefois il y avait de grands débats sur la
 question de savoir si le mineur pouvait ameub-
 blir ses héritages, et jusqu'à quelle quotité.
Voy. Rousseaud, verbo *Ameublement*. Mais
 aujourd'hui, il ne peut plus y avoir de doute
 sur l'affirmative, pourvu qu'en ameublissant,
 le mineur soit assisté des personnes dont le
 consentement est nécessaire pour la validité de
 son mariage. *Voyez* l'article 1398. 1098. =

SECTION I V.

De la clause de séparation des dettes.

ART. 1510. « La clause par laquelle les
 » époux stipulent qu'ils paieront séparément
 » leurs dettes personnelles les oblige à se
 » faire, lors de la dissolution de la commu-
 » nauté, respectivement raison des dettes qui
 » sont justifiées avoir été acquittées par la
 » communauté, à la décharge de celui des
 » époux qui en était débiteur. Cette obliga-
 » tion est la même, soit qu'il y ait eu inven-
 » taire ou non ; mais si le mobilier apporté
 » par les époux n'a pas été constaté par un
 » inventaire ou état authentique antérieur au
 » mariage, les créanciers de l'un et de l'au-
 » tre des époux peuvent, sans avoir égard à
 » aucune des distinctions qui seraient récla-
 » mées, poursuivre leur paiement sur le mo-
 » bilier non inventorié, comme sur tous les
 » autres biens de la communauté.
 » Les créanciers ont le même droit sur le
 » mobilier qui serait échu aux époux pen-
 » dant la communauté, s'il n'a pas été pa-
 » reillement constaté par un inventaire ou
 » état authentique. »

Cet article est l'explication de l'art. 222 de la coutume de Paris qui était ainsi conçu :
 « Combien qu'il soit convenu entre deux con-

» joints qu'ils payeront séparément leurs dettes
 » faites avant leur mariage, ce néanmoins
 » ils en sont tenus, s'il n'y a inventaire préa-
 » lablement fait ; auquel cas ils demeurent
 » quittes, représentant l'inventaire ou l'estima-
 » tion d'icelui. »

On distinguait l'effet de la clause de séparation de dettes quant aux époux entre eux, et quant à des tiers ; sous le premier rapport elle était exécutée, quoiqu'il n'eût pas été fait d'inventaire ; mais s'il n'y avait pas d'inventaire, elle n'avait aucun effet contre les créanciers ; c'est aussi ce que dit notre article. *Voy.* Renusson, *communauté*, part. 1. ch. 11.

On regardait comme dettes contractées avant le mariage, celles mêmes qui l'étaient sous une condition qui ne s'était accomplie que pendant le mariage, ou qui n'avaient été liquidées qu'alors ; les amendes pour délits commis auparavant ; les dépens d'un procès commencé avant le mariage, quoiqu'il n'eût été jugé que depuis, excepté que si le procès regardait la femme, le mari ne l'eût autorisée à le continuer, auquel cas les dépens demeureraient à la charge de la communauté ; *secus*, si au refus du mari, la femme avait été autorisée par justice. Mais s'il s'agissait d'un compte d'une administration dont le mari eût été chargé avant le mariage, le reliquat de

ce compte ne demeurerait à la charge de la communauté que pour les articles postérieurs au mariage. *Voyez*, sur tout cela, Pothier, part. 1, chap. 3, art. 5, §. 1er.; le répertoire, *verbo Communauté*, part. 4. La jurisprudence doit être la même aujourd'hui.

Mais les intérêts et arrérages des dettes contractées avant le mariage, demeurent charges de la communauté, pour tout ce qui en est couru pendant le mariage, malgré la clause de séparation des dettes. *Mêmes autorités.*

Lorsque la coutume disait, *en représentant l'inventaire ou l'estimation d'icelui*, cela voulait dire, en représentant les effets contenus dans l'inventaire ou leur prix, s'ils avaient été aliénés.

L'inventaire peut être suppléé par un compte de tutelle, par un partage, comme nous l'avons dit sur l'article 1502, mais non par un état sous seing-privé fait entre les conjoints.

ART. 1511. « Lorsque les époux apportent
 » dans la communauté une somme certaine
 » ou un corps certain, un tel apport emporte
 » la convention tacite qu'il n'est point grevé
 » de dettes antérieures au mariage; et il doit
 » être fait raison par l'époux débiteur à l'au-
 » tre, de toutes celles qui diminueraient l'ap-
 » port promis. »

La décision contenue dans cet article est une chose toute simple ; mais il y a une grande question sur le même objet , qu'il a laissée de côté , c'est de savoir si par le seul effet de l'apport en communauté d'une somme certaine ou d'un corps certain , la séparation de dettes antérieures au mariage , n'est pas censée convenue.

La *Thaumassière*, dans ses Questions sur la coutume de Berri , avait soutenu l'affirmative. *Lebrun*, liv. 2, chap. 3, n°. 6, réfute cette opinion. *Pothier*, n°. 352, combat à son tour les raisons de *Lebrun*, qu'il trouve très-mauvaises, et dit que si les coutumes chargent la communauté des dettes mobilières de chacun des époux, c'est parce qu'elles y font entrer aussi l'universalité de leur mobilier ; mais si au lieu de cette universalité, ils n'y mettent qu'un corps ou une somme certains, on doit décider par cela seul que la communauté n'est pas chargée de leurs dettes antérieures au mariage ; car les dettes ne sont charges que d'une universalité de biens, et non de choses certaines. *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est*, suivant la résolution commune des Docteurs *ad L. 50, §. 1, ff, de judic.* Je suis de l'avis de *Pothier*.

ART. 1512. « La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté

» ne soit chargée des intérêts et arrérages qui
» ont couru depuis le mariage. »

Voyez l'observation sur l'art. 1510.

ART. 1513. « Lorsque la communauté est
» poursuivie pour les dettes de l'un des époux,
» déclaré par contrat franc et quitte de toutes
» dettes antérieures au mariage, le conjoint
» a droit à une indemnité qui se prend soit
» sur la part de communauté revenant à l'é-
» poux débiteur, soit sur les biens person-
» nels dudit époux; et, en cas d'insuffisance,
» cette indemnité peut être poursuivie par voie
» de garantie contre le père, la mère, l'as-
» cendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré
» franc et quitte.

» Cette garantie peut même être exercée par
» le mari durant la communauté, si la dette
» provient du chef de la femme; sauf, en ce
» cas, le remboursement dû par la femme ou
» ses héritiers aux garans, après la dissolution
» de la communauté. »

On a traité ici, dans un seul article, la
clause de *franc et quitte*, qui fait un assez
long chapitre dans le Code de la communauté.

Cet article suppose que cette stipulation peut
être faite, tant par les époux eux-mêmes,
qu' par les parens de la femme et par ceux
du mari. Et, en effet, rien n'empêche que
l'un des conjoints, pour rassurer l'autre, ne

stipule qu'il est franc et quitte de dettes ; et pour lors cette clause l'oblige à une indemnité qui s'exerce de la manière indiquée par notre article. Cependant les auteurs ne parlent jamais que de la clause de *franc et quitte* stipulée par les parens , et disent même qu'elle n'est guère d'usage que de la part de ceux du mari , plus sujet à des dettes antérieures au mariage. Voyez Renusson, Pothier, Rousseaud, le Répertoire , etc.

Pothier agite la question de savoir si la clause de *franc et quitte* oblige celui qui l'a promise , de garantir à la femme non-seulement sa dot et ses autres conventions matrimoniales , en cas d'insolvabilité du mari ; mais encore le tort qui résulte pour elle , de ce que par les dettes du mari , sa part dans la communauté se trouve diminuée. Renusson et Lebrun étaient d'avis contraire sur cette question. Renusson croyait que la femme devait être garantie des deux préjudices ; Lebrun , du premier seulement. *Pothier*, n°. 366 , se décide pour l'avis de Lebrun , et dit que tel est l'usage. Son opinion peut être fondée sur les principes qui ont dicté les articles 1150 et 1151.

Si la clause de *franc et quitte* a été promise par les parens de la femme , et qu'il ait en outre été stipulé une séparation de dettes entre les conjoints , ces parens sont obligés d'indemniser

le mari , même des intérêts et arrérages de dettes échus pendant le mariage. *Pothier*, n°. 375.

Si ce n'est qu'au mari que les parens de la femme ont promis de la rendre franche et quitte de dettes , et qu'ils se trouvent insolubles , le mari n'aura aucune action pour son indemnité contre la femme qui n'avait pas fait cette stipulation , à moins qu'il n'y eut une clause de séparation de dettes , auquel cas le mari aura bien son indemnité pour les capitaux contre la femme , mais non pour les intérêts courus depuis le mariage. *Pothier*, n°. 376.

Le motif de cette dernière solution doit servir de principe pour une autre question bien importante. Lorsque les parens du mari ou de la femme les ont garantis de dettes antérieures au mariage , sont - ils censés s'être obligés à payer ces dettes aux créanciers. *Renusson*, part. 1, ch. 11, n°. 56, et *Lebrun*, liv. 2, ch. 3, sect. 5, no. 41, décident la négative. *Rousseau*, *verbo Communauté*, part. 2, sect. 7, rapporte deux arrêts de 1668 et 1745, qui ont jugé l'affirmative. Malgré ces préjugés, je crois que les principes obligent à se tenir à l'avis de *Renusson* et *Lebrun*.

SECTION V.

De la Faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

ART. 1514. « La femme peut stipuler qu'en » cas de renonciation à la communauté, elle » reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura » apporté, soit lors du mariage, soit depuis ; » mais cette stipulation ne peut s'étendre au- » delà des choses formellement exprimées, ni » au profit de personnes autres que celles dé- » signées.

» Ainsi la faculté de reprendre le mobilier » que la femme a apporté lors du mariage, ne » s'étend point à celui qui serait échu pendant » le mariage.

» Ainsi la faculté accordée à la femme ne » s'étend point aux enfans, celle accordée à la » femme et aux enfans ne s'étend point aux » héritiers ascendans ou collatéraux.

» Dans tous les cas, les apports ne peuvent » être repris que déduction faite des dettes per- » sonnelles à la femme, et que la communauté » aurait acquittées. »

La faculté de reprendre l'apport, en renonçant à la communauté, est renfermée dans les termes précis de la stipulation, parce qu'elle est contraire aux règles ordinaires de la so-

ciété, qui ne veulent pas qu'on puisse participer aux gains, tandis qu'on ne peut pas supporter de perte.

Cette circonscription dans les termes de la stipulation a été si rigoureusement maintenue par certains auteurs, qu'ils ont décidé que si la faculté n'était stipulée que pour la femme et ses enfans, elle n'avait pas lieu en faveur des petits-enfans; mais Pothier condamne avec raison cette opinion; il décide même que si elle a été stipulée pour la femme et ses collatéraux, elle est censée, à plus forte raison, stipulée pour les enfans. *Pothier*, n°. 387 et suiv.

Quoique cette faculté soit stipulée pour la femme seule, cela n'empêche pas que si elle survit à son mari, ou si la communauté est autrement dissoute du vivant de la femme, ses héritiers quelconques ne puissent reprendre ses apports, quoiqu'elle n'eût pas encore renoncé à la communauté; l'effet de la stipulation est seulement d'empêcher ses héritiers d'user de la faculté, si elle prédécède son mari. Ainsi jugé par arrêt du 2 juillet 1716. *Voyez Pothier, ibidem.*

SECTION VI,

Du Préciput conventionnel.

Cette section est intitulée, *du Préciput conventionnel*, par opposition au préciput légal qui avait lieu, suivant l'art. 238 de la Coutume de Paris et autres, en faveur du conjoint survivant et noble : il avait le droit de prendre tous les meubles existans hors la ville et faubourgs de Paris, quand il n'y avait pas d'enfans, et sous d'autres conditions : ce préciput est abrogé, avec les Coutumes mêmes.

ART. 1515. « La clause par laquelle l'époux » survivant est autorisé à prélever, avant tout » partage, une certaine somme ou une certaine » quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne » droit à ce prélèvement, au profit de la femme » survivante, que lorsqu'elle accepte la com- » munauté, à moins que le contrat de ma- » riage ne lui ait réservé ce droit, même en » renonçant.

« Hors le cas de cette réserve, le préciput » ne s'exerce que sur la masse partageable, et » non sur les biens personnels de l'époux pré- » décédé. »

A moins que le contrat de mariage, etc. Telle était aussi la jurisprudence. Si le préciput est convenu même en renonçant, c'est alors un don, dit *Renusson*, part 1, chap. 4, n^o. 65.

Rousseau, *verbo* Préciput, sect. 1, dit d'après Duplessis, Consult. 14, que la femme en est privée, si elle n'a fourni la dot promise. Je ferais beaucoup de doute sur cette décision qui n'est fondée sur aucune loi.

ART. 1516. « Le préciput n'est point regardé »
» comme un avantage sujet aux formalités des »
» donations, mais comme une convention de »
» mariage. »

Bonne précaution contre l'esprit fiscal.

ART. 1517. « La mort naturelle ou civile »
» donne ouverture au préciput. »

Ou civile; contraire à un arrêt célèbre du 2 juin 1549, rendu en présence de Henri II, tenant son lit de justice. Mais voyez l'observation sous l'art. 25, dernier verset.

ART. 1518. « Lorsque la dissolution de la »
» communauté s'opère par le divorce ou par la »
» séparation de corps, il n'y a pas lieu à la dé- »
» livraison actuelle du préciput; mais l'époux »
» qui a obtenu soit le divorce, soit la sépara- »
» tion de corps, conserve ses droits au préciput »
» en cas de survie. Si c'est la femme, la somme »
» ou la chose qui constitue le préciput reste »
» toujours provisoirement au mari, à la charge »
» de donner caution.

ART. 1519. « Les créanciers de la commu- »
» nauté ont toujours le droit de faire vendre »
» les effets compris dans le préciput, sauf le

» recours de l'époux, conformément à l'article 1515. »

C'est-à-dire, que si le préciput a été convenu, même en cas de renonciation, celui auquel il a été promis, pourra avoir son recours sur les biens personnels de l'autre.

S E C T I O N V I I.

Des Clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la Communauté.

ART. 1520. « Les époux peuvent déroger » au partage égal établi par la loi, soit en ne » donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part » moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit » de communauté, soit en stipulant que la » communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un » d'eux seulement. »

Les conventions rappelées dans cet article sont conformes aux règles ordinaires des sociétés.

Voyez les observations sur les art. 1853, 1854 et 1855.

ART. 1521. « Lorsqu'il a été stipulé que » l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le

» tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou
 » ses héritiers ne supportent les dettes de la
 » communauté que proportionnellement à la
 » part qu'ils prennent dans l'actif.

» La convention est nulle si elle oblige
 » l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à sup-
 » porter une plus forte part, ou si elle les
 » dispense de supporter une part dans les dettes,
 » égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.»

Le motif de la jurisprudence, adoptée par cet article, était d'empêcher les époux de s'avantager indirectement pendant le mariage : mais, disent Pothier et les autres auteurs, s'il était dit par le contrat de mariage que la femme n'aurait que le tiers dans l'actif, et qu'elle supporterait cependant la moitié des dettes, le mari, en faisant des acquêts dont il ne paierait pas le prix, obligerait sa femme à en acquitter la moitié, tandis qu'il profiterait des deux tiers. Je crois que le véritable motif de notre article, c'est l'égalité qui doit régner entre associés. Voyez l'observation sur l'art. 1536.

ART. 1522. « Lorsqu'il est stipulé que l'un
 » des époux ou ses héritiers ne pourront pré-
 » tendre qu'une certaine somme pour tout
 » droit de communauté, la clause est un for-
 » fait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à
 » payer la somme convenue, soit que la com-

» communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante
» ou non pour acquitter la somme. »

C'est alors un contrat aléatoire, où l'on doit pouvoir perdre dès qu'on pouvait gagner. Plusieurs arrêts conformes, rapportés par *Brodeau sur Louet*, lett. M. ch. 4.

ART. 1523. « Si la clause n'établit le forfait
» qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-
» ci, dans le cas où il survit, a droit au partage
» légal par moitié. »

Cette clause étant extraordinaire, doit être circonscrite dans ses termes.

ART. 1524. « Le mari ou ses héritiers qui
» retiennent, en vertu de la clause énoncée en
» l'article 1520, la totalité de la communauté,
» sont obligés d'en acquitter toutes les dettes.

» Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune
» action contre la femme ni contre ses hé-
» ritiers:

» Si c'est la femme survivante qui a, moyen-
» nant une somme convenue, le droit de re-
» tenir toute la communauté contre les héri-
» tiers du mari, elle a le choix ou de leur payer
» cette somme, en demeurant obligée à toutes
» les dettes, ou de renoncer à la communauté,
» et d'en abandonner aux héritiers du mari les
» biens et les charges. »

La raison de la différence entre le mari et la femme, c'est que celle-ci doit toujours avoir le

droit de renoncer à la communauté, et qu'elle ne peut pas, même par une convention, s'obliger à ne pas user de ce droit. *Voy.* l'art. 1453.

Il faut observer que le conjoint qui retient la masse de la communauté, en payant une somme à l'autre, est en droit de retenir, sur cette somme, les dettes personnelles de l'autre, payées par la communauté; comme aussi il doit payer à l'autre, outre la somme convenue, tout ce que la communauté doit à celui-ci pour ses reprises, emplois de propres, etc. Tel est du moins l'avis de Pothier, n°. 455 et 457.

ART. 1525. « Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur. »
 « Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés. »

C'est-à-dire, qu'elle ne peut être querellée comme n'étant pas dans la forme exigée pour les donations, ou comme étant un avantage indirect, ou encore comme étant sujet aux mêmes droits bursaux que les donations.

SECTION VIII.

De la Communauté à titre universel.

ART. 1526. « Les époux peuvent établir
 » par leur contrat de mariage une commu-
 » nauté universelle de leurs biens tant meu-
 » bles qu'immeubles, présens et à venir, ou
 » de tous leurs biens présens seulement, ou
 » de tous leurs biens à venir seulement. »

Cet article contient une dérogation à la règle générale établie par l'art. 1837, qui prohibe toute stipulation tendant à mettre en société les biens qui peuvent avenir aux associés par succession, donation ou legs. Au surplus, quant aux sociétés universelles dont parle notre article, voyez la section première, chap. 2 du titre de la Société.

DISPOSITIONS communes aux huit Sections ci-dessus.

ART. 1527. « Ce qui est dit aux huit sections
 » ci-dessus, ne limite pas à leurs dispositions
 » précises, les stipulations dont est susceptible
 » la communauté conventionnelle.

» Les époux peuvent faire toutes autres con-
 » ventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387,
 » et sauf les modifications portées par les art.
 » 1588, 1589 et 1590.

» Néanmoins, dans le cas où il y aurait des

» enfans d'un précédent mariage, toute con-
 » vention qui tendrait dans ses effets à donner
 » à l'un des époux au-delà de la portion ré-
 » glée par l'art. 1098, au titre *des Donations*
 » *entre-vifs et des Testamens*, sera sans effet
 » pour tout l'excédant de cette portion : mais
 » les simples bénéfices résultant des travaux
 » communs et des économies faites sur les re-
 » venus respectifs, quoique inégaux, des deux
 » époux, ne sont pas considérés comme un
 » avantage fait au préjudice des enfans du pre-
 » mier lit. »

Mais les simples bénéfices résultant, etc.
 On voit que la société d'acquêts est formelle-
 ment exceptée de la prohibition générale portée
 dans cette partie de l'article.

ART. 1528. « La communauté convention-
 » nelle reste soumise aux règles de la com-
 » munauté légale, pour tous les cas auxquels il
 » n'y a pas été dérogé implicitement ou ex-
 » plicitement par le contrat. »

S E C T I O N I X.

Des Conventions exclues de la Communauté.

ART. 1529. « Lorsque, sans se soumettre
 » au régime dotal, les époux déclarent qu'ils
 » se marient sans communauté, ou qu'ils se-
 » ront séparés de biens, les effets de cette stipu-
 » lation sont réglés comme il suit.

Si l'on veut que les conventions du mariage soient réglées d'après le régime dotal, il faut le dire expressement. *Voyez* cependant l'observation sur l'art. 1392. Il résulte de cet article et du nôtre, qu'il y a un parti mitoyen entre le régime dotal et celui de la communauté, et que, parce qu'on exclut la communauté, on n'est pas pour cela censé se soumettre au régime dotal.

P A R A G R A P H E P R E M I E R .

De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

ART. 1530. La clause portant que les époux
 » se marient sans communauté, ne donne point
 » à la femme le droit d'administrer ses biens,
 » ni d'en percevoir les fruits : ces fruits sont
 » censés apportés au mari pour soutenir les
 » charges du mariage. »

Cet article est conforme à la doctrine de *Renusson*, 1^{re}. partie, ch. 9, n^o. 2. C'est, dit-il, la puissance maritale et non la communauté, qui donne au mari le droit d'administrer les revenus des biens de sa femme, et de les employer aux besoins de la famille. *Loyseau* dit aussi qu'en pays coutumier le mari est seigneur des biens de sa femme, ne plus, ne moins qu'en droit romain, le mari est seigneur de la dot.

ART. 1551. « Le mari conserve l'adminis-
 » tration des biens meubles et immeubles de la
 » femme, et par suite, le droit de percevoir
 » tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou
 » qui lui échoit pendant le mariage, sauf la
 » restitution qu'il en doit faire après la dis-
 » solution du mariage, ou après la séparation
 » de biens qui serait prononcée par justice. »

ART. 1552. « Si dans le mobilier apporté en
 » dot par la femme, ou qui lui échoit pendant
 » le mariage, il y a des choses dont on ne peut
 » faire usage sans les consommer, il en doit
 » être joint un état estimatif au contrat de ma-
 » riage, ou il doit en être fait inventaire lors
 » de l'échéance, et le mari en doit rendre le
 » prix d'après l'estimation. »

Je crois qu'il en doit être autrement des choses qui se dégradent seulement par l'usage, comme le linge, les meubles meublans, et que le mari ne doit être tenu de les rendre, que dans l'état où ils se trouvent à la dissolution du mariage. La femme les a usés en effet comme lui; et l'article suivant préjuge pour notre opinion, en considérant le mari comme usufruitier.

ART. 1553. « Le mari est tenu de toutes
 » les charges de l'usufruit. »

Voyez l'observation sur l'article précédent.

ART. 1554. « La clause énoncée au présent

» paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il
» soit convenu que la femme touchera annuel-
» lement sur ses seules quittances, certaine
» portion de ses revenus pour son entretien et
» ses besoins personnels. »

Même disposition dans l'article 1549.

ART. 1555. « Les immeubles constitués en
» dot, dans le cas du présent paragraphe, ne
» sont point inaliénables.

» Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans
» le consentement du mari, et, à son refus,
» sans l'autorisation de la justice. »

Ils ne sont pas inaliénables, parce que l'ex-
clusion de la communauté n'entraîne pas de
droit le régime dotal, comme nous l'avons
observé sur l'art. 1529.

§. I I.

De la clause de séparation de biens.

ART. 1536. « Lorsque les époux ont stipulé
» par leur contrat de mariage qu'ils seraient
» séparés de biens, la femme conserve l'en-
» tière administration de ses biens meubles et
» immeubles, et la jouissance libre de ses re-
» venus. »

Cette clause a le même effet en pays cou-
tumier que la stipulation des paraphernaux en
pays de Droit écrit ; seulement dans ce der-

nier pays , la femme pouvait aliéner librement ses paraphernaux , mais aujourd'hui elle ne le peut pas plus que la femme séparée. *V.* la section 4 du chap. 3 de ce titre.

On a demandé si les acquisitions que la femme pourrait faire avec ses économies sur les revenus des biens qu'elle s'est réservés , lui seraient propres , ou si le mari en aurait la moitié. *Bourjon* est pour ce dernier avis. *Pothier* , n^o. 466 , penche pour l'avis contraire. Pour moi , il me semble qu'il n'y a pas à hésiter pour décider que les biens ainsi acquis , sont propres à la femme. *Pothier* dit qu'il faut au moins qu'elle prouve que les acquisitions ont été faites de ses épargnes , et qu'il ne suffit pas de l'énoncer dans le contrat , parce que le mari pourrait de cette manière avantager furtivement sa femme. Je pense au contraire que , dès que la femme a des revenus dont les économies ont pu suffire à l'acquisition , il faut que les héritiers du mari prouvent la fausseté ou du moins l'in vraisemblance de la déclaration faite au contrat , sans quoi il faut s'y tenir. Et d'ailleurs toutes ces craintes d'avantages indirects , hors le cas de convol , ont bien perdu de leur influence depuis les lois nouvelles. *Voyez* la sect. 9 , du titre 2 de ce livre , et l'art 14 de la loi du 17 nivôse an 2.

ART. 1537. « Chacun des époux contribue
» aux charges du mariage, suivant les con-
» ventions contenues en leur contrat; et, s'il
» n'en existe point à cet égard, la femme con-
» tribue à ces charges jusqu'à concurrence du
» tiers de ses revenus. »

Voyez les observations sur l'article 1575.

ART. 1538. « Dans aucun cas, ni à la fa-
» veur d'aucune stipulation, la femme ne peut
» aliéner ses immeubles sans le consentement
» spécial de son mari, ou à son refus, sans
» être autorisée par justice.

» Toute autorisation générale d'aliéner les
» immeubles donnés à la femme, soit par
» contrat de mariage, soit depuis, est nulle. »

Voyez les observations sur les articles 217
et 1449.

Qu'entend-on par consentement spécial?
Faut-il qu'il intervienne dans l'acte même d'a-
liénation que fait la femme?

Par acte du 24 février 1788, *le Comte*, sé-
paré de biens d'avec sa femme, et voulant se
libérer d'elle, lui abandonne une maison esti-
mée 36000 liv., et trois autres immeubles dé-
signés dans l'acte, *l'autorisant irrévocablement*
par l'effet des présentes, à l'effet de vendre
lesdits biens aux conditions qu'il plaira à la
femme, pourvu que ce ne soit pas au-dessous
de l'estimation.

Le 14 pluviôse an 3, la dame *le Comte* vend la maison à *Maupercher*, au prix de 133,000 assignats.

Le Comte attaque la vente, comme faite sans autorisation spéciale, au mépris de l'art. 223 de la coutume de Paris, qui l'exige telle. *Maupercher* soutient que l'acte d'abandon de 1788, contient cette autorisation spéciale.

Le 25 fructidor an 4, jugement du tribunal de la Seine, qui relaxe *Maupercher*. Appel porté devant le tribunal de Seine et Marne. Le 5 thermidor an 7, jugement qui confirme le premier, attendu que l'art. 223 de la coutume, exige bien une autorisation expresse, mais non que cette autorisation soit donnée dans l'acte même de vente, et que, dans l'hypothèse, l'autorisation est expresse dans l'acte de 1788, puisque non-seulement la maison dont s'agit, y est spécifiée, mais encore le prix au-dessous duquel elle ne peut être vendue.

Pourvoi en cassation de la part de *le Comte*; il cite un acte de notoriété du Chatelet de Paris, du 23 février 1708, portant que l'autorisation doit intervenir *in ipso actu*; le répertoire de jurisprudence, *verbo* Autorisation, qui dit à-peu-près la même chose; *Daguesseau*, plaidoyer du 3 avril 1791, qui dit que l'autorisation doit être donnée *in rem præsentem*.

Maupercher cita de son côté *Pothier*, de

la puissance du mari, n^o. 71, qui dit que l'autorisation peut être donnée dans un acte qui précède la vente, et que n'importe l'intervalle. Il ajouta que le vœu de la loi et des auteurs les plus rigides, était seulement de proscrire les autorisations vagues, indéterminées et générales, par lesquelles la femme semble affranchie de la puissance maritale, à l'instant du mariage, ou d'une séparation de biens.

Le 22 brumaire an 12, arrêt de la section civile qui rejette le pourvoi de *le Comte*, attendu que l'art. 223 de la coutume de Paris, n'exige pas que l'autorisation soit donnée dans l'acte même de vente; et que les premiers juges ont pu, sans violer aucune loi, trouver dans l'acte du 24 février 1788, une autorisation spéciale.

Notre article n'ajoutant rien à la disposition de la coutume de Paris, peut encore s'interpréter dans le sens de cet arrêt.

ART. 1539. « Lorsque la femme séparée a
 » laissé la jouissance de ses biens à son mari,
 » celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que
 » sa femme pourrait lui faire, soit à la disso-
 » lution du mariage, qu'à la représentation
 » des fruits existans, et il n'est point comp-
 » table de ceux qui ont été consommés jus-
 » qu'alors. »

Voyez les articles 1577, 1578, 1579 et 1580, qui peuvent servir d'interprétation à celui-ci.

C H A P I T R E I I I .

Du régime dotal.

M. *Berlier* a dit au Corps-Législatif, en lui présentant ce titre, que le régime dotal ne tirait pas son nom de ce qu'il y avait une dot constituée, car celui de la communauté admet aussi la constitution de dot, mais de la manière particulière dont la dot se régit dans le premier système.

Il a observé aussi que dans les deux régimes, les dots sont assujettis à plusieurs règles semblables : telles sont celles qui concernent la portion contributoire des constituans, la garantie de la dot et le paiement des intérêts; dispositions qui se trouvent dans l'un et l'autre chapitres, parce qu'on n'a pas voulu les morceler.

ART. 1540. La dot, sous ce régime comme » sous celui du chapitre II, est le bien que la » femme apporte au mari pour supporter les » charges du mariage. »

Dos, dit *Cujas*, sur le titre *de jure dot.*, est *pecunia marito, nuptiarum causâ, data vel promissa.*

La dot jouissait d'une grande faveur chez les

Romains, *dotis causa semper et ubique præcipua est.* L. 1, ff. *solut. matrim.* Elle était regardée comme d'intérêt public, pour la conservation des familles; *reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere*, eod. Aussi était-elle préférée même au fisc. *Undè potior est causa dotis quàm reipublicæ.* L. 9, Cod. *de jure dot.*

ART. 1541. « Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire. »

Cet article décide une grande question. Il suit l'avis de *Guipape*, quest. 468, contre celui de *Faber*, Cod. lib. 5, tit. 7, déf. 18. Elle fut jugée dans le sens inverse de l'article, dans un grand procès entre M. de Beaumont, neveu aîné de l'archevêque de Paris, et son épouse. Leur contrat de mariage portait qu'*en faveur et contemplation dudit mariage*, les dames de Goas, mère et aïeule de la future, donnaient, etc. On jugea que malgré ces expressions, les biens donnés n'étaient pas dotaux. J'avais travaillé dans ce procès.

SECTION PREMIÈRE.

De la constitution de dot.

ART. 1542. « La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la

» femme, ou tous ses biens présens seulement,
 » ou une partie de ses biens présens et à venir,
 » ou même un objet individuel.

» La constitution, en termes généraux, de
 » de tous les biens de la femme, ne comprend
 » pas les biens à venir. »

L. 72, ff. *de jure dot.* et 4, *Cod. eod.*

La seconde partie de l'article est conforme à l'avis de *Despeisses* et des auteurs qu'il cite, tom. 1, pag. 432.

ART. 1543. « La dot ne peut être constituée
 » ni même augmentée pendant le mariage. »

Cet article est contraire à la loi 1, ff. *de pactis dot. et ult. Cod. de don. antè nupt.* Aussi souffrit-il contradiction : on dit qu'il pouvait y avoir de bonnes raisons pour ne pas permettre les constitutions ou augmentations de dot *en argent* après le mariage, parce qu'il pourrait en résulter des fraudes pour les créanciers du mari, mais qu'il n'y aurait pas d'inconvénient à les permettre *en immeubles*.

On répondit qu'il y aurait toujours de l'inconvénient, parce que le contrat de mariage étant censé contenir toute la dot, le mari pourrait se procurer un faux crédit, en ne montrant que cet acte, et présentant d'ailleurs une masse de biens qui paraîtrait pouvoir répondre de l'emprunt qu'il ferait.

ART. 1544. « Si les père et mère constituent

» conjointement une dot , sans distinguer la
» part de chacun , elle sera censée constituée
» par portions égales.

» Si la dot est constituée par le père seul pour
» droits paternels et maternels , la mère , quoi-
» que présente au contrat , ne sera point en-
» gagée , et la dot demeurera en entier à la
» charge du père. »

La première partie de cet article est conforme à la Nov. 21 de l'Empereur Léon , et à l'usage tant des Pays de Droit écrit , que de ceux de Coutume. Voyez *Lapeyrère* , lett. D , n°. 118 ; *Renusson* , de la Comm. part. 1 , ch. 13 , n°. 24 et suiv.

La seconde est conforme à la loi dernière , *Cod. de dot. prom.* On observa cependant que cela était dur , mais on répondit que la subordination de la femme au mari pourrait empêcher la première de s'opposer à la constitution de dot que son mari ferait de ses biens et de ceux de la femme , quoique ce fut contre son gré ; qu'il falloit donc quelque chose de plus que son silence.

ART. 1545. « Si le survivant des père ou
» mère constitue une dot pour biens paternels
» et maternels , sans spécifier les portions , la
» dot se prendra d'abord sur les droits du fu-
» tur époux dans les biens du conjoint prédé-

» cédé, et le surplus sur les biens du consti-
» tuant. »

Conforme à l'avis de *Renusson*, n^o. 35, et de *Lapeyrère*, au lieu déjà cité.

ART. 1546. « Quoique la fille dotée par ses
» père et mère ait des biens à elle propres
» dont ils jouissent, la dot sera prise sur les
» biens des constituans, s'il n'y a stipulation
» contraire. »

Conforme à la loi dernière, §. *Cod. de dot. prom.*

ART. 1547. « Ceux qui constituent une dot,
» sont tenus à la garantie des objets cons-
» titués. »

On suppose ici que la dot est constituée en immeubles, ou enfin autrement qu'en argent.

ART. 1548. « Les intérêts de la dot courent
» de plein droit, du jour du mariage, contre
» ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait
» terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation
» contraire. »

On pouvait tout aussi bien dire le contraire, d'après la maxime *qui a terme ne doit rien*; mais il est toujours bon qu'on ait posé une règle.

Si un fonds a été constitué en dot, et que le mariage ne s'accomplisse pas de suite, les fruits perçus par le mari depuis le contrat augmentent la dot, et n'appartiennent pas au mari;

car il ne supportait pas encore les charges du mariage. C'est une observation de M. Duveyrier, dans son Discours au Tribunal.

S E C T I O N I I.

Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.

ART. 1549. « Le mari seul a l'administration
» des biens dotaux pendant le mariage.

» Il a seul le droit d'en poursuivre les débi-
» teurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits
» et les intérêts, et de recevoir le rembourse-
» ment des capitaux.

» Cependant il peut être convenu par le
» contrat de mariage, que la femme touchera
» annuellement, sur ses seules quittances, une
» partie de ses revenus pour son entretien et ses
» besoins personnels. »

Les lois considèrent le mari comme maître de la dot pendant le mariage, *maritus est dominus dotis*. L. 30, *Cod. de jure dot.* Tous les fruits et revenus des biens dotaux lui appartiennent, *ad sustinenda opera matrimonii*. L. 7, ff. *eod.* Il a seul aussi le droit de s'en faire payer, si elle est en argent, et de la revendre, si elle est en fonds. L. 2, ff. *de oblig. et act.*, et 41 *de jure dot.*

Quant à la troisième partie de l'article, il

est rare de voir faire , dans les contrats de mariage , les conventions dont elle parle. Elles se font communément après , et s'exécutent entre gens honnêtes , quoiqu'elles ne sont point obligatoires en justice. Au surplus , l'art. 1534 porte la même disposition.

ART. 1550. « Le mari n'est pas tenu de four-
» nir caution pour la réception de la dot , s'il
» n'y a pas été assujetti par le contrat de ma-
» riage. »

Cela était même défendu par le titre du Code , *ne fidei vel mand. dot. dent.*

ART. 1551. « Si la dot ou partie de la dot
» consiste en objets mobiliers mis à prix par
» le contrat , sans déclaration que l'estimation
» n'en fait pas vente , le mari en devient pro-
» priétaire , et n'est débiteur que du prix donné
» au mobilier. »

ART. 1552. « L'estimation donnée à l'im-
» meuble constitué en dot n'en transporte point
» la propriété au mari , s'il n'y en a déclaration
» expresse. »

La règle générale était que dès que la chose donnée en dot était mise à prix par le contrat de mariage , elle était censée vendue au mari , au péril duquel elle passait , et qui ne devait plus que la somme. *Æstimatio facit emptio-
nem*, L. 10, ff. *de jure dotium*. *Maritus summæ
velut pretii debitor efficitur*. L. 5, *Cod. eod. Et*

in se periculum et lucrum recipit. L. 10, eod.
V. Lapeyrère, lett. D, n^o. 126, et *Laroche*,
 liv. 6, tit. 41, art. 10.

Cette jurisprudence était bonne, tant qu'il n'y avait pas d'enregistrement, et que le prix donné à la chose dotale, ne pouvait avoir d'autre objet que d'en transporter la propriété au mari; mais depuis l'établissement du contrôle, il devint nécessaire de fixer un prix à la chose dotale, pour régler la perception du droit, et alors il y avait souvent des contestations pour savoir si l'estimation avait pour objet le contrôle, ou le transport de la propriété: nos deux articles distinguent avec raison les meubles des immeubles; à moins de déclaration formelle, les premiers sont censés vendus, mais non les seconds; et cette distinction est très-avantageuse à la femme.

Il faut cependant observer que l'estimation n'a l'effet de transporter la propriété au mari, que tout autant que le mariage projeté a eu lieu; car s'il ne s'ensuit pas, il doit rendre la chose et non le prix. *Ubi nuptiæ secutæ non sunt, res repeti debet, non pretium.* L. 17, ff. eod. *V.* les observations sur l'art. 1381.

ART. 1555. « L'immeuble acquis des
 » niens dotaux n'est pas dotal, si la condition
 » de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de
 » mariage. »

» Il en est de même de l'immeuble donné en
 » paiement de la dot constituée en argent. »

On ajoute communément une autre exception à la règle portée dans cet article, c'est lorsque le mari se trouve insolvable, et que la femme ne peut se faire restituer sa dot en argent. *Despeisses*, Dot, sect. 3, n^o. 11 et 82; *Salviat* et les auteurs qu'il cite, pag. 213.

ART. 1554. « Les immeubles constitués en
 » dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués
 » pendant le mariage, ni par le mari, ni par la
 » femme, ni par les deux conjointement, sauf
 » les exceptions qui suivent. »

Suivant l'ancien droit romain, le mari pouvait aliéner le fonds dotal, du consentement de la femme, L. 4, ff. *de fundo dot.* Mais Justinien par sa loi unique, *Cod. de rei ux. act.* le lui défendit, même avec ce consentement; quant à la femme, il est bien plus constant qu'elle ne pouvait pas l'aliéner pendant le mariage, puisqu'elle n'en était pas censée maîtresse. *Inst. quibus alienare licet vel non.*

Telle était la jurisprudence bien constante des pays de Droit écrit, l'inaliénabilité de la dot était la base du régime dotal, et l'objet principal des lois de cette matière; la dot était l'espérance des enfans, et la ressource de la famille; ils ne devaient pas pouvoir en être privés ni par les dissipations du mari, ni par

la condescendance de la femme et la fragilité de son sexe : elle était frappée, dit M. Siméon, d'une sorte de substitution légale qui avait tous les avantages de cette espèce de disposition, sans avoir aucun de ses inconvéniens.

Cependant, dans le projet, on avait pris un système absolument contraire, et présenté un article portant que *les immeubles constitués en dot, ne sont point inaliénables, et que toute convention contraire est nulle.*

On disait, pour défendre l'article proposé, que si la femme elle-même se constituait une dot, il était contraire au droit de propriété qu'elle s'interdisît de l'aliéner; que si la dot lui était constituée par ses parens, ils pouvaient stipuler le droit de retour qui pourvoyait à leurs intérêts, ou faire une disposition officieuse qui pourvoyait à ceux des enfans; qu'ainsi le principe de l'inaliénabilité de la dot était sans objet; que c'était d'ailleurs une espèce de substitution nuisible à l'intérêt du commerce et à la libre circulation des biens, et qui ne devait pas être plus tolérée que les autres.

On répondit que puisqu'on était convenu de laisser subsister ensemble le régime dotal, et celui de la communauté, il ne fallait pas commencer par détruire la base du premier; que c'était pour conserver à la femme sa pro-

priété, et la préserver des effets de sa propre faiblesse, que l'inaliénabilité de la dot avait été introduite ; que ce système n'avait rien de commun avec celui du droit de retour ; que c'était bien une sorte de substitution, mais qui n'avait que la durée du mariage, et finissait avec lui ; qu'il ne pouvait donc nuire beaucoup à la circulation ; qu'au surplus la disposition officieuse et le droit de retour étaient bien plus nuisibles à ce prétendu intérêt de circulation, et que cela n'avait pas empêché d'en consacrer l'usage.

Sur ces motifs, le Conseil adopta le principe de l'inaliénabilité de la dot. *Voyez* sur ce prétendu intérêt de mettre les biens en circulation, le discours de M. Carrion Nisas au Tribunal.

Quelqu'un demanda si le principe de l'inaliénabilité serait aussi appliqué aux dots des mariages en communauté. On ne répondit pas à cette question ; mais je crois la négative incontestable.

ART. 1555. « La femme peut avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfans qu'elle aurait d'un mariage antérieur ; mais si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari. »

Régulièrement, la femme ne peut pas donner ses biens dotaux, *L. 21, Cod. de don.* Cependant la donation n'en était pas aussi sévèrement interdite que la vente, par la raison que la femme se déterminait plus difficilement à donner qu'à vendre. *Facilius fœmina vendit quàm donat, avarum enim genus mulierum.* Aussi la femme qui ne pouvait vendre ses biens dotaux, même avec le consentement de son mari, pouvait les donner même sans ce consentement à ses enfans, dans la jurisprudence du parlement de Toulouse, et avec ce consentement même à des étrangers, suivant celle de Bordeaux et d'Aix, contraire en cela à celle de Toulouse. Voyez Catellan et Vedel, liv. 4, ch. 41; Furgole, *Donations*, tom. 2, quest. 24; Lapeyrère, corrigé par son apostillateur, lett. D. n. 100; Boniface, etc.

Mais il serait à craindre qu'un second mari ne voulût pas consentir à la donation que la femme pourrait faire à ses enfans d'un premier lit; notre article lui permet avec raison de recourir alors à la justice; et je ne sais pas, s'il est bien juste en ce cas, de réserver la jouissance au mari. Ce n'est pas le moyen d'accélérer l'établissement des enfans du premier mariage. Il me semble qu'il eût mieux valu permettre à la femme de donner pleinement,

usquè ad legitimum modum, que les tribunaux seraient à portée de régler.

ART. 1556. « Elle peut aussi avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfans communs. »

On ne permet pas ici à la femme de recourir à la justice, parce que les enfans étant communs, on suppose que le mari a la même affection. Voyez les observations sur l'art. 204.

ART. 1557. « L'immeuble dotal peut être aliéné, lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. »

Il peut y avoir quelquefois de bonnes raisons pour cela; et la loi s'en remet à la sagesse des parens.

ART. 1558. « L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches;

» Pour tirer de prison le mari ou la femme;

» Pour fournir des alimens à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206 au titre *du Mariage*.

» Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au

» contrat de mariage;

» Pour faire de grosses réparations indis-

- » pensables pour la conservation de l'immeuble dotal ;
- » Enfin , lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers , et qu'il est reconnu impartageable ;
- » Dans tous ces cas , l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus , restera dotal , et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. »

On observa que les causes de l'inaliénabilité étaient énoncées d'une manière trop générale , et donnaient trop de latitude aux juges ; que par exemple , il fallait distinguer les motifs de l'emprisonnement du mari. Si c'était pour délit ou pour dettes contractées au jeu , conviendrait-il d'employer la dot de la femme à l'en tirer ? De même c'est sur les revenus de la dot , et non sur son capital qu'il faut nourrir la famille. La dot ne peut être aliénée que dans le cas d'une nécessité impérieuse.

On répondit que tels étaient en effet les principes , mais qu'on s'était conformé à la jurisprudence dans leur explication.

Et , en effet , les lois 21 ff. sol. matrim. et penult. , Cod. ad Vell. , permettent la vente du fonds dotal pour rendre le mari à la liberté ; et tel était l'usage. *Rousseau* , verbo *Restitution* , sect. 2 , n^o. 6 , en rapporte un arrêt de Paris , du 6 septembre 1743. *Catellan* ,

liv. 4, chap. 1, en rapporte d'autres de Toulouse, sans distinguer si le mari est détenu pour crime, ou pour dettes. *Lapeyrère*, p. 381, no. 106, atteste aussi la jurisprudence de Bordeaux conforme à celles-là. Comme la vente du fonds dotal ne peut être faite, d'après notre article, qu'avec permission de justice, les juges verront si d'après les circonstances, ils doivent permettre l'aliénation.

La cause des alimens est si favorable, que si les revenus de la dot ne suffisent pas dans quelques momens de disette pour nourrir la famille, il faut bien permettre d'y employer quelque partie du capital. *Voyez L. 23, ff. de jure dot.*, 20 et 21 *ff. solut. matr.*

Le fonds dotal a toujours pu être saisi par les créanciers antérieurs au mariage; mais s'il n'y a pas autrement moyen de les payer, il vaut bien mieux vendre, pour éviter les frais d'une expropriation. *Voyez Despeisses, de la Dot*, pag. 451.

On peut dire la même chose des réparations nécessaires. Il faut faire le sacrifice d'une partie de la dot pour conserver le reste.

Enfin le mari ne peut pas provoquer le partage du fonds dotal indivis avec un autre. *L. ult. Cod. de fund. dot.*; mais il ne peut pas l'empêcher.

ART. 1559. « L'immeuble dotal peut être

» échangé, mais avec le consentement de la
» femme, contre un autre immeuble de même
» valeur, pour les quatre cinquièmes au moins,
» en justifiant de l'utilité de l'échange, en ob-
» tenant l'autorisation en justice, et d'après une
» estimation par experts nommés d'office par
» le tribunal.

» Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange
» sera dotal; l'excédant du prix, s'il y en a,
» le sera aussi; et il en sera fait emploi comme
» tel au profit de la femme.»

Suivant la Loi 26, ff. *de jure dot.*, le mari
pouvait faire échange du fonds dotal, pourvu
que cet échange fût utile à la femme, et le fonds
reçu devenait dotal. L. 27. *eod.* Notre article
y a ajouté des conditions, pour que l'échange
fût stable, et ne devînt pas dans la suite un
sujet de contestation.

ART. 1560. « Si, hors les cas d'exception qui
» qui viennent d'être expliqués, la femme ou le
» mari, ou tous les deux conjointement, aliè-
» nent le fonds dotal, la femme ou ses héri-
» tiers pourront faire révoquer l'aliénation
» après la dissolution du mariage, sans qu'on
» puisse leur opposer aucune prescription pen-
» dant sa durée : la femme aura le même droit
» après la séparation de biens.

» Le mari lui-même pourra faire révoquer
» l'aliénation pendant le mariage, en demeurant

» néanmoins sujet aux dommages et intérêts de
 » l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le con-
 » trat que le bien vendu était dotal. »

S'il n'a pas déclaré dans le contrat, etc. ;
 on avait d'abord mis à la place de cette con-
 dition, celle-ci : *pourvu que l'acheteur ait ignoré*
le vice de l'achat.

Cette disposition fut critiquée, et en effet
 il semble d'abord révoltant que le mari puisse
 quereller une vente qu'il a lui-même faite :
Quem de evictione tenet actio, eundem agen-
tem repellit exceptio ; on soutint qu'au moins
 le mari qui ne peut vendre que de mauvaise
 foi, devait toujours demeurer sujet aux dom-
 mages-intérêts de l'acheteur.

On répondit que tel était l'effet des nullités
 absolues, qu'elles faisaient considérer l'acte
 nul, comme n'ayant jamais existé ; que
 d'ailleurs l'acquéreur avait à s'imputer de
 n'avoir pas pris des renseignemens suffisans,
 et qu'il était probable que le mari avait fait
 une mauvaise affaire ; qu'étant chargé de
 fournir des alimens à la famille sur la dot,
 on ne pouvait lui refuser le droit de la re-
 vendiquer ; que si l'acheteur avait connu le
 vice de l'achat, il était le complice du mari,
 et n'avait à prétendre que la restitution du
 prix ; s'il l'avait ignoré, on était quitte envers
 lui en l'indemnisant ; qu'au surplus, tels étaient

les principes. L'article est en effet conforme aux arrêts rapportés par *Maynard*, liv. 4, ch. 27; *Catellan*, liv. 5, ch. 47; *Duperier*, t. 2, p. 59.

Cependant pour prévenir les contestations que pourrait occasionner la question de savoir si l'acheteur connaissait ou non le vice de l'achat, on a dit que le mari serait tenu des dommages-intérêts de l'acheteur, à moins qu'il ne fût déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal; ce qui est plus favorable à l'acquéreur.

ART. 1561. « Les immeubles dotaux non » déclarés aliénables par le contrat de mariage » sont imprescriptibles pendant le mariage, à » moins que la prescription n'ait commencé » auparavant.

» Ils deviennent néanmoins prescriptibles » après la séparation de biens, quelle que soit » l'époque à laquelle la prescription a com- » mencé. »

La première partie de l'article est conforme à la Loi 16, ff. de *fundo dot. Nam licet lex Julia vetat alienari, non tamen interpellat eam possessionem, si antequàm constitueretur dotalis fundus, jam cæperat*. Elle fut cependant attaquée; on dit qu'elle était contraire au principe de l'imprescriptibilité absolue du fonds dotal, et que tout au plus, il fallait déclarer la

prescription suspendue pendant le mariage ; comme dans le cas de la minorité ; qu'il suffirait d'un concert frauduleux entre le mari et l'usurpateur du fonds dotal, pour le faire perdre à la femme.

On répondit que la suspension de la prescription pendant le mariage, pourrait laisser trop long-temps la propriété incertaine ; que d'ailleurs dans l'article on avait principalement eu en vue les dettes actives, et que l'imprescriptibilité absolue de l'immeuble dotal pouvait être déclarée sans inconvénient.

Ces observations, qui probablement n'ont pas été bien rendues, furent renvoyées à un nouvel examen de la Section ; mais l'article fut ensuite accordé sans nouvelle discussion.

Il faut bien observer, 1°. que l'article ne parle que du fonds dotal non aliéné au mari, ni constitué avec permission au mari de l'aliéner ; car dans ces deux espèces, rien n'empêche la prescription de commencer pendant le mariage.

2°. Qu'il ne parle encore que de l'immeuble dotal, et non des dettes actives constituées à la femme ; car celles-ci peuvent être prescrites pendant le mariage même. L. 25, ff. *de jure dot.* Voyez Rousseau, *verbo* Dot, part. 3, sect. 4, n°. 8 ; Dunod, *prescript.* p. 253 ; *Series*, p. 193.

ART. 1562. « Le mari est tenu, à l'égard des
» biens dotaux, de toutes les obligations de
» l'usufruitier.

» Il est responsable de toutes prescriptions
» acquises et détériorations survenues par sa
» négligence. »

Nous voici encore à la prescription. Le mari
en est tenu, à l'égard de l'immeuble dotal,
lorsqu'il a laissé accomplir une prescription
commencée avant le mariage, excepté, dit la
loi 16, *ff. de jure dot.* qu'il ne restât, à
l'époque du mariage, que très-peu de jours à
courir pour l'opérer. Car alors on ne peut
imputer au mari de n'avoir pas immédiate-
ment songé à faire des actes, pour l'inter-
rompre. Il faut voir sur la prescription des biens
de la femme mariée, les art. 2253, 2254, 2255
et 2256.

ART. 1563. « Si la dot est mise en péril, la
» femme peut poursuivre la séparation de
» biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1445 et
» suivans. »

S E C T I O N I I I.

De la Restitution de la dot.

ART. 1564. « Si la dot consiste en im-
» meubles,

» Ou en meubles non estimés par le contrat
» de mariage, ou bien mis à prix, avec dé-

» déclaration que l'estimation n'en ôte pas la
» propriété à la femme.

» Le mari ou ses héritiers peuvent être con-
» traints de la restituer sans délai, après la dis-
» solution du mariage. »

Conforme à la loi *uniq.*, §. 7, *Cod. de rei ux. act.*; c'est qu'alors il n'y a rien qui empêche que la restitution se fasse de suite.

ART. 1565. « Si elle consiste en une somme
» d'argent,

» Ou en meubles mis à prix par le contrat,
» sans déclaration que l'estimation n'en rend
» pas le mari propriétaire,

» La restitution n'en peut être exigée qu'un
» an après la dissolution. »

Conforme à la même loi : le motif de l'article est qu'il faut donner au mari un temps raisonnable pour payer.

ART. 1566. « Si les meubles dont la pro-
» priété reste à la femme ont dépéri par l'usage,
» et sans la faute du mari, il ne sera tenu de
» rendre que ceux qui resteront, et dans l'état
» où ils se trouveront.

» Et néanmoins la femme pourra, dans tous
» les cas, retirer les linges et hardes à son usage
» actuel, sauf à précompter leur valeur lorsque
» ces linges et hardes auront été primitivement
» constitués avec estimation. »

Conforme à la loi 10, *ff. de jure dot.*

ART. 1567. « Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchemens qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats. »

Conforme à la loi 49, ff. sol. matr. Autre chose s'il y avait de la faute du mari, s'il avait été en demeure d'exiger le paiement, et que le débiteur fût ensuite devenu insolvable, L. 35, ff. de jure dot. S'il avait nové l'obligation, eod; si pouvant recevoir le capital, il a préféré de laisser la créance à intérêts. L. 71, eod.

La loi 35 eod, fait une exception notable à la règle qu'elle donne, que le mari est tenu de l'insolvabilité du débiteur de la dot, lorsqu'elle est survenue après l'échéance du terme; c'est dans le cas où c'est le père qui a constitué la dot. *Neque enim propitiis auribus audietur filia dicens : cur maritus non urserit patrem ad solutionem.* Quoique notre article n'ait pas rappelé cette exception, les juges y auront toujours quelque égard.

ART. 1568. « Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage. »

Conforme aux lois 7, §. 2, *ff. de jure dot.*
et 4, ff. de pact. dot.

ART. 1569. « Si le mariage a duré dix ans
 » depuis l'échéance des termes pris pour le
 » paiement de la dot, la femme ou ses hé-
 » ritiers pourront la répéter contre le mari,
 » après la dissolution du mariage, sans être
 » tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins
 » qu'il ne justifiât de diligences inutilement
 » par lui faites pour s'en procurer le paiement.»

Ce n'est qu'en faveur de la femme et de ses héritiers, et contre le mari, que cette présomption de paiement est admise, et non à l'égard de ceux qui ont constitué la dot, contre lesquels le mari peut la répéter pendant trente ans, *Voy. Mornac* sur le tit. *de jure dot. leg. 33; Catellan*, liv. 4, ch. 46. Cette présomption en faveur de la femme contre le mari, n'était pas admise au parlement de Bordeaux. *Salviat*, p. 197.

ART. 1570. « Si le mariage est dissous par
 » la mort de la femme; l'intérêt et les fruits
 » de la dot à restituer courent de plein droit,
 » au profit de ses héritiers, depuis le jour de
 » la dissolution.

» Si c'est par la mort du mari, la femme
 » a le choix d'exiger les intérêts de sa dot
 » pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir
 » des alimens pendant ledit temps, aux dépens

» de la succession du mari ; mais, dans les
» deux cas, l'habitation durant cette année,
» et les habits de deuil, doivent lui être fournis
» sur la succession, et sans imputation sur les
» intérêts à elle dus. »

On suppose ici qu'il ne reste pas d'enfans
du mariage ; car s'il y en avait, il faudrait
alors recourir au titre de *la puissance pa-*
ternelle.

L'option que la seconde partie de l'article
donne à la femme, est très-raisonnable : si les
intérêts de la dot de la femme ne suffisent pas
pour la nourrir pendant le deuil, il ne faut pas
qu'elle tombe de suite dans l'indigence. *Voyez*
Serres et les arrêts qu'il cite, pag. 329 et 330.

Les habits de deuil ont toujours été fournis
à la femme aux dépens de la succession du
mari : dans le ressort de Toulouse, on leur
donnait le même privilège qu'aux frais funé-
raires, mais non dans celui de Bordeaux. *La-*
peyrere, p. 335.

ART. 1571. « A la dissolution du mariage,
» les fruits des immeubles dotaux se partagent
» entre le mari et la femme ou leurs héritiers,
» à proportion du temps qu'il a duré, pen-
» dant la dernière année.

» L'année commence à partir du jour où le
» mariage a été célébré.

Conforme à la loi 6, ff. *solut. matr.*

Il y avait dans le projet de cet article, que les fruits se partageaient *déduction préalablement faite des frais de culture et de semence*; cette addition conforme à la loi 7, §. *ult. ff. solut. matrim.* a été retranchée sans discussion, probablement parce que les fruits de la dernière année représentent ceux de la première, que le mari prend aussi sans déduction.

ART. 1572. « La femme et ses héritiers n'ont » point de privilège pour la répétition de la » dot sur les créanciers antérieurs à elle en hy- » pothèque. »

C'est une abrogation de la fameuse loi *Assiduis, Cod. qui potior. in hyp.*, laquelle donnait à la femme un privilège sur les créanciers même qui lui étaient antérieurs; cette loi n'était suivie que dans le ressort de Toulouse. *Voyez* à ce sujet *Catellan*, liv. 4, ch. 33.

ART. 1573. « Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille; celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser.

» Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage,

» Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien,

» La perte de la dot tombe uniquement sur
 » la femme. »

Il faut voir à ce sujet *Henris* et *Bretonnier*, tom. 2, liv. 4, quest. 53 et 127, et *Catellan*, liv. 4, ch. 17.

Et n'avait ni art, ni profession. Cette condition a été ajoutée, parce que dans la classe des artisans, il est rare de trouver des immeubles qui puissent répondre de la dot, et qu'un art, ou une profession tiennent lieu de biens.

Il y a une autre question bien intéressante sur cette matière ; c'est celle de savoir si le père présent au contrat de mariage de son fils est responsable de la dot, quoique l'acte ne porte pas qu'il l'a reçue.

La jurisprudence générale était que le père en était responsable lorsque le fils n'était pas émancipé, et qu'il ne paraissait pas que la dot lui eût été payée lors du contrat ou depuis ; *secus*, dans les cas contraires. *Lapeyrere*, lett. P, n°. 125 ; *Catellan* et *Vedel*, liv. 4, ch. 10.

A Bordeaux, on rendait même le père du futur non émancipé, responsable de l'engagement et des bagues et bijoux promis à la future : arrêt du 23 février 1745 ; mais non à Toulouse ; *Catellan*, liv. 4, ch. 11. Je serais pour la dernière opinion.

SECTION I V.

Des biens paraphernaux.

ART. 1574. « Tous les biens de la femme qui
 » n'ont pas été constitués en dot sont parapher-
 » naux. »

Il faut concilier cet article avec le 1541, qui dit que tout ce que la femme se constitue, ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire; et s'il y avait quelque difficulté à cette conciliation, il faudrait donner la préférence au 1541, l'esprit du législateur ayant été de borner plutôt que d'étendre les paraphernaux, comme on peut s'en convaincre par la discussion qui a eu lieu sur l'art. 215.

Il n'y a de paraphernaux que les biens qui sont échus à la femme, depuis le contrat de mariage, ou qu'elle s'est expressément réservés comme tels dans le contrat de mariage même. *Voyez* l'observation sur l'art. 1541.

ART. 1575. « Si tous les biens de la femme
 » sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de con-
 » vention dans le contrat pour lui faire sup-
 » porter une portion des charges du mariage,
 » la femme y contribue jusqu'à concurrence du
 » tiers de ses revenus. »

Ce chapitre *du régime dotal* ne fut rédigé

qu'après qu'il eut été arrêté au Conseil que ce régime serait spécialement conservé.

Cette rédaction une fois faite, on pria les principaux jurisconsultes des pays de Droit écrit, membres du Tribunat, de se joindre à la Section de Législation, pour l'examiner; et on convint que dans le cas de notre article, le mari était censé avoir assumé en entier, sur son compte, les charges du mariage; telle est en effet la nature des paraphernaux; le mari n'y a absolument aucun droit, et la femme seule en a l'administration et la libre disposition. L. 8, *Cod. de pact. conv.* Si le mari consent que la femme se réserve tous ses biens comme paraphernaux, si elle ne s'est donnée à lui que sous cette condition, il n'a pas à s'en plaindre, et la condition doit être exécutée. Il n'y aurait pas consenti sans doute, s'il n'avait eu de son chef, de quoi supporter les charges du mariage.

Cependant cette disposition fut attaquée au Conseil comme injuste, contraire même aux règles de la société, qui veulent que les charges et les profits se partagent entre les associés: on ajouta qu'en pays de Droit écrit, les tribunaux obligeaient, en pareil cas, la femme à contribuer aux charges.

On pouvait répliquer qu'en fait de société même, il était permis de stipuler que l'un eût

part au profit, sans contribuer de son argent, mais seulement de sa personne; et que la femme, indépendamment des soins du ménage, était chargée, au risque de sa vie, de perpétuer le nom et la famille du mari. Quant à la jurisprudence, sans doute, la femme, en cas de nécessité, est obligée à nourrir le mari et les enfans, mais jamais quand le mari a de quoi y pourvoir lui-même; à plus forte raison n'en est-elle pas tenue, lorsqu'il a été expressément convenu qu'elle ne le serait pas.

Le conseil adopta d'abord uniquement cette exception de la nécessité, à l'article proposé; mais la Section de Législation ayant persisté dans son premier avis, son article passa sans discussion à la première lecture, tel qu'on le voit rédigé; il faut même convenir qu'il est plus conforme à l'esprit général du titre, et à la modification que les paraphernaux ont subie.

ART. 1576. « La femme a l'administration » et la jouissance de ses biens paraphernaux.

» Mais elle ne peut les aliéner, ni paroître » en jugement, à raison desdits biens, sans » l'autorisation du mari, ou, à son refus, » sans la permission de la justice. »

La seconde partie de l'article est contraire au Droit romain et à la jurisprudence des pays de Droit écrit. Voyez L. 6 et ult., Cod. de

pact. conv.; Catellan, liv. 5, ch. 68, Furgole, sur l'art. 9 *des Donations*; Lapeyrière, pag. 291. Cependant je crois la disposition juste et analogue à la nature du contrat de mariage.

ART. 1577. « Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. »

La femme peut donner sa procuration à un étranger pour administrer ses biens paraphernaux. *L. ult., Cod. de pact. conv.*

ART. 1578. Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existans, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. »

Même disposition dans l'article 1539.

La loi 17, *Cod. de Donat. inter vir. et ux.*, dit que le mari n'est même tenu de restituer les capitaux des biens paraphernaux, s'il les a consommés du consentement de sa femme, qu'autant qu'il en est devenu plus riche; et cela est sans doute vrai rigoureusement; mais il faudrait que ce consentement fût bien formel et bien constaté par écrit. Comme les

paraphernaux ont été siugulièrement modifiés par le Code , on n'a pas même voulu ériger en règle la disposition de la loi citée , et on s'est borné à statuer sur les revenus. *Voyez* Lapeyrère , lett. F. n^o. 71.

ART. 1579. « Si le mari a joui des biens » paraphernaux , malgré l'opposition constatée de la femme , il est comptable envers elle de tous les fruits , tant existans que consommés. »

Constatée, c'est-à-dire qu'il ne suffirait pas à la femme ou à ses héritiers de prouver des représentations vagues , un mécontentement , il faut qu'il conste d'une opposition formelle ; il semble même , d'après l'expression de l'article , qu'elle doit être faite par acte : ce qui est pourtant une cruelle extrémité.

ART. 1580. « Le mari qui jouit des biens » paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. »

Chez les Romains , les biens paraphernaux étaient communément confiés au mari. *L. 9 , §. 3, ff, de Jure dot.*

Disposition particulière.

ART. 1581. « En se soumettant au régime » dotal , les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts , et les effets de

» cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499. »

Il faut que je remplisse ici le renvoi que j'ai indiqué sous les articles 1498 et 1499.

Le premier de ces articles dit que si les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés en exclure les dettes de chacun d'eux, et leur mobilier respectif, présent et futur ; qu'en ce cas, et après le prélèvement des apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux, ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

L'article 1499 dit que si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par un inventaire, ou état en bonne forme, il est réputé acquêt.

On se demande d'abord s'il faut que les époux stipulent précisément qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, pour exclure la communauté légale, ou bien s'il ne suffit pas pour cela de la simple stipulation, non d'une *communauté*, mais d'une *société d'acquêts*. Il est bien constant que les termes *société d'acquêts* sont propres et particuliers aux pays du régime dotal, que par cela seul on entend circonscrire l'association aux acquêts

faits *ex communi collaboratione* ; je dois même ajouter que dans la Section de Législation on avait adopté un article qui le portait formellement ; mais cet article n'ayant pas été porté au Conseil , je crois que si l'on veut se soustraire au régime de la communauté légale , le plus sûr est de dire qu'on n'entend former qu'une société ou communauté d'acquêts.

Comme notre intéressante matière de la société d'acquêts est traitée bien succinctement dans le Code , je crois utile de lui donner ici quelques développemens , pour éviter la fausse application qu'on pourrait y faire de beaucoup de règles de la communauté légale qui lui sont étrangères ; je puiserai mes principes dans les auteurs du ressort de Bordeaux , parce que c'est là principalement que la société d'acquêts était familière , et que les autres n'en ont presque rien dit.

1°. Si les époux ne stipulent pas de société d'acquêts , et qu'ils excluent d'ailleurs la communauté légale , toutes les acquisitions que le mari fera pendant le mariage , au moyen de l'économie et de l'industrie communes , lui appartiendront.

Mais si le mari avait mis sa femme de part dans une acquisition ainsi faite , et qu'ils eussent acheté ensemble un fonds , la propriété de la moitié de ce fonds serait à la femme , en

par elle payant la moitié du prix. Ainsi jugé par arrêt du 10 juillet 1675 , rapporté au *Lapeyrère*, p. 2.

J'ai souvent entendu critiquer cet arrêt ; mais je le crois juste , et fondé sur le principe qui veut que la propriété appartienne toujours à celui qui a fait l'acquisition.

2°. Les époux peuvent s'associer aux acquêts par parties égales ou inégales ; si les parties ne sont pas déterminées , ils sont censés s'associer par moitié.

C'est la règle commune des sociétés.

3°. La société d'acquêts contractée entre les époux comprend les acquisitions de meubles et d'immeubles par eux faites pendant le mariage conjointement ou séparément ; le paiement des dettes qu'ils avaient contractées auparavant , les grosses réparations faites aux biens de chacun d'eux , et généralement tout ce dont ils sont devenus plus riches par leur travail et les économies qu'ils ont pu faire sur les profits de leur industrie et sur leurs revenus.

4°. Les biens meubles ou immeubles que les époux avaient avant leur mariage , et ceux qui leur sont échus par donation ou succession , n'entrent point dans la société d'acquêts.

Cette société n'est pas non plus chargée des dettes qu'ils avaient contractées auparavant.

Ces deux dernières maximes sont attestées de la manière la plus formelle par Lapeyrère, *verbo* Acquêts, et par *Salviat*, p. 4 et suiv. Elles constituent la grande différence qui existe entre la société d'acquêts et la communauté légale.

5°. Le profit qui résulte en faveur de l'un des époux, de la prescription d'une dette antérieure au mariage, ou de l'accroissement d'un immeuble par alluvion, n'est point un acquêt de la société.

La raison en est que ce profit n'est pas un effet de l'industrie ou de l'économie des époux. *Salviat*, p. 6.

6°. Si par le contrat de mariage, un immeuble est donné directement en dot à la femme, ou même donné à elle seule en paiement de la dot, il n'entre point dans la société d'acquêts, et lui demeure propre.

Mais s'il est donné au mari seul, ou au mari et à la femme conjointement, en paiement de la dot, il est un acquêt de leur société, sauf à faire raison à la femme du prix pour lequel il a été donné.

Il est un acquêt, à plus forte raison, s'il a été donné à l'un ou à l'autre, ou à tous les deux conjointement, depuis le contrat de mariage.

Voyez Lapeyrère, lett. D, n^o. 126, et lett. P, n^o. 158.

Ces décisions ne sont point en contradiction avec les art. 1552 et 1553, *suprà*. Dans ces articles, il s'agit uniquement du régime dotal, abstraction faite de la société d'acquêts ; il s'agit de savoir quels sont les droits du mari sur les biens dotaux de la femme, et ceux de la femme contre les créanciers du mari ; mais ici, il est uniquement question de ce qui entre dans la société d'acquêts, ce qui est bien différent.

Il n'y a que la question de savoir si l'immeuble donné à la femme par le contrat de mariage, en paiement de sa dot, entre en société, ou lui demeure propre, qui pût souffrir difficulté ; mais je pense que ce délaissement fait à la femme seule annonce assez l'intention de ses parens, qu'il lui demeure propre ; et qu'il en doit être de même que si l'immeuble avait été donné d'abord en dot à la femme, pourtant sans déclarer que l'estimation en transportait la propriété au mari, et qu'ensuite on eût constitué à la femme tant de plus. L'estimation n'est censée alors avoir d'autre objet que de régler ce que la femme devra rapporter dans la succession future, ou la quotité des droits bursaux. *Voyez* l'article 1406.

7^o. La société d'acquêts contractée en se-

condes noces, n'est point considérée comme un avantage fait au préjudice des enfans du premier lit.

Lapeyrere, lett. N, n°. 22 ; *Henris*, tom. 2, liv. 4, quest. 58. Les profits de la société étant une chose incertaine, et l'effet d'un travail commun, ne peuvent être considérés comme une libéralité.

8°. Le mari, pendant le mariage, a sur les acquêts, les mêmes droits que ceux qui lui sont attribués par les articles 1421 et 1422.

Lapeyrere, lett. C, n°. 32, dit que le mari peut bien, pendant le mariage, disposer particulièrement des acquêts de la société, mais qu'il ne le peut point par une donation universelle ; *Salviat*, pag. 9, critique cette décision de *Lapeyrere*, et soutient que le mari peut tout donner par un seul acte. Je crois que maintenant il faut se conformer à l'article 1422, qui doit s'appliquer à *fortiori*, à la société d'acquêts.

9°. Les époux peuvent stipuler que les acquêts de leur société appartiendront au survivant d'entr'eux, ou qu'ils seront réservés aux enfans provenus de leur mariage.

Cette dernière clause était presque de stile dans nos contrats de mariage. Voy. *Lapeyrere*, pag. 3, et *Salviat*, p. 7 et suiv. Elle avait l'effet de transporter la propriété desdits acquêts aux

enfans du mariage, dès l'instant de sa dissolution, et le survivant n'avait que la jouissance de sa part, sauf les droits de la puissance paternelle sur l'autre. Ces acquêts ne pouvaient être aliénés par le survivant, que pour le paiement des dettes par lui contractées pendant le mariage ; la moitié seulement qui lui revenait, pouvait l'être pour les dettes antérieures, mais aucune partie ne pouvait l'être pour les dettes postérieures au mariage ; et si l'époux survivant les aliénait, les enfans pouvaient évincer l'acquéreur, en répudiant l'hérédité pour s'en tenir aux acquêts. *Voy.* sur tout cela *Lapeyrere* et *Salviat* aux lieux cités, où ils en rapportent nombre d'arrêts.

M. *Duveyrier*, dans le rapport qu'il a fait de ce titre au Tribunal, a dit qu'on pouvait encore stipuler dans les contrats de mariage, que la totalité des acquêts appartiendrait au survivant des époux, ou qu'ils seraient réservés aux enfans, pourvu que l'ordre légal des successions fût maintenu, et la loi limitative des donations respectée. Et tel était aussi l'usage ; si les enfans des autres lits ne trouvaient pas leur légitime sur les biens propres des époux, ils la prenaient sur les acquêts.

Nous avons bien rendu compte sur l'article 1498 des motifs qui avaient engagé à supprimer le second chef de l'édit des secondes noccs,

et à faire profiter également du retranchement les enfans des divers lits ; mais la société d'acquêts contractée par l'époux qui convole n'a jamais été considérée comme un avantage prohibé, ainsi que nous l'avons expliqué au n^o. 7.

10^o. La société d'acquêts finit par la dissolution du mariage, ou la séparation de biens.

Elle ne se continue point entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé.

C'était une jurisprudence constante dans les pays de Droit écrit, avant que le Code l'eût ainsi ordonné pour la communauté légale.

Salviat, pag. 16.

11^o. La femme et ses héritiers peuvent renoncer à la société d'acquêts.

Il n'y a pas de doute sur cette proposition dans notre jurisprudence : cette renonciation se faisait par une simple déclaration, sans que la femme ou ses héritiers eussent besoin de faire d'inventaire, et sans qu'ils fussent obligés à aucune des formalités prescrites dans les pays coutumiers ; c'est ce qui est constaté par diverses attestations du barreau, rapportées par *Salviat*, n^o. 8 et 9, verbo *Acquêts*.

Mais je crois qu'à présent nous serons soumis aux règles prescrites dans la sect. 4 de la première partie du ch. 2 de ce titre, et le plus sûr est de s'y conformer.

12^o. La femme en renonçant à la société d'ac-

quêts, reprend ses biens propres, et n'est point soumise aux dettes contractées par le mari pendant qu'elle a duré.

C'est là encore une grande différence de notre société avec la communauté coutumière, où la femme en renonçant perd ce qu'elle y a conféré. Voy. *Salviat*, n°. 7.

13°. Pour liquider une société d'acquêts, lorsque la femme ou ses héritiers n'y renoncent pas, il faut commencer par prélever sur la masse, la dot de la femme reçue par le mari, les apports que celui-ci a pu faire dans la société, les dettes contractées pendant le mariage, le prix des biens de l'un ou de l'autre vendus pendant le même temps, et les dégradations qu'ils ont éprouvées sans cas fortuit.

Le surplus, s'il y en a, est partagé entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, suivant les proportions fixées par le contrat de mariage.

Cette règle est commune à la société d'acquêts et à la communauté légale. *Salviat*, *acquêts*, n°. 6 et 8.

Il y a cependant un cas où la dot ne se prélève pas sur les acquêts, c'est lorsqu'elle a été employée à payer les dettes propres du mari. Ainsi jugé par arrêt de Bordeaux, du 16 mai 1736, rapporté par *Salviat*, n°. 8.

14°. Les dons faits par le mari à la femme

pour agencement, gain de noccs, bagues et bijoux, se prennent sur les biens propres du mari, et non sur les acquêts. *Lapeyrere*, lett. D. n°. 132.

Il en doit être de même des dons faits par la femme au mari. L'art. 1480 est d'ailleurs général.

15°. Si le mari déclare par le contrat de mariage avoir une somme devers lui, elle sera reprise sur les acquêts après la dot, sans qu'il ait besoin d'en rapporter d'autre preuve.

Ainsi jugé par divers arrêts rapportés par *Salviat*, *acquêts*, n°. 10. Ce qui est conforme à l'art. 1502.

16°. Suivant l'art. 1499, si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire, ou état en bonne forme, il est présumé acquêt.

Cet article est bien opposé à nos usages. Une attestation du barreau de Bordeaux, du 9 mars 1706, rapportée par *Salviat*, pag. 17, certifie qu'on ne fait presque jamais de ces sortes d'états en se mariant; ce qui n'empêche pas qu'on ne puisse réclamer les acquêts, en en rapportant la preuve.

On suppléait à l'omission de ces états, et à la nécessité même des preuves, par les présomptions suivantes dont j'ai déjà parlé sous l'art. 1593.

En général, les meubles étaient censés appartenir à celui des époux, dans la maison duquel l'autre était venu s'établir.

Si chacun avait son domicile meublé de ses effets avant le mariage, la moitié du total était censé appartenir à chacun des époux.

Si aucun d'eux n'avait de domicile meuble, le mobilier entier était présumé acquêt.

Les meubles faits pendant le mariage, étaient censés remplacer ceux qui existaient lors de sa célébration, excepté que le mariage n'eût duré que peu de temps, ou qu'il ne fût prouvé que les meubles faits pendant le mariage étaient d'un prix bien supérieur aux autres.

Avec cette jurisprudence on se passait le plus souvent de ces frais d'inventaire qui absorbent quelquefois les successions dans les pays de communauté. Mais il faut maintenant se conformer à l'art. 1499.

Il faut cependant observer que cet article n'établit qu'une présomption, et une présomption qui n'est pas *juris et de jure*; c'est-à-dire, seulement, que s'il n'est pas fait d'état lors du mariage, le mobilier sera présumé acquêt, à moins de preuve contraire; et cette preuve, comme nous l'avons établi, sous les art. 1502 et 1503, peut se faire par des actes équivalens. On ne peut pas même douter que les faits qui servaient de base à notre ju-

risprudence, n'aient toujours un grand poids sur l'esprit des juges, parce qu'ils emportent une espèce de conviction.

A l'égard des immeubles, il y a une grande confusion dans les auteurs sur la question de savoir s'ils sont présumés propres, ou acquêts :

L'ancienne et la nouvelle collection de jurisprudence, *verbo Acquêts*, disent d'après Duplessis, sur l'art. 330 de la coutume de Paris, que tous les biens sont réputés acquêts, s'il n'y a point de preuve contraire, que la maxime inverse est cependant adoptée en Normandie d'après l'art. 102 du règlement de 1666, mais que la présomption en faveur des acquêts est reçue en pays de Droit écrit.

Cependant, Lapeyrère, pag. 1, décide au contraire, qu'en fait de succession, tout est présumé propre et non acquêts. *Salviat*, p. 17, le suppose de même ; *Dumoulin*, *Ferron* et *Grimaudet*, cités par Lapeyrère, enseignent que cette présomption a également lieu en retrait lignager, et en matière de fiefs ; mais il n'est plus question de ces deux derniers objets.

Je croyais qu'il fallait distinguer les divers cas. Si l'un des conjoints, soit le mari, soit la femme, est entré dans la maison de l'autre, où il a porté une dot en argent, et qu'ils se soient associés aux acquêts, il me

paraissait que c'est à celui qui est adventice chez l'autre à prouver qu'il y a réellement des acquêts, et que tous les biens étaient présumés appartenir à celui chez lequel il est entré.

De même, si des enfans voulaient se servir du bénéfice de la clause de réversion des acquêts en leur faveur, contre des créanciers postérieurs au mariage, ou contre des enfans d'un autre lit, ils devaient aussi rapporter les contrats d'achat : et c'est ce que porte l'attestation du barreau indiquée par *Salviat*, pag. 17.

Mais si deux époux s'associent aux acquêts, sans qu'il paraisse par leur contrat qu'aucun d'eux eût une fortune immobilière, alors tout sera présumé acquêt ; et c'est à celui qui prétendra avoir des propres, à le prouver.

Tout cela me paraissait assez naturel, mais l'article 1402 a établi en règle générale que tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé, etc. Il faut donc s'y tenir.

Cette règle, au reste, peut être bonne pour les pays où, comme à Paris, les immeubles sont dans un état perpétuel de mobilité, mais non dans ceux où l'on est attaché à son patrimoine.

A la suite de l'article 1581, et comme seconde disposition particulière, on en avait mis

un autre portant que toute clause de soumission au régime dotal , serait affichée dans la salle d'audience des Tribunaux de première instance , dans le ressort desquels se trouverait le domicile des époux et les immeubles dotaux ; faute de ce , les droits acquis de bonne foi par des tiers, sur ces biens , seraient maintenus, sauf le recours de la femme contre le mari.

On observa que cet article était inutile , parce que l'acquéreur d'un bien ne manque pas de s'en faire représenter les titres de propriété ; que d'ailleurs il serait ruineux pour la femme qui n'oserait faire inscrire son contrat, si le mari ne le faisait pas lui-même. Faudrait-il y obliger les parens ? mais ce serait étendre encore les embarras des familles.

Sur ces observations , l'article fut rejeté. Mais voyez le chap. 9 du titre *des privilèges et hypothèques*.

TITRE VI.

De la Vente.

(Décrété le 15 ventose an XII. Promulgué le 25 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

De la nature et de la forme de la Vente.

IL faut voir, sur ce titre, le livre 28 et le 1^{er}. titre du liv. 29, au ff., et plusieurs titres correspondans dans le quatrième livre du Code.

ART. 1582. « La vente est une convention » par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, » et l'autre à la payer.

» Elle peut être faite par acte authentique, » ou sous seing-privé. »

Cujas dit sur ce titre au Code : *Emptio est mutatio pretii cum merce.* La loi première sur ce titre, au ff., dit : *Origo emendi et vendendi à permutationibus cœpit.* Le premier acte de commerce entre les hommes dut être un échange.

Elle peut être faite par acte authentique ou

sous seing-privé. Il semble au premier coup d'œil, d'après ces expressions, que la vente ne peut être faite que par écrit, et nous l'avions ainsi pensé, relativement à celle des immeubles. Cependant M. Portalis dans son discours de présentation de cette loi au Corps législatif, et M. Grenier, dans son rapport au Tribunal, ont positivement dit le contraire, et réfuté les raisons de ceux qui pensaient que la vente des immeubles devait toujours se faire par écrit. De manière qu'aujourd'hui comme autrefois, l'écriture n'est point de l'essence de la vente; que ce contrat n'est soumis pour sa preuve, qu'aux règles ordinaires; que si le prix n'excède pas 150 liv., il peut être prouvé par témoins; s'il l'excède, il faut un écrit, ou un commencement de preuve par écrit, joint la preuve testimoniale. Tout cela est dit, mot à mot, dans les discours que je viens de citer.

Mais d'après cette explication, il paraît que la seconde partie de notre article est bien superflue, ou qu'il fallait se contenter de dire que la vente se prouvait comme les autres contrats.

ART. 1583. « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

Abrogation de la maxime : *Traditionibus , non nudis pactis , dominia rerum transferuntur.*

Mais notez bien ce que l'article dit : La vente est parfaite entre l'acheteur et le vendeur ; car il en est autrement à l'égard des tiers qui pourraient avoir sur la chose un droit antérieur à la vente. Nous en parlerons plus au long au titre des *Hypothèques.*

ART. 1584. « La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition, soit suspensive, soit résolutoire.

« Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.

« Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions. »

ART. 1585. « Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur, jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander, ou la délivrance, ou des dommages-intérêts s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement. »

Dans le projet de cet article, on s'était contenté de dire que *lorsqu'on vend au poids, au compte, ou à la mesure, la vente n'est*

point parfaite, que la marchandise ne soit pesée, comptée ou mesurée. On observa que quoique le poids, le compte ou la mesure vendus ne se trouyassent point exacts, la vente n'en était pas moins parfaite, et que seulement on pouvait obliger le vendeur à parfaire. Si encore on achète tout ce qu'il y a dans un magasin, à tant la mesure, la vente est parfaite, il ne reste d'incertitude que sur la quotité; ces observations engagèrent à ajouter à l'article l'explication, *en ce sens que les choses vendues, sont aux risques du vendeur, etc.* ce qui est conforme aux lois 34 et 35, ff. de *contrah. empt.*

ART. 1586. « Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées. »

Voyez l'observation sur l'article précédent.

ART. 1587. « A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtés et agréés. »

Conforme à la Loi première, ff. de *commodo et peric.*

L'usage du commerce à Bordeaux est que le vin n'est censé vendu entre le marchand et le

propriétaire, que lorsqu'il est goûté et marqué.
Voyez Lapeyrère, mot *vente*, p. 518.

ART. 1588. « La vente faite à l'essai est tou-
» jours présumée faite sous une condition sus-
» pensive. »

On avait ajouté dans le projet, *si le con-
traire n'est prouvé par la convention*. Cette ad-
dition fut retranchée, sur les représentations du
Tribunat, comme contraire à l'essence du texte.

ART. 1589. « La promesse de vente, vaut
» vente, lorsqu'il y a consentement récipro-
» que des deux parties sur la chose et sur le
» prix. »

Cet article termine une grande discussion
entre les docteurs, les uns tenant que la pro-
messe de vendre vaut vente et oblige à passer
contrat, les autres, qu'elle se résout en dom-
mages - intérêts. *Voyez Rousseaudeau*, verbo
Promesse; Bretonnier, tom. 1, liv. 4, quest. 40;
Lapeyrère, lett. V. n°. 27. Je crois que l'article
est conforme à l'équité. *Voyez* l'article suivant.

Il ne faut pas confondre la simple promesse
de vendre, avec une vente faite sous seing-
privé, dans laquelle les parties conviendraient
d'en passer acte public. Dans ce cas on distingue,
ou les parties ont voulu faire dépendre la vente
de la passation du contrat, ou elles ont seule-
ment désiré ce contrat pour plus grande assu-
rance de la vente : dans le premier cas la

vente est nulle , si l'une des parties refuse de le passer ; dans le second cas , elle est parfaite, et la partie qui veut l'accomplissement de la vente , n'a qu'à remettre la police à un notaire , ou la faire enregistrer pour obliger l'autre à l'exécuter. C'est ce que M. Portalis explique très-clairement, et qui est conforme à ce que dit Boutaric, Instit. pag. 473.

ART. 1590. « Si la promesse de vendre a été
 » faite avec des arrhes, chacun des contrac-
 » tans est maître de s'en départir,
 » Celui qui les a données, en les perdant,
 » Et celui qui les a reçues, en restituant le
 » double. »

Il s'agit dans cet article d'arrhes données sur la simple promesse de vendre , et non de celles données , la vente une fois parfaite ; lorsqu'elle est parfaite , on n'est point libre de s'en désister , en perdant ou en doublant les arrhes ; mais lorsque les arrhes ont été données seulement comme un engagement d'accomplir la vente projetée , alors chacun est libre de s'en départir aux conditions portées par l'article ; c'est ce qu'explique très-bien *Boutaric* , in principio , *tit. inst. de empt. et vend.* , et il en rapporte un arrêt de Toulouse , du 25 juin 1733.

ART. 1591. « Le prix de la vente doit être
 » déterminé et désigné par les parties. »

Pretium autem constitui oportet, nam nulla

emptio sine pretio esse potest, et certo. Inst. de empt. et vendit. in pp. et §. 1.

C'est ce qu'on dit vulgairement que pour la perfection de la vente, il faut trois choses, *res, pretium et consensus.*

ART. 1592. « Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. »

Conforme à la décision de Justinien §. 1, *inst. hïc.* Il a été jugé par arrêt de Bordeaux, rapporté par Automne, sur la loi dernière, *Cod. de contrah. empt.* que le tiers dont les parties avaient convenu pour régler le prix de la vente, étant décédé, sans l'avoir fait, l'une des parties ne pouvait pas être forcée d'en nommer un autre.

Il en est de même si les parties avaient convenu de deux experts dont l'un soit décédé avant l'estimation ; la partie refusante ne peut pas être forcée d'en nommer un autre : ainsi jugé *in puncto*, par arrêt de la section des requêtes du premier ventose an 10, sur le pourvoi de Roure, contre un jugement de la Cour d'appel de Riom. La cause n'avait rien d'hypothétique.

ART. 1593. « Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. »

Conforme à l'usage.

C H A P I T R E I I.

Qui peut acheter ou vendre.

ART. 1594. « Tous ceux auxquels la loi ne
» l'interdit pas , peuvent acheter ou vendre.

ART. 1595. « Le contrat de vente ne peut
» avoir lieu entre époux que dans les trois cas
» suivans :

» 1°. Celui où l'un des deux époux cède des
» biens à l'autre séparé judiciairement d'avec
» lui, en paiement de ses droits ;

» 2°. Celui où la cession que le mari fait
» à sa femme , même non séparée , a une cause
» légitime , telle que le remploi de ses immeu-
» bles aliénés , ou de deniers à elle appartenant ,
» si ces immeubles ou deniers ne tombent pas
» en communauté ;

» 3°. Celui où la femme cède des biens à son
» mari en paiement d'une somme qu'elle lui
» aurait promise en dot , et lorsqu'il y a exclu-
» sion de communauté ;

» Sauf , dans ces trois cas , les droits des hé-
» ritiers des parties contractantes , s'il y a avan-
» tage indirect. »

Le mari et la femme ne pouvant se donner
entre-vifs , pendant le mariage , il a fallu pren-
dre toutes les précautions nécessaires pour que
la vente apparente ne cachât pas une donation.

Aussi, dit M. Portalis, les actes que cet article permet entre époux, ont moins le caractère d'une vente proprement dite, que celui d'un paiement forcé, ou d'un acte d'administration; encore réserve-t-il aux héritiers naturels la faculté de faire annuler ces ventes, en prouvant qu'elles renferment une donation déguisée.

Le no. 3 de cet article occasionna quelque discussion; on prétendit qu'il ne s'appliquait qu'au cas où la femme s'étant constituée en dot une créance dont le mari n'avait pu être payé, elle la remplaçait en fonds; mais on répondit que l'article devait également s'étendre au cas où le mari avait avant le mariage, ou par suite d'une stipulation du contrat de mariage, une créance sur son épouse; on substitua en conséquence le mot *somme* à celui de *créance*, qui se trouvait d'abord dans l'article; et on convint que la vente était valable entre époux, hors le cas de communauté, toutes les fois que l'un cédait à l'autre des biens en paiement de droits réels; c'est en effet à la cause qu'il faut principalement regarder.

ART. 1596. « Ne peuvent se rendre adjudi-
 » cataires, sous peine de nullité, ni par eux-
 » mêmes, ni par personnes interposées,
 » Les tuteurs, des biens de ceux dont ils
 » ont la tutelle;
 » Les mandataires, des biens qu'ils sont
 » chargés de vendre;

» Les administrateurs, de ceux des com-
 » munes ou des établissemens publics confiés
 » à leurs soins;

» Les officiers publics, des biens nationaux
 » dont les ventes se font par leur ministère.»

Cet article est conforme à la règle générale donnée par la loi 46 ff. de *contrah. empl.* *Non licet ex officio quod administrat quis, emere quid, vel per se, vel per alium.* La raison en est bien simple, c'est qu'ils pourraient abuser de leur emploi, et quant aux administrateurs en particulier, qu'on craindrait de tels concurrens.

On demanda si l'article s'étendait aux préfets des départemens; on prétendit que ce serait une innovation: en quoi l'on se trompait bien, car la loi déjà citée, et la loi 46 ff. de *jure fisci* défendaient tout achat aux gouverneurs et aux procureurs de l'empereur dans leurs provinces; mais il paraît qu'on entendait restreindre la défense aux ventes et adjudications de biens nationaux ou communaux qu'ils faisaient eux-mêmes, ou par leurs délégués; autrement il n'y a pas de motif pour les empêcher d'acheter d'un particulier dans leurs départemens.

Voyez le discours de M. Portalis.

ART. 1597. « Les juges, leurs suppléans,
 » les commissaires du Gouvernement, leurs
 » substituts, les greffiers, huissiers, avoués,

» défenseurs officieux et notaires , ne peuvent
 » devenir cessionnaires des procès , droits et
 » actions litigieux qui sont de la compétence
 » du tribunal dans le ressort duquel ils exer-
 » cent leurs fonctions , à peine de nullité , et
 » des dépens , dommages et intérêts. »

L'article 54 de l'ordonnance de 1560 défend à tous juges , avocats , procureurs et sollicitateurs , à peine de punition exemplaire , de prendre cession de procès et droits litigieux , dans les tribunaux où ils exercent leurs fonctions , et particulièrement des causes dont ils seront chargées : c'est ce qu'on appelait *pactum de quotâ litis*. Ces défenses ont souvent été renouvelées par des arrêts de règlement ; mais on prétend qu'elles étaient mal exécutées.

Guipape et ses annotateurs , quest. 102 , prétendent que le pacte *de quotâ litis* est licite , quand le procès est jugé. *Idem*, Lapeyrière, lett. P. , n°. 10. Je crois que cela doit s'entendre de cette manière : que le procès fini , il est permis à l'avocat ou procureur de recevoir du client , pour son paiement , une quote de ce que celui-ci retire du jugement , mais non pas du tout une quote de ce qui reviendra au client pour l'exécution à faire dudit jugement.

Les mêmes auteurs décident qu'il n'est pas permis aux médecins , chirurgiens et apothi-

caires, de pactiser à une somme, avec le malade, pour sa guérison.

On est surpris de voir figurer les notaires dans cet article. Et sans doute il ne doit pas être permis aux notaires de se rendre adjudicataires par eux-mêmes, ou par personnes interposées, des biens qui se vendent par leur ministère; ils doivent être compris dans l'article précédent. Mais quant aux cessions même de droits litigieux, on a craint qu'ils n'abusassent de leurs connaissances, et on a voulu garantir la délicatesse de leurs fonctions.

Comme l'article 1594 permet d'acheter et de vendre à tous ceux auxquels la loi ne le défend pas, il n'est pas douteux que le père peut vendre à son fils majeur, et *vice versâ*. L. 6, §. 7, de *act. empti*. Mais toujours sans fraudes.

C H A P I T R E I I I .

Des choses qui peuvent être vendues.

ART. 1598. « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. »

Sur les choses qui sont hors de commerce et ne peuvent être vendues, voyez l'observation sur l'article 516.

Rerum quas natura, vel gentium jus, vel mores civitatis, commercio exuerunt, nulla

venditio est. L. 34, §. 1, ff. *De contrah. empt.*

ART. 1599. « La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. »

Cet article est bien directement contraire aux lois romaines. *Rei alienæ emptio et venditio est.* L. 28, ff. *hic. Salvo jure Domini.* Tot. tit., Cod. *de reb. ali. non alien.* Cela veut dire qu'il naît de cette vente une action pour obliger le vendeur à livrer ou à payer des dommages et intérêts, et à garantir de l'éviction. L. 11, ff. *de act. empt.*, et que l'acquéreur peut posséder et prescrire. L. 74, ff. *de contr. emp.* Que si le vendeur devient le maître de la chose, il est obligé de la livrer réellement. L. 47, ff. *de act. empt.*

Pour changer cette jurisprudence, on dit qu'il était absurde de vendre une chose qui ne nous appartient pas, et qu'on ne peut transporter à autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même. *Nemo plus juris*, etc.

Cependant cet article souffrit une vive contradiction dans le Tribunat, et ne passa qu'à une faible majorité. Il peut arriver que j'aie parole de quelqu'un de me vendre son fonds, et que je ne veuille cependant l'acheter que pour en faire échange avec un autre : je commence

par celui-ci. Tous les jours, dans le commerce un négociant vend ce qu'il n'a pas encore. Les effets de la vente de la chose d'autrui que je viens de rappeler, sont constans et licites. La maxime contraire peut causer bien des embarras ; mais la chose est jugée. Observez cependant qu'elle n'empêche pas l'effet de la prescription.

On avait d'abord mis dans l'article *la vente de la chose d'autrui*, encore qu'elle soit *qualifiée telle*. Ces mots *qualifiée telle* furent retranchés, parce que la vente devait être nulle, soit que la chose fût ou ne fût pas qualifiée d'autrui.

On convint dans la discussion au Conseil d'Etat, que s'il était dit dans le contrat que la chose appartenait à autrui, l'acquéreur ne pouvait demander que la restitution du prix ; que si cela n'était pas dit, le vendeur qui avait surpris la bonne foi de l'acquéreur, lui devait de plus des dommages-intérêts. Cependant s'il était prouvé d'ailleurs que l'acquéreur savait que la chose appartenait à autrui, il ne pourrait répéter que le prix.

On dit encore dans la discussion que s'il n'était pas énoncé dans le contrat que la chose appartenait à autrui, le vendeur était censé l'ignorer, et partant n'était pas sujet aux dommages-intérêts : je crois que cette conséquence ne serait juste qu'autant qu'il serait prouvé

que l'acquéreur en était instruit ; car celui-ci ne doit pas être dupe de l'imprudence même du vendeur. Mais alors les dommages-intérêts devraient se borner aux passifs, à la perte soufferte. *Voyez* l'observation sur l'art. 172.

On demanda si la vente qu'une mère tutrice ferait de biens qu'elle aurait communs avec ses enfans, serait nulle en vertu de l'article. On répondit qu'elle ne le serait pas, parce que la mère ne vendrait pas alors la chose d'autrui, ayant pouvoir de vendre en sa qualité de tutrice. Il faut cependant supposer alors que la mère observe les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. D'ailleurs on ne peut vendre la chose commune que pour sa part (L. 2, *Cod. de comm. rer. alien.*), quelque petite que soit celle du co-propriétaire. *Voyez* Rousseaud, *verbo Vente*, sect. 2, n^o. 2.

ART. 1600. « On ne peut vendre la succession » d'une personne vivante, même de son consentement. »

Les lois romaines le permettaient avec le consentement du propriétaire, L. 1, ff. *de hæred. vel. act. vend.* ; mais cela n'était pas suivi en France. *Voyez* Rousseaud, *eod.*, n^o. 4.

ART. 1601. « Si au moment de la vente la » chose vendue était périe en totalité, la vente » serait nulle.

» Si une partie seulement de la chose est

» périe, il est au choix de l'acquéreur d'aban-
 » donner la vente, ou de demander la partie
 » conservée, en faisant déterminer le prix par
 » la ventilation. »

La première partie de cet article est conforme à la loi 15, ff. *de contrah. empt.* La seconde est contraire à la loi 57, *eod.*, qui voulait que la vente fût obligatoire de part et d'autre sur la partie conservée; mais la décision de l'article semble plus conforme à l'équité.

Que si le vendeur savait lors du contrat que la chose était périe, il devrait de plus à l'acquéreur des dommages-intérêts, s'il en était résulté pour celui-ci.

On éleva ici une discussion sur la vente d'un vaisseau en mer, lequel se trouve péri. Les uns soutenaient que la vente n'en était pas moins valable; les autres, qu'elle était nulle, et que notre article devait s'y appliquer. Chacun invoquait l'usage; mais on termina par dire que l'article ne s'appliquait pas aux affaires de commerce, sans décider autrement la question.

CHAPITRE IV.

Des Obligations du Vendeur.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

ART. 1602. « Le vendeur est tenu d'expli-
» quer clairement ce à quoi il s'oblige.

» Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète
» contre le vendeur. »

*Pacta obscura vel ambigua, venditori et ei
qui locavit nocere, in quorum potestate fuit
legem apertius conscribere. L. 39, ff. de pactis.*

ART. 1603. « Il a deux obligations prin-
» cipales, celle de délivrer et celle de garantir
» la chose qu'il vend. »

SECTION II.

De la Délivrance.

ART. 1604. « La délivrance est le transport de
» la chose vendue en la puissance et possession
» de l'acheteur. »

*Traditio est datio possessionis. Cujas, XI,
observat. 19.*

ART. 1605. « L'obligation de délivrer les
» immeubles est remplie de la part du ven-

» deur, lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit
 » d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres
 » de propriété. »

Conforme à la loi première, §. 21, ff. de
acq. vel. amitt. poss., 48 ff. de *act. empti.*, et 1
Cod. de donat.

Qui usumfructum retinet, continuò tradi-
disse creditur. L. 28, *Cod. de donat.*

ART. 1606. « La délivrance des effets mobi-

» liers s'opère,

» Ou par la tradition réelle,

» Ou par la remise des clefs des bâtimens qui
 » les contiennent,

» Ou même par le seul consentement des
 » parties, si le transport ne peut pas s'en faire
 » au moment de la vente, ou si l'acheteur les
 » avait déjà en son pouvoir à un autre titre. »

Vinnius, *partitionum juris*, p. 35, décrit en
 peu de mots, les diverses espèces de tradition.

Apprehensio rei traditæ duplex, propria et
minus perfecta; propria cum res mobilis mani-
bus prehenditur, et in immobilem ingredimur.

Naturalis hæc apprehensio non est necessa-
ria in tribus causis. Ces trois hypothèses for-
 ment la tradition moins parfaite. *Prima, si*
tradens, se alterius nomine possidere consti-
tuat; secunda, si res custodiæ et potestati nos-
træ subjiciantur, quod fit quatuor modis, ocu-
lis et adpectu, clavibus traditis, custode

apposito, re domi nostræ deposita: tertia, si instrumenta venditionis tradantur. Il cite, pour chaque cas, les lois correspondantes.

ART. 1607. « La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur. »

ART. 1608. « Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a en stipulation contraire. »

ART. 1609. « La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu. »

ART. 1610. « Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur. »

L'article ne dit pas qu'avant de demander la délivrance ou la résolution, l'acquéreur soit tenu de faire une sommation au vendeur. Aussi la loi 2, *Cod. de contrah. empt.*, l'en dispense-t-elle.

Si le vendeur a la chose en sa possession, il est précisément obligé de la délivrer, et ne peut pas offrir à sa place, des dommages-in-

térêt. Voy. *Rousseaud* et les autorités qu'il cite, *verbo* Vente, sect. 5, no. 5.

ART. 1611. « Dans tous les cas, le vendeur » doit être condamné aux dommages et in- » térêts, s'il résulte un préjudice pour l'ac- » quéreur, du défaut de délivrance au terme » convenu. »

Cette indemnité monte quelquefois plus que le prix de vente. L. 1, ff. *de act. empti*.

ART. 1612. « Le vendeur n'est pas tenu de » délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas » le prix, et que le vendeur ne lui ait pas ac- » cordé un délai pour le paiement. »

Conforme à la loi 11, ff. *de act. empti*.

ART. 1613. « Il ne sera pas non plus obligé » à la délivrance, quand même il aurait ac- » cordé un délai pour le paiement, si, depuis » la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en » état de déconfiture, en sorte que le vendeur » se trouve en danger imminent de perdre le » prix; à moins que l'acheteur ne lui donne » caution de payer au terme. »

Ou en état de déconfiture. M. Portalis a expliqué ces termes par ceux-ci : Ou dans un état de décadence qui puisse sérieusement menacer la sûreté du vendeur. Voyez l'art. 1653.

ART. 1614. « La chose doit être délivrée en » l'état où elle se trouve au moment de la » vente.

» Depuis ce jour, tous les fruits apparten-
 » nent à l'acquéreur. »

La première partie de l'article doit s'entendre de cette manière que le vendeur ne peut pas changer l'état de la chose vendue; mais si par quelque évènement qui lui soit étranger, la chose augmente ou diminue avant le jour marqué pour la délivrance, c'est au profit ou à la perte de l'acquéreur. §. 3, *Inst. de empt. et vend.*

La seconde partie de l'article est conforme à la loi 13, *Cod. de act. empti.*

Dans notre projet, nous avons dit que les fruits appartenaient à l'acquéreur, quoiqu'ensemencés par un tiers, si le vendeur ne les avait réservés, sauf le recours de ce tiers contre le vendeur; ce qui est conforme à la loi 25, ff. *de usur. et fruc.* Cette addition fut critiquée par les tribunaux d'appel de Montpellier et de Lyon, qui disaient que le droit du Colon était antérieur à celui de l'acheteur. Elle fut supprimée dans l'intérieur de la Section de législation, et l'article ainsi présenté au Conseil fut adopté sans discussion; mais de la manière seule dont il s'exprime, *tous les fruits*, on doit conclure qu'il n'y a pas d'exception pour le Colon; et en effet, dit la loi 25 *de usur.*, *Omnis fructus, non jure seminis, sed jure soli, percipitur.*

ART. 1615. « L'obligation de délivrer la
» chose comprend ses accessoires et tout ce
» qui a été destiné à son usage perpétuel. »

Pour savoir ce qu'on entend par *accessoires*, il faut recourir au titre *de la Distinction des biens*.

ART. 1616. « Le vendeur est tenu de délivrer
» la contenance telle qu'elle est portée au con-
» trat, sous les modifications ci-après ex-
» primées.

ART. 1617. « Si la vente d'un immeuble a été
» faite avec indication de la contenance, à rai-
» son de tant la mesure, le vendeur est obligé
» de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quan-
» tité indiquée au contrat;

» Et si la chose ne lui est pas possible, ou
» si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est
» obligé de souffrir une diminution propor-
» tionnelle du prix.

ART. 1618. « Si, au contraire, dans le cas
» de l'article précédent, il se trouve une con-
» tenance plus grande que celle exprimée au
» contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le
» supplément du prix, ou de se désister du con-
» trat, si l'excédant est d'un vingtième au-des-
» sus de la contenance déclarée. »

A raison de tant la mesure : Voilà ce qui différencie l'hypothèse des trois articles que je viens de copier, d'avec celle de l'art. suivant.

ART. 1619. « Dans tous les autres cas ,

» Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité,

» Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés,

» Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure,

» L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

On distinguait, dans l'usage, le cas où la vente commençait par corps, d'avec celui où elle commençait par la quantité : dans le premier cas, c'est-à-dire, si je vendais un fonds situé en tel endroit, contenant tant d'arpens, je n'étais pas obligé de vous garantir expressément cette mesure, sur-tout si le contrat portait, comme il le faisait presque toujours, les mots, *ou environ*, à moins qu'il n'y eut une différence considérable ; mais les tribunaux n'étaient pas uniformes sur l'appréciation de

ces mots *ou environ*. Les uns voulaient que la différence fût d'un dixième, les autres se contentaient d'un vingtième, d'autres encore d'un trentième. Dans le second cas, c'est-à-dire, si je vendais tant d'arpens de fonds situés en tel endroit, j'étais précisément obligé de faire cette mesure. *Voyez Despeisses et les autorités qu'il cite, de l'achat, sect. 5, n°. 15; Lapeyrère, lett. V, n°. 51.*

Cependant dans le cas où la vente commençait par corps, on distinguait encore le vendeur de l'acheteur; et quoique le fonds vendu contint plus que ce qu'on entendait par les mots *ou environ*, le vendeur n'était pas en droit de retenir à concurrence, ni de demander un supplément de prix, parce qu'il était censé avoir connu exactement son fonds. L. 42, ff. *de act. empt.*; Despeisses, *eod.*

Notre article a terminé toutes ces difficultés; il fut d'abord question de fixer la quotité qui serait tolérée; dans le cas où la vente n'était pas faite à tant la mesure, le projet portait un dixième; d'autres citèrent *Henris et Bourjon*, qui se contentaient d'un trentième; on prit le milieu, d'après l'ordonnance des eaux et forêts, qui tolère un vingtième de différence.

Mais est-ce à la différence de la contenance, ou à celle du prix qu'il faut se fixer? On dit que la vente pouvait comprendre des fonds

d'une valeur très-inégale , et que quelques arpens de plus ou de moins de mauvais fonds, quand il y en aurait d'autres de bonne qualité, compris dans la vente, ne devaient pas déterminer la justice. On se fixa donc sur la valeur des fonds manquant ou excédant, relativement à la totalité des objets vendus.

ART. 1620. « Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix, ou de se désister du contrat, ou de fournir le supplément du prix, et ce avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble. »

Cet article fut critiqué sous deux rapports ; d'une part, on dit qu'en réduisant au vingtième la différence à laquelle on devait avoir égard, il n'était pas nécessaire de donner à l'acquéreur la faculté de se désister du contrat ; que ce serait trop favoriser l'inconstance ; d'un autre côté, on observa qu'il serait plus simple de permettre à l'acquéreur de rendre du fonds à concurrence de l'excédant qui se trouvait au-dessus de la contenance vendue ; ce parti remédiait en effet à l'inconvénient qu'on trouvait à obliger l'acquéreur à payer plus qu'il n'avait compté le faire en achetant, et qu'il ne pourrait souvent le faire, inconvénient qui est le motif de l'article. On dit qu'il

vaudrait mieux laisser plus de latitude aux juges, afin de se décider suivant les circonstances.

Sur ces observations, l'article fut d'abord renvoyé à la Section; mais il a été ensuite adopté sans discussion.

Notez que l'acquéreur ne peut se désister du contrat, que dans le cas où il y a un excédent de mesure d'un vingtième, soit que la vente ait été faite à raison de tant par arpent ou par corps. Il ne peut pas s'en désister lorsqu'il y a déficit, parce qu'il peut toujours payer moins.

Cependant M. Grenier a observé, dans son rapport au Tribunat, qu'il pouvait y avoir des cas où le moindre déficit serait une raison légitime pour dissoudre la vente; par exemple, si j'avais acheté dans une ville, un terrain pour y faire bâtir une maison sur un certain plan qui exigeât telle contenance qu'on m'a en conséquence vendue, et qui cependant ne s'y trouve pas. Mais il faudrait que je me fusse réservé la faculté de résilier à défaut de la contenance précisément vendue, comme la finale de l'art. 1619 le permet, sans quoi les juges ne pourraient s'écarter de la règle générale posée par cet article.

ART. 1621. « Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le

» vendeur est tenu de lui restituer, outre le
 » prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat. »

Ceci doit s'entendre tant des cas prévus par les art. 1618 et 1620, que de ceux résultant de la stipulation des parties.

ART. 1622. « L'action en supplément de
 » prix de la part du vendeur, et celle en di-
 » minution de prix, ou en résiliation du con-
 » trat de la part de l'acquéreur, doivent être
 » intentées dans l'année, à compter du jour
 » du contrat, à peine de déchéance. »

ART. 1623. « S'il a été vendu deux fonds
 » par le même contrat, et pour un seul et
 » même prix, avec désignation de la mesure
 » de chacun, et qu'il se trouve moins de con-
 » tenance en l'un et plus en l'autre, on fait
 » compensation jusqu'à due concurrence; et
 » l'action, soit en supplément, soit en dimi-
 » nution du prix, n'a lieu que suivant les règles
 » ci-dessus établies. »

Cet article est conforme à la loi 42 ff. *de act. empti.*

Et l'action, soit en supplément, etc. C'est-à-dire que c'est la compensation de valeurs qui doit alors se faire, et non celle de mesure, et que cette compensation faite, on n'a égard à l'excédant ou au déficit, que tout autant que la différence est d'un vingtième, à

moins que la vente n'eût été faite à tant la mesure.

ART. 1624. « La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue, avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.* »

S E C T I O N I I I.

De la Garantie.

ART. 1625. « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose, ou les vices redhibitoires. »

P A R A G R A P H E P R E M I E R.

De la Garantie en cas d'éviction.

ART. 1626. « Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente. »

Conforme aux lois 2 et 19, ff. *de act. empti.*

Le motif de cette décision est que la garantie est de la nature de la vente, mais non pas de son essence ; car l'acheteur peut y renoncer, comme on le voit dans l'article suivant.

Cet article indique, en peu de mots, les divers cas qui peuvent donner lieu à la garantie. *Sive tota res evincatur, sive pars et pro qualitate. L. 2, ff. de evictionib. Si celavit servitutem, vel non dixit de tributo. L. 1, §. 1, ff. de act. empti.*

ART. 1627. « Les parties peuvent, par des » conventions particulières, ajouter à cette » obligation de droit, ou en diminuer l'effet ; » elles peuvent même convenir que le vendeur » ne sera soumis à aucune garantie. »

Par exemple, elles peuvent convenir qu'en cas d'éviction, le vendeur ne sera tenu que de telle somme.

ART. 1628. « Quoiqu'il soit dit que le ven- » deur ne sera soumis à aucune garantie, il » demeure cependant tenu de celle qui résulte » d'un fait qui lui est personnel : toute con- » vention contraire est nulle. »

ART. 1629. « Dans le même cas de stipula- » tion de non garantie, le vendeur, en cas » d'éviction, est tenu à la restitution du prix, » A moins que l'acquéreur n'ait connu lors de » la vente le danger de l'éviction, ou qu'il » n'ait acheté à ses périls et risques. »

Ces articles renferment deux exceptions à la règle qui veut qu'on puisse stipuler la non garantie.

La première est fondée sur ce que la bonne foi et l'équité condamnent une stipulation par laquelle on ne répondrait pas d'un dommage qu'on causerait soi-même, et on pourrait impunément enlever à un autre ce qu'on lui a vendu ; ce serait un dol, qui est surtout pros- crit dans le contrat de vente. L. 6, §. *ult.* ff. de *act. empti.*

La seconde exception est fondée sur la loi 11, §. *ult.* *ed.* *Neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amittat, et pretium venditor retineat.*

Mais si l'acheteur a connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, et encore plus, s'il a acheté à ses périls et risques, et qu'il ait été expressément convenu qu'il n'y aurait pas de garantie, pour lors c'est une espèce de contrat aléatoire que l'acquéreur a voulu faire, et il doit s'imputer la perte qu'il souffre du prix.

On ne doit cependant pas dissimuler que plusieurs auteurs pensaient que le vendeur devait toujours rendre le prix, quoique l'acheteur sût que la chose appartenait à autrui, et qu'il eût renoncé à toute garantie. *Voyez* Rousseaud, *verbo* Eviction, n^o. 6. *Boutaric, Instit.*

pag. 482 , dit aussi que telle est la jurisprudence. *Idem Vinnius, partit. jūr.*, p. 159.

Quoi qu'il en soit, il faut s'en tenir à la disposition de l'article 1628, mais bien observer qu'il est dans le cas de la renonciation à la garantie; car si cette renonciation n'existait pas, et quand même il n'aurait pas été stipulé de garantie, il faudrait en revenir à l'ancienne distinction entre l'acheteur sachant que la chose n'appartenait pas au vendeur, et celui qui l'ignorait. Dans le premier cas, le vendeur n'est tenu que de la restitution du prix; dans le second, il doit même les dommages-intérêts. *L. ult. in fine, Cod. Communia de leg.*

Mais si l'acheteur sachant que la chose appartenait à autrui, avait expressément stipulé la garantie, serait-il en droit de demander autre chose que la restitution du prix? La loi que je viens de citer décide qu'il ne peut pas prétendre autre chose. *Lapeyrère*, lett 9, n^o. 1, rapporte un arrêt qui l'a jugé de même. Cependant comme l'article 630 ne fait plus mention de la connaissance ou de l'ignorance de l'acheteur, je crois qu'il pourra réclamer des dommages-intérêts, excepté que le vendeur n'ignorât que la chose appartenait à autrui, auquel cas il y aurait du dol de la part de l'acquéreur, et je pense qu'alors il pourrait tout au plus demander la restitution du prix. Le

dol, en effet est toujours excepté. *Voyez*, sur ces divers cas, *Pothier*, *Vente*, depuis le n°. 187 jusqu'au 192.

La loi 3, ff, de act. empti, présente une espèce singulière; elle décide que si le vendeur savait que la chose était soumise à une servitude, et qu'il ne l'ait pas déclarée, il sera tenu de la garantir, quoiqu'il ait stipulé qu'il n'en serait pas tenu, s'il en existait, *si quæ deberentur*. Je crois cette décision juste, parce qu'il y a du dol de sa part d'avoir tenu l'acquéreur dans le doute, tandis qu'il avait la certitude. *Lapeyrère*, lett. G, n°. 14, rapporte un arrêt conforme.

ART. 1630. « Lorsque la garantie a été pro-
 » mise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce
 » sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de
 » demander contre le vendeur,
 » 1°. La restitution du prix;
 » 2°. Celle des fruits, lorsqu'il est obligé
 » de les rendre au propriétaire qui l'évince;
 » 3°. Les frais faits sur la demande en ga-
 » rantie de l'acheteur, et ceux faits par le de-
 » mandeur originaire;
 » 4°. Enfin les dommages et intérêts, ainsi
 » que les frais et loyaux coûts du contrat. »

Notre article rappelle tous les effets de la pleine garantie. *Quanti suâ interest..... etiam ultrâ rei*

pretium. L. 23 et 25, Cod. de evict. Voyez l'ordonnance de 1667, Titre des Garans.

ART. 1631. « Lorsqu'à l'époque de l'évic-
 » tion, la chose vendue se trouve diminuée de
 » valeur, ou considérablement détériorée,
 » soit par la négligence de l'acheteur, soit par
 » des accidens de force majeure, le vendeur
 » n'en est pas moins tenu de restituer la tota-
 » lité du prix. »

Cette décision paraît d'abord singulière ; M. Faure, tribun, l'a justifiée dans son rapport, par le motif que l'acquéreur n'a pas dû compter sur l'éviction, et qu'il ne doit pas être puni pour avoir usé de la chose comme maître.

Autre chose est cependant des dommages et intérêts, qui doivent diminuer en raison de la diminution de la chose, avant l'éviction. L. 70, ff. de evict.

ART. 1632. « Mais si l'acquéreur a tiré pro-
 » fit des dégradations par lui faites, le ven-
 » deur a droit de retenir sur le prix une somme
 » égale à ce profit. »

ART. 1633. « Si la chose vendue se trouve
 » avoir augmentée de prix à l'époque de l'é-
 » viction, indépendamment même du fait de
 » l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer
 » ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. »

Conforme à la loi 16, ff. de evict.

Le vendeur est garant de tout le profit que

l'acquéreur eût retiré de la chose, si elle ne lui avait pas été évincée. *L. 8, eod.*

ART. 1634. « Le vendeur est tenu de rem-
» bourser ou de faire rembourser à l'acqué-
» reur par celui qui l'évince, toutes les répa-
» rations et améliorations utiles qu'il aura
» faites au fonds. »

Conforme à la loi 9, *Cod. de evict.* L'acquéreur a même droit de retenir les fonds, jusqu'au remboursement des réparations dont s'agit. *L. 14, §. 1, Cod. comm. divid.* L'ordonnance de 1667, titre 27, article 9.

ART. 1635. « Si le vendeur avoit vendu de
» mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé
» de rembourser à l'acquéreur toutes les dé-
» penses, même voluptuaires ou d'agrément,
» que celui-ci aura faites au fonds. »

Je crois qu'il faut supposer que l'acquéreur était à la bonne foi, car régulièrement il n'y a que le possesseur de bonne foi qui peut répéter les dépenses voluptuaires. *L. 39, §. 1, ff. de hæredit. petit.*; et cela doit sur-tout avoir lieu maintenant que la vente de la chose d'autrui est nulle.

ART. 1636. « Si l'acquéreur n'est évincé que
» d'une partie de la chose, et qu'elle soit de
» telle conséquence relativement au tout, que
» l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie

» dont il a été évincé , il peut faire résilier la
» vente. »

Conforme à la Loi 46, ff. *de solut. et lib.*
Nisi aliàs empturus non fuisset.

ART. 1637. « Si, dans le cas de l'éviction
» d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas
» résiliée, la valeur de la partie dont l'acqué-
» reur se trouve évincé, lui est remboursée sui-
» vant l'estimation, à l'époque de l'éviction,
» et non proportionnellement au prix total de
» la vente, soit que la chose vendue ait aug-
» menté ou diminué de valeur. »

Cette décision est contraire à la loi 69,
§. *ult.* ff. *de evict.*; mais elle est juste : il faut
cependant observer que par ces mots, *soit que*
la chose vendue, etc., on a entendu parler
de toute la chose vendue et non de la partie
évincée, sans quoi il y aurait contradiction
avec les mots précédens.

ART. 1638. « Si l'héritage vendu se trouve
» grevé, sans qu'il en ait été fait de déclai-
» ration, de servitudes non apparentes, et
» qu'elles soient de telle importance qu'il y
» ait lieu de présumer que l'acquéreur n'au-
» rait pas acheté s'il en avait été instruit, il
» peut demander la résiliation du contrat, si
» mieux il n'aime se contenter d'une indem-
» nité. »

Si les servitudes étaient apparentes, il n'é-

tait pas nécessaire de les déclarer. Les lois parlent de réticence, de silence affecté : *Si sciens reticuit... si celavit*. L. 1 et 13, ff. *de act. empti*.

ART. 1639. « Les autres questions auxquelles » peuvent donner lieu les dommages et inté- » rêts résultant, pour l'acquéreur, de l'inexé- » cution de la vente, doivent être décidées » suivant les règles générales établies au titre » des *Contrats ou des Obligations convention-* » *nelles en général.* »

ART. 1640. « La garantie pour cause d'évic- » tion cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé » condamner par un jugement en dernier res- » sort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans » appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il » existait des moyens suffisans pour faire re- » jeter la demande. »

Ainsi quoique l'acquéreur se soit laissé condamner sans appeler son vendeur, celui-ci n'est pas quitte de la garantie, à moins qu'il ne prouve que l'éviction n'était pas fondée ; il semble que le système des lois romaines était au contraire que l'acquéreur prouvât que la demande était fondée, d'autant qu'il était déjà en faute pour n'avoir pas appelé le vendeur. L. 27 et 63, ff. *de evict.* Voyez sur les délais pour amener garant, et sur les effets de la négligence du garanti, le titre *des garans de l'Ordonnance*.

Il y a plusieurs autres cas où l'acquéreur ne peut agir en garantie. 1°. S'il est expulsé par force et violence. L. *utl. Cod. de act. empt.*

2°. Si c'est par le fait du prince. L. 11, *eod.*

3°. Quand il peut opposer la prescription à celui qui le trouble. L. 54, *ff. de evict.*

4°. Quand la chose lui a été donnée particulièrement par le vrai propriétaire. L. 57, *eod.* Seulement alors il peut répéter le prix. L. 13, §. 15, *ff. de act. empti.*

5°. Quand le vrai propriétaire devient héritier du vendeur, d'après la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

Mais si le vrai propriétaire n'est héritier qu'en partie du vendeur, pourra-t-il attaquer la vente que son auteur aura faite ? Le pourra-t-il en totalité, ou seulement en laissant à l'acquéreur la part correspondante à celle en laquelle il est héritier ? L'héritier bénéficiaire peut-il quereller les ventes que son auteur aura faites des biens propres à cet héritier ? Le substitué héritier du grevé peut-il attaquer celles que ce dernier aura faites des biens de la substitution ? Les enfans héritiers de leur père ou mère ont-ils ce droit relativement aux biens dotaux vendus pendant le mariage ? Questions ardues, et qui ont partagé les plus

graves auteurs. On peut voir leurs opinions recueillies dans *Lapeyrère*, lett. H, n^o. 22; *Rousseaud*, verbo *éviction*, n^o. 10; *Pothier*, *Vente*, p. 178 et suiv.

Je crois 1^o. que l'héritier pur et simple, mais en partie, ne peut pas revendiquer la portion de son fonds vendu par son auteur, laquelle correspond à celle en laquelle il est héritier; mais qu'il peut revendiquer les autres portions à la charge de demeurer soumis aux dommages et intérêts de l'acquéreur, pour une part égale à celle en laquelle il est héritier. Telle est la décision formelle de la *Loi Cum à matre*, 14, *Cod. de rei vind.*, défendue par *Pothier*, et suivie dans la jurisprudence.

2^o. Que l'héritier bénéficiaire peut revendiquer son fonds propre vendu par le défunt, car il ne confond pas ses actions avec celles de l'hérédité. Cependant s'il devenait après cela héritier pur et simple, il serait juste qu'il rendit le fonds à l'acquéreur, avec tous les dommages-intérêts résultant pour celui-ci de la privation qu'il aurait éprouvée: c'est pourquoi je ne voudrais admettre l'action de l'héritier bénéficiaire que sous caution.

3^o. L'ordonnance de 1747, article 31, du titre 2, permettait la revendication au substitué, quoique héritier du grevé; mais j'ai déjà exposé sur l'article 1072 du Code, les raisons qui me

font croire que cette disposition ne peut plus avoir lieu.

4°. Je crois que les enfans, quoiqu'héritiers de leurs père et mère, peuvent revendiquer les fonds dotaux aliénés par ceux-ci pendant le mariage, à la charge de demeurer sujets aux dommages-intérêts de l'acquéreur, dans le cas où, suivant l'article 1560, leur auteur y serait soumis lui-même. Mon motif est que les enfans sont bien plus favorables que leur père ou mère, auxquels cependant la loi permet de revendiquer ce qu'ils ont eux-mêmes vendu, et que d'ailleurs la vente du fonds dotal, *constante matrimonio*, étant radicalement nulle et prohibée par la loi, l'acheteur ne peut en exciper que pour ses dommages-intérêts, dans le cas où il aurait été dans la bonne foi.

§. II.

De la garantie des défauts de la chose vendue.

ART. 1641. « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. »

Suivant le droit romain, l'acheteur trompé avait trois actions contre l'acquéreur, pour faire réparer le tort qu'il avait souffert.

L'action *ex empto* , qui tendait à obtenir tous ses dommages-intérêts , lesquels cependant ne pouvaient dépasser le double du prix. *L. unic., Cod. de sent. quæ pr.*

L'action redhibitoire , pour faire annuler la vente , quand le vice de la chose était tel que l'acquéreur ne l'aurait pas achetée , s'il l'avait connu.

Et l'action estimatoire qui laissait subsister la vente , mais obligeait le vendeur à restituer la moins value , *quanti minoris empturus esset, vel quanti minoris res valuisset.*

C'est de ces deux dernières actions qu'il s'agit dans ce § ; elles sont la matière du titre du *ff. de ædilitio edicto* , rempli de maximes de bon sens et d'équité.

Curant ædiles ne emptores à venditoribus circumveniantur. *L. 57, hïc. Præterquàm in pretio. L. 16, ff. de minor.*

Parmi nous , et même chez les Romains , les vices redhibitoires s'entendaient principalement de ceux des animaux et des autres choses mobilières ; cependant on trouve dans le titre *de ædilit. ed.* , et dans ce §. , des décisions qui peuvent s'appliquer aussi aux ventes d'immeubles.

Revenant à notre article , il met ensemble l'action redhibitoire , et celle *quanti minoris* ; parce qu'en effet ce n'est que par les circons-

tances , et suivant le degré de gravité du vice , qu'on peut décider s'il y a lieu à résoudre la vente , ou à diminuer seulement le prix. *Voy.* Catellan , liv. 3 , chap. 18.

ART. 1642. « Le vendeur n'est point tenu » des vices apparens, et dont l'acheteur a pu » se convaincre lui-même. »

Non tenetur, si vitium, morbusve appareat... hoc tantum intuendum est, ne emptor decipiatur. L. 1, §. 6, *hïc.*

ART. 1643. « Il est tenu des vices cachés ; » quand même il ne les aurait pas connus , à » moins que dans ce cas il n'ait stipulé qu'il ne » sera obligé à aucune garantie. »

Etiam vitia ignorans venditor edicto tenetur.... potuit enim ea nota habere.... Nec interest emptori cur fallatur ignorantia venditoris, an calliditate. L. 1, §. 2, *hïc.* *Voyez* cependant les art. 1645 et 1646.

Observez bien la restriction que la fin de notre article met à la règle donnée au commencement. *A moins que dans ce cas, où il n'aurait pas connu les vices, il n'ait stipulé, etc.* ; car s'il les avait connus, et que l'acheteur les eût ignorés, la clause de non garantie ne l'absoudrait pas. Aussi la loi 14, *hïc*, après avoir dit que l'acheteur peut renoncer au bénéfice de l'édit, ajouta-t-elle, *nisi venditor consultò reticuit.*

ART. 1644. « Dans le cas des articles 1641
 » et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la
 » chose et de se faire restituer le prix, ou de
 » garder la chose et de se faire rendre une par-
 » tie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par
 » experts.

L'art. 1641 pose trois cas, celui où les vices cachés rendent la chose impropre à son usage ; celui où l'acheteur ne l'aurait pas acquise, s'il les eût connus, et celui où il en aurait seulement donné moins.

Il est très-juste que dans les deux premiers cas, l'acheteur ait le choix de l'action redhibitoire, ou estimatoire, mais non dans le troisième ; cela favorise trop l'inconstance de l'acheteur, et entrave la marche du commerce ; je crois que c'est par inattention qu'on n'a pas renouvelé dans notre article cette distinction-là.

ART. 1645. Si le vendeur connaissait les
 » vices de la chose, il est tenu outre la restitu-
 » tion du prix qu'il en a reçu, de tous les dom-
 » mages et intérêts envers l'acheteur.

ART. 1646. « Si le vendeur ignorait les vices
 » de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution
 » du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais
 » occasionnés par la vente. »

Ces articles sont conformes à la loi 13, ff. *de act. empti. Si sciens venditor reticuit, omnia detrimenta præstat.*

Dans la jurisprudence, on donnait encore un

autre effet à l'ignorance et à la science du vendeur; si le vendeur avait ignoré les vices, il n'était tenu que de l'action *quanti minoris*. S'il les avait connus, il était tenu de la redhibitoire. *Catellan, eod.*

ART. 1647. « Si la chose qui avait des vices, » a péri par suite de sa mauvaise qualité, la » perte est pour le vendeur, qui sera tenu en- » vers l'acheteur à la restitution du prix, et aux » autres dédommagemens expliqués dans les » deux articles précédens.

» Mais la perte arrivée par cas fortuit sera » pour le compte de l'acheteur. »

La première partie de cet article est conforme à la loi 44, §. 2, *hïc.*

Mais la seconde partie est contraire à la même loi et à la 47, *in fine. Neque ex post facto decrescit obligatio. Statim enim ut servus traditus est, committitur stipulatio quanti interest emptoris.* Pothier suit exactement ces lois, *Vente, n^o. 221.*

Peut-être ne faut-il pas donner à notre article le sens qu'il semble présenter d'abord : sans doute si la chose a péri par cas fortuit ou par la faute de l'acheteur, elle a péri pour lui; c'est-à-dire, qu'il ne peut pas réclamer son prix réel, mais cela ne doit pas l'exclure de demander la restitution de la moins value que les vices

cachés donnaient à la chose. Pothier dit que cette décision est conforme à l'équité.

ART. 1648. « L'action résultant des vices » redhibitoires doit être intentée par l'acqué- » reur, dans un bref délai, suivant la nature » des vices redhibitoires, et l'usage du lieu où » la vente a été faite. »

Les lois romaines donnoient six mois pour l'action redhibitoire, et un an pour l'estimatoire, L. 19, *hïc*.

Notre article renvoie à l'usage des lieux ; mais cet usage varie singulièrement. Pothier dit que la durée de l'action pour les vices des chevaux et des vaches, était à Orléans, de quarante jours ; *idem*, *Basnage*, pour la Normandie ; Brodeau, qu'à Paris cette action ne dure que neuf jours ; Coquille, que suivant la coutume de Bourbonnais, elle ne durait que huit jours, et que c'est le droit commun. *Voyez* Dunod. *Prescriptions*, pag. 130 et suiv.

Mais il y a de certains vices qui demandent une exception à cette règle, parce qu'ils ne se démontrent que dans de plus longs intervalles ; par exemple, un cheval lunatique a pu être vendu, le lendemain du jour où il voit, le vice ne reparaitra que près d'un mois après : j'ai fait juger que la prescription ne commençait que de cette dernière époque. Aussi la loi ~~75~~⁷⁵, *hïc*, dit-elle, *ex quo patet vitium*.

ART. 1649. « Elle n'a pas lieu dans les ventes
» faites par autorité de justice. »

L. 1, §. 3, *hïc*. On n'a point spécifié dans
ce §, les vices qui donnaient lieu à l'action red-
hibitoire, et en effet les Coutumes et les usages
varient à cet égard : on tient communément que
pour les chevaux, il y a trois vices qui produi-
sent cet effet, la morve, la pousse et la courbature ;
Basnage y ajoute le tic, et je viens de dire que
ce qu'on appelle la lune avait aussi été admis.

Il faut voir le même Basnage sur l'art. 40 de
la Coutume de Normandie, relativement aux
vices redhibitoires des brebis, vaches et pour-
ceaux.

Les lois romaines admettent en général, comme
notre Code, tout ce qui rend la chose impropre à
l'usage auquel elle est destinée : *Non tamen*, dit
la loi 4, *hïc*, à l'égard des bêtes de somme, *si pa-
vida vel calcitrosa sint*; la loi 1, §. 8, *nec si quid
levissimum*; la loi 37, ff. *de dolo*, *nec propter id
quod commendandi causâ dictum est*; la loi
18, *hïc*, *ne id quod affirmaverit venditor,
amarè ab eo exigatur*; la loi 19, *admittenda
sunt quæ sic dicuntur ut præstentur, non ut
jactentur*. Ces dernières maximes sont appli-
cables au cas où l'on prétendrait que le ven-
deur a garanti de tous vices.

La loi 49 *hïc* dit qu'il y a lieu à la résolu-
tion de la vente d'un immeuble, *si pestilens*

sit, vel lethiferas herbas agat. L. 4, *Cod. eod.*
Pothier, n°. 206, dit que c'est un vice red-
 hibitoire pour une poutre d'être pourrie; pour
 un tonneau, d'être futé.

CHAPITRE V.

Des Obligations de l'acheteur.

ART. 1650. « **L**A principale obligation de
 » l'acheteur est de payer le prix au jour et au
 » lieu réglés par la vente. »

ART. 1651. « S'il n'a rien été réglé à cet
 » égard lors de la vente, l'acheteur doit payer
 » au lieu et dans le temps où doit se faire la
 » délivrance. »

C'est parce que l'obligation du vendeur, qui
 est de livrer, et telle de l'acheteur, qui est de
 payer, concourent ensemble, et que l'une ne
 peut aller sans l'autre, à moins de convention
 contraire.

ART. 1652. « L'acheteur doit l'intérêt du
 » prix de la vente jusqu'au paiement du ca-
 » pital, dans les trois cas suivans :

- » S'il a été ainsi convenu lors de la vente;
- » Si la chose vendue et livrée produit des
 » fruits ou autres revenus;
- » « Si l'acheteur a été sommé de payer.
- » Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que
 » depuis la sommation. »

Il faut en conclure que s'il n'a pas été convenu lors de la vente, que l'acheteur paierait l'intérêt du prix jusqu'à ce qu'il se fût acquitté du capital, et que la chose vendue et livrée ne produise pas de fruits, ou que si elle en produit, elle n'ait pas été livrée, et que l'acquéreur n'ait pas été sommé de payer, il n'est pas dû d'intérêts du prix.

Il semble que notre article est dans le cas où il n'a pas été donné de terme pour le paiement, puisqu'on suppose que l'acheteur peut être sommé de payer, ce qui ne devrait pas être, s'il avait terme. Mais dans le cas où il y a terme, l'intérêt court-il pendant le terme? Pothier, *Vente*, n^o. 286, décide qu'il ne court point. Je crois qu'il faut distinguer si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus, ou si elle n'en produit pas; dans le premier cas, les intérêts devraient courir, nonobstant le terme, mais non dans le second, conformément à la décision de notre article.

Dans le projet de Code, il était dit que l'intérêt courait, si l'acheteur avait été sommé *judiciairement* de payer. Ce mot a été retranché à dessein pour faire entendre qu'une sommation extrajudiciaire suffit.

ART. 1653. « Si l'acheteur est troublé, ou a
» juste sujet de craindre d'être troublé par une

» action, soit hypothécaire, soit en reven-
 » dication, il peut suspendre le paiement du
 » prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser
 » le trouble, si mieux n'aime celui-ci don-
 » ner caution, ou à moins qu'il n'ait été sti-
 » pulé que nonobstant le trouble, l'acheteur
 » paiera ».

Ou a juste sujet de craindre d'être troublé.

Cette disposition est une dérogation à l'an-
 cienne jurisprudence, suivant laquelle il fallait
 un trouble réel, et non une crainte légitime
 de trouble pour autoriser l'acquéreur à sus-
 pendre le paiement du prix. *Voyez* L. 24. *Cod.*
de evict. ; Pothier, n^o. 280 ; Despeisses, *de l'a-*
chat, sect. 4, n^o. 1, etc.

ART. 1654. « Si l'acheteur ne paie pas le
 » prix, le vendeur peut demander la résolu-
 » tion de la vente. »

Peut demander ; il n'a pas même besoin
 de demander, s'il s'agit de la vente d'une chose
 mobilière. *Voyez* l'article 1657.

ART. 1655. « La résolution de la vente d'im-
 » meubles est prononcée de suite, si le ven-
 » deur est en danger de perdre la chose et le
 » prix.

« Si ce danger n'existe pas, le juge peut
 » accorder à l'acquéreur un délai plus ou
 » moins long, suivant les circonstances.

» Ce délai passé sans que l'acquéreur ait

» payé , la résolution de la vente sera pro-
 » noncée. »

Cet article ne présente qu'un règlement de formalités , un peu plus sévère que celui qui était en usage ; mais dans ces formes on a suivi l'équité.

ART. 1656. « S'il a été stipulé , lors de la
 » vente d'immeubles , que , faute de paiement
 » du prix dans le terme convenu , la vente
 » serait résolue de plein droit , l'acquéreur
 » peut néanmoins payer après l'expiration du
 » délai , tant qu'il n'a pas été mis en demeure
 » par une sommation ; mais , après cette som-
 » mation , le juge ne peut pas lui accorder de
 » délai. »

Cet article regarde le pacte appelé com-
 missoire , dont il y a un titre au *ff. de lege
 commissoriâ*.

En vertu de ce pacte , la vente était résolue de plein droit ; cependant la loi 23 *in fine ff. , de oblig. et act.* , semble permettre au juge d'accorder à l'acheteur un bref délai pour se libérer. Les tribunaux français s'étaient emparés de cette ouverture , et malgré la stipulation que la vente serait résolue de plein droit , faute de paiement au terme , on jugeait que le vendeur n'avait qu'une action pour demander cette résolution , et que l'acquéreur pouvait se libérer jusqu'à la sentence du juge ; que s'il en appe-

lait, on jugeait communément encore qu'il pouvait payer jusqu'à l'arrêt définitif. Voyez Pothier sur le pacte comissoire; Lapeyrère, lett. C., sur le même mot. Notre article a pris un juste milieu.

On demande si le vendeur qui a d'abord conclu à la résolution de la vente, en vertu du pacte comissoire, peut ensuite varier et se contenter du paiement du prix, et *vice versa*. Les lois 4, 6 et 7 ff. de *Lege commiss.*, et 4 Cod. de *Pactis int. empt.*, décident positivement la négative. Tel est aussi l'avis de Pothier, *Vente*, n°. 460 et 461.

ART. 1657. « En matière de vente de den-
» rées et effets mobiliers, la résolution de la
» vente aura lieu de plein droit et sans som-
» mation, au profit du vendeur, après l'expi-
» ration du terme convenu pour le retire-
» ment. »

Le motif de l'article est que les choses mobilières sont communément moins précieuses que les immeubles; que leur aliénation doit être moins chargée de formalités. *Mobilium vilis est possessio.*

On avait mis dans le projet de cet article, *les marchandises* avec les denrées et effets mobiliers; on objecta que, d'après cette expression, il serait applicable au commerce, et que cependant, dans l'usage des négocians, au-

eune vente n'était résiliée, que l'acheteur n'eût été mis en demeure de retirer les marchandises. Sur cette observation, l'expression *marchandises* fut supprimée, et il fut convenu que le procès-verbal demeurerait chargé de la cause de la suppression.

On observa encore que notre article mettait l'acheteur à la discrétion du vendeur ; que si l'acheteur ne se présentait qu'après le délai fixé pour la livraison, le vendeur pourrait le repousser, en disant que la vente avait été résiliée de plein droit ; que pour rendre leur condition égale, il faudrait que la vente fût aussi résiliée de plein droit pour l'acheteur, si le vendeur ne livrait pas au jour fixé.

On répondit que l'acheteur seul était en faute ; que c'était à lui à retirer les choses vendues, et que s'il ne se présentait pas, il était censé avoir renoncé à la vente : sur cette réflexion l'observation fut négligée.

Il faut comparer cet article avec le 1139.

Ce chapitre ne parle que de l'obligation où est l'acheteur de payer le prix ; il en a cependant quelques autres encore, comme d'enlever la marchandise à l'époque fixée ; faute de ce, il doit être condamné envers le vendeur aux dommages-intérêts résultant de la privation de ses magasins, greniers ou caves. Celui-ci peut même, après des sommations, obte-

nir du juge la permission de mettre dehors les effets vendus, aux frais, périls et risques de l'acheteur, en l'avertissant du jour et de l'heure où le déplacement se fera. *Pothier*, n°. 290.

On suppose ici que le vendeur aime mieux faire entretenir la vente que de la résoudre, suivant la faculté que l'art. 1657 lui en donne; car il a le choix de l'un ou de l'autre, comme je l'ai observé sur l'article précédent.

Une autre obligation de l'acheteur est de rembourser au vendeur ce que celui-ci a dépensé, depuis le contrat, pour la conservation de la chose vendue; car l'acheteur en est le maître depuis cette époque. *L. 13, §. 22, ff. de act. empti*. *Pothier*, n°. 291. Cette règle souffre cependant exception à l'égard des choses de l'entretien desquelles le vendeur est tenu jusqu'à la livraison; par exemple, il doit tenir les barriques de vin pleines jusqu'au jour que l'acheteur doit les recevoir.

C H A P I T R E V I.

De la nullité et de la résolution de la vente

ART. 1658. « **I**NDÉPENDAMMENT des causes » de nullité ou de résolution déjà expliquées » dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de » vente peut être résolu par l'exercice de la » faculté du rachat et par la vilité du prix. »

SECTION PREMIÈRE.

De la faculté de rachat.

ART. 1659. « La faculté de rachat ou de
 » réméré est un pacte par lequel le vendeur
 » se réserve de reprendre la chose vendue,
 » moyennant la restitution du prix principal,
 » et le remboursement dont il est parlé à l'ar-
 » ticle 1673. »

Il faut voir sur cette faculté le titre du Code
de pactis inter empt.

ART. 1660. « La faculté de rachat ne peut
 » être stipulée pour un terme excédant cinq
 » années.

» Si elle a été stipulée pour un terme plus
 » long, elle est réduite à ce terme. »

Elle pouvait, avant notre Code, être sti-
 pulée pour un terme indéfini, mais alors elle
 se prescrivait par trente ans, c'est-à-dire qu'elle
 ne pouvait être exercée après les trente ans
 expirés depuis le jour du contrat. L'article
 108 de la coutume de Paris en avait même
 une disposition expresse. *Voyez* Henris et Bre-
 tonnier, tom. 1, liv. 4, quest. 91.

Mais si le pacte avait été stipulé pour un
 tems fixe, et excédant trente ans, alors on
 jugeait qu'il devait être exécuté. Dunod, pres-

criptions, pag. 91, contre ce que dit Pothier, n°. 393.

Notre article a bien fait de réduire l'exercice de ce pacte à un terme plus court. L'intérêt public exige que les propriétés ne soient pas aussi long-tems incertaines; et, dans cinq ans, on a bien le tems de ravoir le fonds que, dans un moment de détresse, on a été forcé de céder à vil prix.

Il suit de notre article que, si l'on a stipulé la faculté de rachat, sans fixation de terme, elle doit durer cinq ans.

ART. 1661. « Le terme fixé est de rigueur, » et ne peut être prolongé par le juge. »

Abrogation encore de la jurisprudence de Paris et d'autres parlemens qui jugeaient qu'il fallait une sentence pour faire déclarer le vendeur déchu de la faculté du réméré, sans quoi elle durait trente ans. Voyez Rousseaud, verbo *faculté de rachat*. A Toulouse, on faisait pis encore, et l'on jugeait que la faculté, quoique convenue pour un moindre terme, durait toujours trente ans. *Boutaric, instit.*, p. 480. Mais à Bordeaux on s'était préservé de cette extension abusive, et la faculté expirait de droit après le terme convenu. *Lapeyrère, lett. R.*, n°. 13.

ART. 1662. « Faute par le vendeur d'avoir » exercé son action de réméré, dans le terme

» prescrit , l'acquéreur demeure propriétaire
» irrévocable. »

Voyez l'observation sur l'article précédent.

ART. 1663. « Le délai court contre toutes
» personnes , même contre le mineur , sauf,
» s'il y a lieu , le recours contre qui de droit. »

On distinguait la prescription conventionnelle , c'est-à-dire , le cours du délai fixé par la stipulation , de la prescription légale , c'est-à-dire , du cours des trente ans que la jurisprudence accordait pour la purgation du pacte ; on jugeait que la première courait contre le mineur , mais non la seconde. *Voyez* Lapeyrère et les auteurs qu'il cite , lett. R. , n°. 16. Notre article a tranché encore ces distinctions inutiles.

ART. 1664. « Le vendeur à pacte de rachat
» peut exercer son action contre un second
» acquéreur , quand même la faculté de ré-
» méré n'aurait pas été déclarée dans le second
» contrat. »

Conforme à la jurisprudence. *Lapeyrère* et les auteurs qu'il cite , lett. R. , n°. 3 ; *Pothier* , n°. 398.

ART. 1665. « L'acquéreur à pacte de rachat
» exerce tous les droits de son vendeur ; il
» peut prescrire , tant contre le véritable maî-
» tre , que contre ceux qui prétendraient des
» droits ou hypothèques sur la chose vendue. »

ART. 1666. « Il peut opposer le bénéfice
» de la discussion aux créanciers de son ven-
» deur. »

Le motif de ces deux articles est que l'acquéreur à pacte de rachat est véritablement propriétaire, quoique d'une propriété résoluble sous condition, et c'est ce qui distingue la vente à pacte de réméré, de l'engagement qui ne transfère pas la propriété.

ART. 1667. « Si l'acquéreur à pacte de ré-
» méré d'une partie indivise d'un héritage,
» s'est rendu adjudicataire de la totalité sur
» une licitation provoquée contre lui, il peut
» obliger le vendeur à retirer le tout, lorsque
» celui-ci veut user du pacte. »

Conforme à la loi 8, § 13, ff. *comm. divid.*
Notez bien ces mots, *sur une licitation provoquée contre lui*; car s'il l'avait provoquée, le vendeur ne serait pas obligé à retirer le tout.

ART. 1668. « Si plusieurs ont vendu, con-
» jointement et par un seul contrat, un héri-
» tage commun entr'eux, chacun ne peut exer-
» cer l'action en réméré, que pour la part
» qu'il y avait. »

ART. 1669. « Il en est de même, si celui qui
» a vendu seul un héritage a laissé plusieurs
» héritiers.

» Chacun de ces co-héritiers ne peut user de

» la faculté de rachat que pour la part qu'il
 » prend dans la succession. »

ART. 1670. « Mais, dans le cas des deux
 » articles précédens, l'acquéreur peut exiger
 » que tous les co-vendeurs ou tous les co-héri-
 » tiers soient mis en cause, afin de se concilier
 » entr'eux pour la reprise de l'héritage entier ;
 » et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé
 » de la demande. »

La raison des articles 1668 et 1669, est que
 l'action de réméré étant divisible, puisque l'hé-
 ritage l'est, n'appartient à chacun des vendeurs,
 ou des héritiers d'un seul vendeur, que pour
 sa part.

La raison de l'article 1670 est que l'acqué-
 reur ne doit pas souffrir de la division des
 actions, et qu'il est probable qu'il n'eut pas
 acheté une partie seule.

Ces articles étaient d'autant plus nécessaires
 que les questions qu'ils décident étaient très-
 controversées. *Dumoulin*, suivi par *Pothier*,
 n°. 396, était de l'avis des articles ; *Boe-
 rius*, *Papon* et *Automne*, cités par *Lapey-
 rère*, lett. R, n°. 6, décidaient positivement
 le contraire.

On demanda, lors de la discussion de l'ar-
 ticle 1670, pourquoi l'action de réméré ne
 passerait pas directement à un seul des ven-
 deurs ou des co-héritiers qui l'exerçât au nom

de tous; on disait que c'était à celui qui agirait le premier à s'arranger avec les autres, en leur faisant part du fonds retrait, s'ils voulaient rembourser leur portion de prix; faute de ce, il le garderait en entier. Il fut d'abord convenu que l'article serait réformé sur ce plan. Cependant il a été adopté de nouveau, sur les représentations du Tribunal.

ART. 1671. « Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs, n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait ;

» Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière à retirer le tout. »

C'est parce qu'alors ce sont autant de ventes distinctes et indépendantes l'une de l'autre.

ART. 1672. « Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose vendue a été partagée entr'eux.

» Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout. »

C'est toujours la même raison de décider : les actions se divisent entre les héritiers , et celle en réméré est par elle-même divisible ; mais si un seul des héritiers de l'acquéreur jouit de tout le fonds , il n'y a pas de motif pour assigner les autres , sauf son recours contr'eux.

ART. 1673. « Le vendeur qui use du pacte » de rachat , doit rembourser non - seulement » le prix principal , mais encore les frais et » loyaux coûts de la vente , les réparations né- » cessaires , et celles qui ont augmenté la va- » leur du fonds , jusqu'à concurrence de cette » augmentation. Il ne peut entrer en possession » qu'après avoir satisfait à toutes ces obliga- » tions.

» Lorsque le vendeur rentre dans son héri- » tage par l'effet du pacte de rachat , il le re- » prend exempt de toutes les charges et hypo- » thèques dont l'acquéreur l'aurait grevé ; il » est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude » par l'acquéreur. »

De même que le vendeur doit tenir compte à l'acquéreur de toutes les réparations qui ont augmenté la valeur de la chose , l'acquéreur est aussi obligé de tenir compte de toutes les dégradations survenues par sa faute. *Pothier* , n^o. 400.

Le même auteur décide que l'acquéreur peut retenir le trésor qu'il aura trouvé dans le

fonds et les alluvions qui s'y seront faites pendant sa jouissance, nos. 402 et 404. Ce dernier chef me paraît bien douteux, quoiqu'il l'appuie de fortes raisons.

Le vendeur qui use du réméré recueille-t-il tous les fruits pendans lors de l'exercice du pacte, ou les partage-t-il avec l'acquéreur au prorata du temps que la vente a duré cette année-là? Cette question, qui a partagé les Coutumes et les auteurs, aurait bien dû être décidée positivement par le Code. Il faut voir à ce sujet *Pothier*, depuis le n°. 405 jusqu'au 411. On ne peut rien conclure de *Rousseaud*, qui se contredit à ce sujet, *verbo* Faculté, n°. 9.

Je crois que l'opinion de ceux qui sont contre le partage, est la plus simple et la plus juste. D'abord elle écarte les difficultés qu'occasionne ordinairement tout partage. *Communio parit jurgia*. Ensuite l'acquéreur cesse d'être propriétaire, en vertu de la stipulation, dès que le vendeur exerce son action, et lui offre son remboursement; enfin il est pleinement indemnisé par les intérêts qu'on lui paie pour cette année-là.

N'importe que le code, article 1575, ait ordonné ce partage pour les fruits des immeubles dotaux à la dissolution du mariage, il n'y a point de parité d'un cas à l'autre. Il fallait

bien donner au mari ou à ses héritiers , une part des fruits , pour éviter l'embarras d'estimer la dépense qu'il avait faite *ad sustinenda onera matrimonii*.

Le vendeur peut-il céder à un tiers l'action de réméré ? *Pothier*, n^o. 390, décide , d'après *Fachin* et *Tiraqueau* , qu'elle est cessible , et je l'ai vu pratiquer.

Les créanciers du vendeur peuvent-ils à sa place , exercer cette action ? Nous avons décidé le contraire par l'article 94 de notre projet, titre *de la Vente*. Le tribunal d'appel de Bordeaux observa que si le vendeur n'avait pas d'autre bien , il serait injuste de refuser aux créanciers l'espérance de s'indemniser par l'exercice du retrait. Cet article n'a pas été présenté par la Section de Législation , mais aussi elle n'a pas dit le contraire.

Je crois que l'observation de Bordeaux était juste. Les créanciers ont le droit d'exercer toutes les actions de leur débiteur , qui ne sont pas attachées à sa seule personne. Mais , comme le dit très-bien *Pothier* , *eod.* , la faculté de réméré n'est pas attachée à la personne du vendeur ; elle fait partie de ses biens.

SECTION II.

De la rescision de la vente pour cause de lésion.

Il y a un titre au *ff.* et un autre au Code de *rescindendâ venditione*. Dans le premier, il n'est pas dit un mot de la lésion d'outre moitié, comme motif de rescinder la vente; mais, dans le second, il y a deux lois, la seconde et la huitième, toutes les deux des empereurs *Dio-clétien* et *Maximien*, qui admettent ce moyen.

La seconde est conçue en ces termes : *Rem majoris pretii, si tu, vel pater tuus minoris distraixerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente; vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias : minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars pretii soluta sit.*

La loi 8 *in fine*, ajoute seulement que le juste prix doit se considérer tel qu'il était au tems de la vente.

Les motifs de ces lois les avaient fait admettre par-tout, dans les pays coutumiers, comme dans ceux de Droit écrit. Mais l'introduction et la baisse du papier-monnaie, pendant la révolution, produisirent une si grande mobilité dans le prix de toutes choses, que l'action

rescisoire , pour cause de lésion d'outre moitié , en contrat de vente , ne pouvait plus s'exercer , sans exposer à de grandes injustices : elle fut donc supprimée par la loi du 14 fructidor an 3.

Il fut ici question de savoir si cette action devait être rétablie , et cette discussion occupa le Conseil d'Etat pendant les trois séances des 25 et 30 frimaire , et 29 nivôse an 12. Je ne veux point retracer ici tout ce qui fut dit sur ce sujet par les différens interlocuteurs , cela tiendrait seul la moitié d'un volume ; mais je vais exposer les raisons principales de ceux qui voulaient maintenir la loi du 14 fructidor , avec les réponses de ceux qui voulaient revenir à l'ancienne jurisprudence.

1°. Il est douteux que la loi 2, *Cod. de resc. vend.* soit de Dioclétien. Un docteur allemand, nommé *Thomasius*, a donné de bonnes raisons pour établir que Tribonien l'a prise dans un Code apocriphe.

R. Qu'elle soit de Dioclétien ou d'un autre ; qu'elle ait même été absolument controuvée par Tribonien , il suffit que Justinien l'ait insérée dans son Code pour qu'elle ait la même autorité que les autres qui s'y trouvent ; cette loi est - elle juste ou injuste ? Voilà de quoi il faut uniquement s'occuper.

2°. Cette loi est injuste , parce que les majeurs ne peuvent pas revenir contre leur propre

fait, à moins qu'ils ne prouvent que leur consentement apparent est le fruit du dol, de l'erreur ou de la violence : plusieurs lois décident qu'il est permis au vendeur et à l'acheteur de se circonvénir sur le prix.

R. La vente est au nombre des contrats commutatifs, dont l'essence est que chacun reçoive l'équivalent de ce qu'il donne. Que s'il ne reçoit pas cet équivalent, le contrat se trouve sans cause; il est donc nul d'après les principes même déjà adoptés par le Code civil : sans doute cet équivalent ne doit pas s'entendre avec la dernière rigueur, et de manière que chacun reçoive précisément autant qu'il donne, et c'est dans ce sens que différentes lois disent qu'il est permis aux deux parties de se circonvénir; mais c'est *usque ad legitimum modum*; car autrement si avec l'intention de vendre ma chose au prix qu'elle vaut, je ne reçois rien ou presque rien, il est indubitable que je suis trompé; cela est prouvé par la nature du contrat, et par la chose même. C'est là ce qu'on appelle *dolus re ipsa*; il est donc juste que les lois viennent à mon secours, et la question se réduit alors au point de savoir quelle doit être la quotité de la lésion pour faire présumer qu'il y a eu du dol, et que l'essence du contrat a été violée.

3°. Il est impossible à des tiers de fixer un juste prix aux choses vendues. Ce prix n'existe

que dans la tête des contractans ; ce qui ne vaut que 1000 liv. pour un étranger , peut en valoir 3000 liv. pour l'acheteur. Dès que les parties ont fixé ce prix , il est pour elles le véritable , et tout autre est nécessairement arbitraire.

R. Indépendamment du prix d'affection , il est un prix commun auquel les choses se vendent dans la contrée , et sur lequel il est impossible de se méprendre beaucoup ; mais c'est à ce prix commun qu'il faut se fixer en pareil cas , parce que c'est sur ce qui arrive ordinairement , et non sur des hypothèses extraordinaires que les lois doivent se faire. Mais de plus , si le vendeur a laissé sa chose à vil prix , ce n'est pas communément , parce qu'il a cru qu'elle ne valait pas davantage : c'est parce qu'il y a été forcé par le besoin , et qu'un acheteur avare s'en est prévalu : enfin ce que l'on dit du prix d'affection , peut s'appliquer à l'acheteur , et le priyer du bénéfice de la restitution , s'il prétendait avoir acheté trop cher ; mais ce n'est qu'un argument de plus pour le vendeur.

4°. L'action rescisoire devrait être rejetée par cela seul qu'elle dépend nécessairement de l'estimation d'experts ignorans ou vendus : ici on en appelle à l'expérience.

R. Il est bien constant que les experts sont souvent ignorans ou partiaux pour les parties

qui les nomment; mais la justice n'en est pas moins forcée de recourir journellement aux gens de l'art dans les discussions de leur ressort; on peut d'ailleurs corriger à cet égard la manière de procéder; on peut encore prendre tous les renseignemens qui résultent des actes et des circonstances.

5°. L'action rescisoire a l'inconvénient majeur de rendre les propriétés incertaines; elle nuit encore à l'agriculture et à la reproduction; l'acheteur qui craint d'être évincé n'améliore rien; il dégrade plutôt.

R. Ces inconvéniens étaient graves, lorsque l'action rescisoire s'étendait jusqu'à dix ans; mais ils deviendront à-peu-près nuls, en la bornant à un temps beaucoup plus court: il n'est pas d'ailleurs exact de dire que la crainte de cette action empêche l'acheteur de cultiver et d'améliorer, puisque ses réparations lui sont toujours remboursées, et que les fonds s'estiment suivant l'état où ils étaient à l'époque de la vente.

6°. Le rétablissement de l'action rescisoire pourra causer des effets funestes sur le prix des biens nationaux, et dans l'esprit de leurs acquéreurs. Cette considération seule devrait faire maintenir la loi du 14 fructidor an 3.

L'empereur s'est chargé lui-même de résoudre cette objection, et voici sa réponse.

Il est certain que toute mesure qui inquiéterait les acquéreurs de domaines nationaux, amènerait des désordres dans l'état et blesserait la foi publique.

Mais à s'en tenir même aux principes du Droit civil, le rétablissement de l'action en lésion ne peut les alarmer; on trouve dans le projet, qu'elle ne sera pas admise contre les ventes par licitation; or, si des ventes garanties par l'autorité d'un tribunal, deviennent irrévocables, combien plus les aliénations garanties par l'autorité de la loi elle-même, d'une loi qui n'est pas moins respectable que le Code civil?

Il n'y aurait qu'une contre-révolution qui pourrait expulser les acquéreurs des domaines nationaux, et ramener les anciens propriétaires: jusque-là ils ont pour eux la protection de la loi, et toute la force du gouvernement.

Après cette discussion, l'action en rescision fut rétablie.

ART. 1674. « Si le vendeur a été lésé de » plus de sept douzièmes dans le prix d'un » immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value. »

Nous avons déjà dit qu'autrefois la lésion

d'outre-moitié suffisait. On a exigé les sept douzièmes, parce qu'on a dit que dans l'ancien système, la différence la plus légère, ne fut-elle que d'un franc, emportait la balance : mais il me semble que cet inconvénient se retrouve à quelque quotité qu'on se fixe, et que ce n'était pas une raison bien solide pour s'écarter de l'ancienne jurisprudence.

Quand il aurait expressément renoncé, etc.
 Cette addition est conforme à l'ancienne jurisprudence. On en trouve des arrêts dans Despeisses, *de l'achat*, sect. 4, n^o. 5.

ART. 1675. « Pour savoir s'il y a lésion de
 » plus de sept douzièmes, il faut estimer l'im-
 » meuble suivant son état et sa valeur au mo-
 » ment de la vente. »

Conforme à la loi 8, Cod. *de resc. vend.*

ART. 1676. « La demande n'est plus rece-
 » vable après l'expiration de deux années, à
 » compter du jour de la vente.

» Ce délai court contre les femmes mariées,
 » et contre les absens, les interdits, et les
 » mineurs venant du chef d'un majeur qui a
 » vendu.

» Ce délai court aussi et n'est pas suspendu
 » pendant la durée du temps stipulé pour le
 » pacte de rachat. »

Cet article corrige l'ancienne jurisprudence qui donnait dix ans, et ne les faisait pas courir

contre les femmes mariées , les mineurs et les interdits. Ordonnance de 1510 , art. 46 et 58. Ces dix ans ne couraient pas non plus pendant la durée du pacte de rachat. *Voyez* Rousseaud *Restitution* , sect. première , n^o. 5 : ce qui ne me paraissait pas très-raisonnable.

Il y eut de longs débats pour savoir si l'action serait bornée à un an , ou si elle s'étendrait à quatre , même à dix. Les raisons de part et d'autre rentraient dans celles que nous avons développées sur la question du fond , le plus ou le moins de faveurs et d'inconvéniens de l'action rescisoire ; il serait par conséquent inutile d'y revenir.

ART. 1677. « La preuve de la lésion ne » pourra être admise que par jugement , et » dans le cas seulement où les faits articulés » seraient assez vraisemblables et assez graves » pour faire présumer la lésion. »

On objecta qu'il fallait toujours un jugement pour admettre la preuve , et que l'article était inutile. On répondit qu'il était destiné à avertir le juge qu'il ne devait ordonner l'estimation , que lorsqu'il y avait déjà quelque présomption que le vendeur avait été lésé , et en connaissance de cause ; c'est-à-dire que les juges peuvent , sans employer le ministère d'experts , rejeter l'action rescisoire , si elle leur paraît dénuée de fondement , d'après les circonstances de la cause.

Mais peuvent-ils de même admettre l'action ; et rescinder le contrat , sans opération préalable d'experts ? Si , par exemple , un bien était vendu six mois après avoir été estimé plus de sept douzièmes au-dessus dans un partage ? L'affirmative fut soutenue , adoptée même par le Conseil , et la rédaction renvoyée à la Section ; cependant elle ne fut pas rappelée à la seconde lecture.

Quid juris ? Je crois que notre article ne défendant pas aux juges de prononcer ainsi , et présentant une grande méfiance des opérations d'experts , un jugement qui , d'après les actes , rejetterait la demande , ne devrait pas être cassé.

ART. 1678. « Cette preuve ne pourra se faire » que par un rapport de trois experts , qui se- » ront tenus de dresser un seul procès-verbal » commun , et de ne former qu'un seul avis à » la pluralité des voix. »

ART. 1679. « S'il y a des avis différens , le » procès-verbal en contiendra les motifs , sans » qu'il soit permis de faire connaître de quel » avis chaque expert a été. »

ART. 1680. « Les trois experts seront nom- » més d'office , à moins que les parties ne se » soient accordées pour les nommer tous les » trois conjointement. »

Ces trois articles changent la marche pres-

crite par l'ordonnance de 1667, tit. 21, mais en mieux. Chaque partie nommait son expert ; cet expert opinait toujours pour celui qui l'avait nommé, en sorte que cette première opération était absolument frustratoire ; et dans la vérité c'était le tiers-expert nommé par le juge qui était seul arbitre de la contestation.

ART. 1681. « Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.

» Le tiers-posseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur. »

Le fond de cet article est conforme à loi 2, *Cod. de resc. vend.*, et à la jurisprudence : mais la déduction du dixième est une innovation.

Son motif fut que l'action en rescision change absolument la condition de l'acquéreur qui ne devait pas s'y attendre ; qu'il n'aurait pas acheté, s'il eût cru devoir payer aussi cher la chose ; que de son côté le vendeur eût été très-content si on lui avait payé au temps du contrat, le prix juste, moins un dixième ; qu'il a fait ses affaires avec le prix qu'il a déjà reçu ; qu'il ne fallait donc pas traiter trop rigoureusement l'acquéreur. Il y eut même une opinion pour

ne l'obliger à suppléer que ce qui manquait à la moitié du juste prix.

Ceux qui n'étaient pas d'avis de la déduction du dixième, disaient que c'était une chance et une prime qu'on offrait au dol et à l'usure.

ART. 1682. « Si l'acquéreur préfère garder » la chose en fournissant le supplément réglé » par l'article précédent, il doit l'intérêt du » supplément, du jour de la demande en res- » cision.

» S'il préfère la rendre et recevoir le prix, » il rend les fruits du jour de la demande.

» L'intérêt du prix qu'il a payé, lui est » aussi compté du jour de la même demande, » ou du jour du paiement, s'il n'a touché au- » cuns fruits. »

Cet article est conforme à la jurisprudence qui n'avait pas adopté l'avis contraire de *Cujas* sur ladite loi 2. Voy. *Pothier*, n°. 336 et 357.

Il faut même observer que c'est du jour de la demande, et non de celui des offres réelles, que l'acquéreur doit l'intérêt du supplément ou les fruits.

ART. 1683. « La rescision pour lésion n'a pas » lieu en faveur de l'acheteur. »

Cet article décide une question très-controversée, et qui avait partagé les plus célèbres jurisconsultes : on peut en voir les listes et les raisons, dans *Cujas*, lib. 16, observ. 18; *Du-*

moulin, sur le §. 53, n°. 47 de la coutume de Paris; *Despeisses*, de l'achat, sect. 4, n°. 1, vers. 8; *Maurice Bernard*, liv. 4, ch. 2, n°. 9, *Lapeyrere*, lett. L, n°. 89.

Elle partagea aussi le Conseil : les uns disaient que l'acheteur plutôt que le vendeur devait avoir le bénéfice de restitution, puisqu'il pouvait être plus aisément trompé, ne pouvant connaître, comme le vendeur, le véritable prix de la chose : les autres soutenaient que c'était librement que l'acquéreur achetait et donnait le prix convenu, au lieu que le vendeur était communément obligé de vendre au-dessous du prix par la nécessité de ses affaires; que d'ailleurs l'acheteur pouvait en connaissance de cause, et pour des raisons de convenance, donner un prix fort au-dessus du véritable, au vendeur qui n'aurait pas autrement consenti à se défaire de sa chose, et qu'il ne fallait pas favoriser la légèreté et l'inconstance qui le porteraient à demander ensuite la restitution. Par ces derniers motifs, l'article fut adopté.

ART. 1684. « Elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice. »

Telle était aussi la jurisprudence. Rousseau, *Décret*, n°. 1.

Il ne faut cependant pas appliquer cet article

aux ventes volontaires des biens des mineurs ; car quoique faites par autorité de justice , ils sont restituables, comme les majeurs pourraient l'être , si ces derniers avaient vendu librement , et non par décret forcé. *Voyez* les articles 466 et 1314.

ART. 1685. « Les règles expliquées dans la » section précédente , pour les cas où plusieurs » ont vendu conjointement ou séparément , et » pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé » plusieurs héritiers , sont pareillement obser- » vées pour l'exercice de l'action en rescision. »

CHAPITRE VII.

De la Licitation.

ART. 1686. « Si une chose commune à plu- » sieurs , ne peut être partagée commodément » et sans perte ;

» Ou si , dans un partage fait de gré à gré » de biens communs , il s'en trouve quelques- » uns qu'aucun des co-partageans ne puisse ou » ne veuille prendre ,

» La vente s'en fait aux enchères , et le prix » en est partagé entre les co-propriétaires. »

Il est parlé de la licitation dans la Loi 3 , *Cod. comm. divid.* , et elle donne les mêmes règles que celles qu'on trouve dans ce chapitre.

ART. 1687. « Chacun des co - propriétaires
» est le maître de demander que les étrangers
» soient appelés à la licitation ; ils sont néces-
» sairement appelés, lorsque l'un des co-pro-
» priétaires est mineur. »

*Ad licitationem , nonnunquam extraneo
emptore admissio. Dictâ L. 3.*

On doit nécessairement appeler les étran-
gers, quand il y a un co-propriétaire mineur,
de peur que les autres ne s'entendent pour le
tromper.

ART. 1688. « Le mode et les formalités à
» observer pour la licitation sont expliqués
» au titre *des Successions* et au *Code judi-*
» *ciaire.* »

C H A P I T R E V I I I .

Du Transport des créances et autres droits incorporels.

ART. 1689. « Dans le transport d'une créance,
» d'un droit ou d'une action sur un tiers, la
» délivrance s'opère, entre le cédant et le ces-
» sionnaire, par la remise du titre. »

ART. 1690. « Le cessionnaire n'est saisi, à
» l'égard des tiers, que par la signification du
» transport faite au débiteur.

» Néanmoins le cessionnaire peut être éga-
» lement saisi par l'acceptation du transport

» faite par le débiteur dans un acte authentique. »

Cet article est conforme à la loi 3, *Cod. de novat.*, à l'art. 108 de la *Cout. de Paris*, et à la jurisprudence générale.

Rousseaud, *Transport*, n^o. 17, rapporte un arrêt de Paris, du 7 juillet 1744, qui cassa une saisie faite par le cessionnaire, sur le débiteur cédé, sans signification préalable de la cession.

Le même auteur dit *eod.*, que si le débiteur cédé paye le cessionnaire, et prend quittance de lui, cela équivaut à signification ; ce qui paraît juste.

ART. 1691. « Si avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré. »

Conforme à l'avis de Ricard, cité par Rousseaud, *eod.*

ART. 1692. « La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque. »

ART. 1693. « Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie. »

C'est ce qu'on appelle la garantie de droit qui est due même sans stipulation. L. 6, *Cod.*

de evict. Loiseau, *garantie des rentes*, ch. 1, n^o. 10.

ART. 1694. « Il ne répond de la solvabilité
» du débiteur, que lorsqu'il s'y est engagé,
» et jusqu'à concurrence seulement du prix
» qu'il a retiré de la créance. »

La garantie de la solvabilité est appelée garantie de fait. *Voyez* Loiseau, *èd.* L. 74. ff. *de evict.*

ART. 1695. « Lorsqu'il a promis la garan-
» tie de la solvabilité du débiteur, cette pro-
» messe ne s'entend que de la solvabilité ac-
» tuelle, et ne s'étend pas au temps à venir,
» si le cédant ne l'a expressément stipulé. »

Il n'arrive pas souvent que le cédant promette la garantie pour le temps à venir.

ART. 1696. « Celui qui vend une hérédité,
» sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu
» de garantir que sa qualité d'héritier. »

Il y a un titre au ff. et au Code *de hæred. vel act. vend.*

Nec interest quanta hæreditas est nisi de substantiâ ejus affirmaverit venditor. L. 14 et 15, ff. *hïc.*

ART. 1697. « S'il avoit déjà profité des fruits
» de quelque fonds, ou reçu le montant de
» quelque créance appartenant à cette hérédité,
» ou vendu quelques effets de la succession, il
» est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il

» ne les a expressément réservés lors de la
» vente. »

Conforme à la loi 2, §. 1, ff. *hïc*. Ulpien, auteur de cette loi, hésite pourtant.

ART. 1698. « L'acquéreur doit, de son côté,
» rembourser au vendeur ce que celui-ci a
» payé pour les dettes et charges de la succes-
» sion, et lui faire raison de tout ce dont il
» était créancier, s'il n'y a stipulation con-
» traire. »

Pothier le décide ainsi, n°. 540.

Il décide aussi, dans les deux numéros sui-
vans, 1°. que si le vendeur est devenu, soit
avant, soit après la cession, héritier de quelque
créancier ou légataire de la succession, l'acqué-
reur est tenu de le payer. Ce qui est conforme
à la loi 24, ff. *hïc*. 2°. Que si le vendeur était
créancier lui-même de la succession, l'acqué-
reur doit encore le payer. L. 2, §. 18, ff. *hïc*.

ART. 1699. « Celui contre lequel on a cédé
» un droit litigieux, peut s'en faire tenir quitte
» par le cessionnaire, en lui remboursant le
» prix réel de la cession avec les frais et
» loyaux coûts, et avec les intérêts, à compter
» du jour où le cessionnaire a payé le prix de
» la cession à lui faite. »

C'est la décision des deux fameuses lois *per
diversas*, et *ab Anastasio*. Cod. *Mandati*. Elles
ont été faites en haine des acheteurs de procès,

et pour les refréner : elles étaient observées dans toute la France. *Pothier*, n°. 590; *Rousseaud*, verbo *Transport*; *Lapeyrère*, lett. C., n°. 2.

Cet article ne passa pas cependant sans contradiction. On dit qu'un homme riche, pour obliger un citoyen pauvre, pouvait lui acheter sa créance litigieuse. On répondit que cet homme riche pouvait faire des avances à l'autre, et non en retirer un profit immoral.

Un droit litigieux, c'est ce qui fait la décision; car si le droit était évident et sans contestation, rien n'empêche qu'on ne puisse le céder avec un plein effet, comme on l'a vu dans les articles antérieurs de ce chapitre. *Lapeyrère*, *èd.*, en rapporte des arrêts.

ART. 1700. « La chose est censée litigieuse, » dès qu'il y a procès et contestation sur le » fond du droit. »

Pothier, n°. 593, disait qu'une créance était litigieuse, soit que le procès fût déjà commencé, soit qu'il ne le fût pas encore, mais qu'il y eût lieu de l'appréhender. D'après notre article, son avis ne peut plus être suivi.

ART. 1701. « La disposition portée en l'ar- » ticle 1699 cesse, » 1°. Dans le cas où la cession a été faite à » un co-héritier ou co-proprétaire du droit » cédé;

» 2°. Lorsqu'elle a été faite à un créancier
 » en paiement de ce qui lui est dû ;

» 3°. Lorsqu'elle a été faite au possesseur de
 » l'héritage sujet au droit litigieux »

Ces exceptions sont conformes à la loi *per
 diversas*.

Elle en contenait encore une autre, savoir :
 lorsqu'un légataire reçoit de l'héritier, en paie-
 ment de son legs, quelque droit litigieux. Mais
 dès que le Législateur, ayant sous ses yeux
 la constitution d'Anastase, a négligé cette
 exception, il faut croire qu'il l'a rejetée, et je
 pense que c'est avec raison.

Anastase dit encore que sa loi n'a pas lieu
 en donation, et je crois que sa décision doit
 être suivie, car notre article parle seulement
 de cession faite avec prix; mais il faut que la
 donation soit réelle et non simulée, sans quoi
 l'article 1699 devrait être appliqué. *L. ab
 Anastasio.*

TITRE VII.

De l'Échange.

(Décrété le 16 ventose an XII. Promulgué le 26 du même mois.)

VOYEZ au *ff.* et au Code les titres de *rerum permutatione*.

ART. 1702. « L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. »

ART. 1703. « L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente. »

Ceci est dit pour déroger aux anciennes lois romaines, suivant lesquelles l'échange étant un contrat innommé, ne devenait obligatoire qu'après que l'une des parties avait commencé de l'exécuter.

ART. 1704. « Si l'un des co-permutans a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. »

Cela est dicté par l'équité. Aussi à la différence de la vente, la loi 1, §. 3, *ff. hïc*, décide-t-elle que l'échange n'est pas valable, si on donne les choses d'autrui.

ART. 1705. « Le co-permutant qui est évincé » de la chose qu'il a reçue en échange, a le » choix de conclure à des dommages et inte- » rêts, ou de répéter sa chose. »

Conforme à la loi 1, §. 1, *ff. hïc*. La raison en est que ce n'est pas de l'argent, mais un autre objet mobilier ou immobilier que le co-permutant a voulu recevoir.

ART. 1706. « La rescision pour cause de » lésion n'a pas lieu dans le contrat d'é- » change. »

C'était une question très-douteuse ; ceux qui étoient d'avis d'admettre la lésion, argumetaient de ce que l'échange était de même nature que la vente, et de bonne foi comme elle. Ceux qui étoient d'un avis contraire, disaient que la restitution n'ayant pas lieu en faveur de l'acheteur, et n'étant pas possible, dans l'échange, de distinguer *uter venditor, uter emptor*, la restitution ne devait avoir lieu pour aucun. Du premier avis, *Godefroi, Cujas et Dumoulin* ; du second, *Basnage, Maurice, Bernard, Gueret*.

ART. 1707. « Toutes les autres règles pres- » crites pour le contrat de vente, s'appliquent » d'ailleurs à l'échange. »

TITRE VIII.

Du Contrat de Louage.

(Décrété le 16 ventose an 12. Promulgué le 26 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

VOYEZ au ff. le titre *locati conducti*, et au Code celui de *locato et conducto*.

ART. 1708. « Il y a deux sortes de contrats » de louage.

» Celui des choses.

» Et celui d'ouvrage. »

Cujas, sur ce titre au ff. dit, *locatio conductio est conventio faciendi, fruendive aliquid certâ mercede*. Ce qui comprend toutes les espèces de louage.

ART. 1709. « Le louage des choses est un » contrat par lequel l'une des parties s'oblige » à faire jouir l'autre d'une chose pendant un » certain temps, et moyennant un certain prix » que celle-ci s'oblige de lui payer. »

ART. 1710. « Le louage d'ouvrage est un »
» contrat par lequel l'une des parties s'engage »
» à faire quelque chose pour l'autre, moyen- »
» nant un prix convenu entre elles. »

Quotiès faciendum aliquid datur, locatio est. L. 22, §. 1, ff. hic.

ART. 1711. « Ces deux genres de louage se »
» subdivisent encore en plusieurs espèces par- »
» ticulières :

» On appelle *bail à loyer*, le louage des mai- »
» sons et celui des meubles ;

» *Bail à ferme*, celui des héritages ru- »
» raux ;

» *Loyer*, le louage du travail ou du ser- »
» vice ;

» *Bail à cheptel*, celui des animaux dont le »
» profit se partage entre le propriétaire et celui »
» à qui il les confie.

» Les *devis*, *marché* ou *prix fait*, pour »
» l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix »
» déterminé, sont aussi un louage, lorsque la »
» matière est fournie par celui pour qui l'ou- »
» vrage se fait.

» Ces trois dernières espèces ont des règles »
» particulières. »

Lorsque la matière est fournie, etc. Locatio est quotiès materia non alienatur. L. 66, ff. de contrah. empt. *Si materia data sit ab eo qui locavit.* L. 2, ff. hic.

L'observation en fut faite sur le premier projet de cet article , qui ne faisait pas cette distinction au sujet des devis et marchés.

ART. 1712. « Les baux des biens nationaux ,
» des biens des communes et des établissemens
» publics , sont soumis à des réglemens par-
» ticuliers. »

CHAPITRE II.

Du Louage des choses.

ART. 1713. « ON peut louer toutes sortes
» de biens meubles ou immeubles. »

SECTION PREMIÈRE.

Des Règles communes aux Baux des Maisons et des Biens ruraux.

ART. 1714. « On peut louer ou par écrit , ou
» verbalement. »

De quelque somme que soit le bail , et tel est l'usage ; mais voyez les deux articles suivans.

ART. 1715. « Si le bail fait sans écrit n'a
» encore reçu aucune exécution , et que l'une
» des parties le nie , la preuve ne peut être
» reçue par témoins , quelque modique qu'en
» soit le prix , et quoiqu'on allègue qu'il y a eu
» des arrhes données ;

» Le serment peut seulement être déféré à
» celui qui nie le bail. »

Cet article contient une dérogation à la loi générale qui permet la preuve par témoins jusqu'à 150 liv. Il a été motivé par le desir de prévenir beaucoup de petits procès.

ART. 1716. « Lorsqu'il y aura contestation
» sur le prix du bail verbal dont l'exécution a
» commencé, et qu'il n'existera point de quit-
» tance, le propriétaire en sera cru sur son
» serment,

» Si mieux n'aime le locataire demander l'es-
» timation par experts; auquel cas, les frais
» de l'expertise restent à sa charge, si l'estima-
» tion excède le prix qu'il a déclaré. »

Dont l'exécution a commencé. Voilà ce qui fait la différence de cet article avec le précédent.

On objecta que cet article était trop absolu, qu'il valait mieux laisser aux juges la faculté de déférer le serment à celui qu'ils croiraient le plus digne de foi, d'ordonner l'expertise, ou d'arbitrer eux-mêmes. Mais on aima mieux établir une règle générale.

ART. 1717. « Le preneur a le droit de sous-
» louer, et même de céder son bail à un au-
» tre, si cette faculté ne lui a pas été inter-
» dite.

» Elle peut être interdite pour le tout ou
» partie.

« Cette clause est toujours de rigueur. »

Conforme à la loi 6, *Cod. hïc.*

On objecta que le droit accordé au preneur de sous-louer sans l'aveu du bailleur, blessait le droit de propriété ; qu'il pourrait tout au plus être accordé au locataire d'une maison, mais non d'un bien rural.

On répondit que l'art. 1729 mettait à couvert le droit du propriétaire qui pouvait expulser le fermier et le sous-fermier, s'ils abusaient de la chose louée : aussi la loi 27, *ff. de usufr.*, met-elle cette restriction à la faculté de subroger, *modò nec abutatur*, le subrogé, *nec contumeliosè utatur*.

ART. 1718. « Les articles du titre du *con-*
» *trat de mariage et des droits respectifs des*
» *époux*, relatifs aux baux des biens des fem-
» mes mariées, sont applicables aux baux des
» biens des mineurs. »

Voyez les art. 1429 et 1430.

ART. 1719. « Le bailleur est obligé par la
» nature du contrat, et sans qu'il soit besoin
» d'aucune stipulation particulière,
» 1°. De délivrer au preneur la chose louée ;
» 2°. D'entretenir cette chose en état de
» servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;
» 3°. D'en faire jouir paisiblement le pre-
» neur pendant la durée du bail. »

ART. 1720. « Le bailleur est tenu de déli-

» vrer la chose en bon état de réparations de
» toute espèce.

» Il doit y faire pendant la durée du bail
» toutes les réparations qui peuvent devenir
» nécessaires , autres que les locatives. »

Voyez les art. 1754, 1755 et 1756.

ART. 1721. « Il est dû garantie au preneur
» pour tous les vices ou défauts de la chose
» louée qui en empêchent l'usage , quand même
» le bailleur ne les aurait pas connus lors du
» bail.

» S'il résulte de ces vices ou défauts quel-
» que perte pour le preneur , le bailleur est
» tenu de l'indemniser. »

*Qui dolia vitiosa locavit , licet ignorans te-
netur in id quod interest , sicut in venditis. L. 19,
ff. hîc. L. 6 , §. 4 , ff. de act. empti.*

J'en prends occasion de remarquer que le
louage a les mêmes règles générales que la
vente , et c'est pour cela qu'on n'a pas mis ici
beaucoup de décisions qu'on doit chercher sous
le titre de la *Vente : locatio conductio emptioni
venditioni proxima , iisdemque regulis juris
consistit. L. 2 , ff. hîc.*

ART. 1722. « Si , pendant la durée du bail ,
» la chose louée est détruite en totalité par
» cas fortuit , le bail est résilié de plein droit ;
» si elle n'est détruite qu'en partie , le preneur
» peut , suivant les circonstances , demander

» ou une diminution du prix, ou la résilia-
» tion même du bail. Dans l'un et l'autre cas,
» il n'y a lieu à aucun dédommagement. »

Si domus exusta sit, locator frui non præstabit. . . . Sed ejus temporis quo ædificium stetit, merces erit præstanda. L. 1, §. 1, ff. hïc.

ART. 1723. « Le bailleur ne peut, pendant
» la durée du bail, changer la forme de la
» chose louée. ».

Voyez les observations sur l'article 599.

ART. 1724. « Si, durant le bail, la chose
» louée a besoin de réparations urgentes et
» qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin,
» le preneur doit les souffrir, quelque incom-
» modité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit
» privé, pendant qu'elles se font, d'une partie
» de la chose louée.

» Mais si ces réparations durent plus de
» quarante jours, le prix du bail sera diminué
» à proportion du temps et de la partie de la
» chose louée dont il aura été privé.

» Si les réparations sont de telle nature
» qu'elles rendent inhabitable ce qui est né-
» cessaire au logement du preneur et de sa
» famille, celui-ci pourra faire résilier le
» bail. »

La loi 30, ff. hïc, dit : *Dominus ædes demoliens, quamvis ex necessitate, mercedem*

amittit. Mais il faut que la démolition soit considérable, *non tamen ex levi demolitione, si paulò minùs commodè colonus utatur.* L. 27. *hìc.*

Si sine necessitate, sed quia meliùs ædificare vellent, tenetur quanti conductoris interest. L. 30.

On sent bien que la fixation de quarante jours portée par notre article est purement arbitraire.

ART. 1725. « Le bailleur n'est pas tenu de » garantir le preneur, du trouble que des tiers » apportent par voies de fait à sa jouissance, » sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la » chose louée, sauf au preneur à les poursuivre » en son nom personnel. »

ART. 1726. « Si, au contraire, le locataire » ou le fermier ont été troublés dans leur » jouissance par suite d'une action concernant » la propriété du fonds, ils ont droit à une » diminution proportionnée sur le prix du » bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au » propriétaire. »

Le bailleur est tenu de faire jouir le preneur de la chose louée, et de le garantir de toute éviction, comme le vendeur l'est vis-à-vis de l'acquéreur. Mais cette obligation cesse, lorsque c'est par des vols ou des violences

particulières du fait de gens qui n'ont pas de prétention à la chose, que le preneur est troublé.

Nous disons *de vol ou de violence particuliers*, car s'il s'agissait de ravages causés par la guerre, le preneur serait en droit de demander une diminution, comme on le verra à l'article 1773.

On avait cependant, dans le premier projet de cet article, réservé une action au preneur pour demander *s'il y avait lieu* un rabais pour les voies de fait : mais cette addition fut retranchée, et l'article expliqué dans la discussion, de la manière que nous venons de l'exposer.

La loi 25, §. 4, ff. *hïc*, décide que si le dommage causé par voie de fait, a eu lieu, *propter inimicitias domini*, celui-ci en est tenu, et le preneur a droit à une indemnité.

Il ne faut pas confondre au reste ces accidens causés par des hommes, avec les cas fortuits de la grêle, gélée, etc. dont il sera parlé plus bas.

ART. 1727. « Si ceux qui ont commis les
» voies de fait prétendent avoir quelque droit
» sur la chose louée, ou si le preneur est lui-
» même cité en justice pour se voir condamner
» au délaissement de la totalité ou de partie
» de cette chose, ou à souffrir l'exercice de

» quelque servitude, il doit appeler le bailleur
 » en garantie, et doit être mis hors d'instance,
 » s'il l'exige, en nommant le bailleur pour le-
 » quel il possède. »

C'est une application de la règle générale
 en fait de garantie formelle.

ART. 1728. « Le preneur est tenu de deux
 » obligations principales.

» 1°. D'user de la chose louée en bon père
 » de famille, et suivant la destination qui lui
 » a été donnée par le bail, ou suivant celle
 » présumée d'après les circonstances, à défaut
 » de convention ;

» 2°. De payer le prix du bail aux termes
 » convenus. »

ART. 1729. « Si le preneur emploie la chose
 » louée à un autre usage que celui auquel
 » elle a été destinée, ou dont il puisse ré-
 » sultier un dommage pour le bailleur, celui-
 » ci peut, suivant les circonstances, faire rési-
 » lier le bail. »

M. Mouricault, Tribun, a cité pour exem-
 ple, dans son rapport au Tribunat, le cas d'un
 locataire qui établirait une forge dans une
 maison où il n'y en avait pas, excepté qu'au
 moment du bail, le locataire n'exercât le mé-
 tier de forgeron.

ART. 1730. « S'il a été fait un état des lieux
 » entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit

» rendre la chose telle qu'il l'a reçue suivant
» cet état, excepté ce qui a péri ou a été dé-
» gradé par vétusté ou force majeure. »

ART. 1731. « S'il n'a pas été fait d'état des
» lieux, le preneur est présumé les avoir reçus
» en bon état de réparations locatives, et doit
» les rendre tels, sauf la preuve contraire. »

Locatives, le preneur n'est en effet tenu que
de celles-là, et ce terme fut ajouté après dis-
cussion ; cependant si c'était faute de faire les
réparations locatives que de grosses réparations
fussent devenues nécessaires, le preneur serait
tenu même de celles-ci.

ART. 1732. « Il répond des dégradations ou
» des pertes qui arrivent pendant sa jouissance,
» à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu
» sans sa faute. »

*Ab eo custodia talis desideratur, qualem
diligentissimus pater-familias suis rebus ad-
hibet. §. 7, Instit. hïc.*

ART. 1733. « Il répond de l'incendie, à
» moins qu'il ne prouve,

» Que l'incendie est arrivé par cas fortuit
» ou force majeure, ou par vice de cons-
» truction,

» Ou que le feu a été communiqué par une
» maison voisine. »

La règle générale est que l'incendie est censé
arriver par la faute de ceux qui habitent la mai-

son. *Plerumquè incendia culpá fiunt inhabitantium.* L. 3, §. 1, ff. *de off. præf. vig.* C'est donc au locataire à prouver que l'incendie est arrivé par quelque cause dont il ne doit pas répondre. Plusieurs arrêts dans *Catellan*, l. 5, ch. 3.

On objecta qu'il serait difficile au locataire de prouver cette autre cause. On répondit que des preuves de cette espèce se tirent des circonstances.

S'il a été convenu qu'il ne mettrait pas de paille ou de foin dans le bâtiment, ou qu'il n'y ferait pas de feu, et qu'il ait violé le pacte, il sera tenu de l'incendie qui arrive à ce sujet, même par cas fortuit. L. 11, ff. *hïc.*

Le locataire, ou le propriétaire qui habite sa maison, sont-ils tenus du dommage arrivé aux maisons voisines par suite de l'incendie de la leur, lorsqu'ils ne prouvent pas qu'il est arrivé sans leur faute? Boutaric, *Inst.* p. 491, ne fait pas de doute sur l'affirmative; elle est, en effet, conforme aux règles générales.

Mais les propriétaires de ces maisons voisines ont-ils recours contre le propriétaire de la maison par laquelle l'incendie a commencé, lorsqu'elle était louée, et que le locataire est insolvable? Boutaric rapporte deux arrêts qui ont jugé la négative, *eòdem.*

ART. 1734. « S'il y a plusieurs locataires,

» tous sont solidairement responsables de l'in-
» cendie,

» A moins qu'ils ne prouvent que l'incen-
» die a commencé dans l'habitation de l'un
» d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

» Ou que quelques-uns ne prouvent que
» l'incendie n'a pu commencer chez eux, au-
» quel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

La disposition de cet article fut trouvée dure, et Pothier, *Louage*, n^o. 193, est en effet d'un avis contraire; mais on représenta qu'on ne pouvait autrement conserver le recours du propriétaire, lequel cependant est constamment juste.

ART. 1735. « Le preneur est tenu des dé-
» gradations et des pertes qui arrivent par le
» fait des personnes de sa maison, ou de ses
» sous-locataires. »

Conforme à la loi 11, ff. *hïc*. Elle ajoute que le locataire répond aussi de ses hôtes, ce qui paraît juste, malgré un ancien arrêt de Paris, qui a jugé le contraire. Voyez Rousseaud, *incendie*, n^o. 11; et sur toutes les questions relatives à l'incendie, le *Répertoire de Jurisprudence*, sur le même mot. L'article est de M. Merlin, et c'est tout dire.

ART. 1736. « Si le bail a été fait sans écrit,
» l'une des parties ne pourra donner congé à

» l'autre, qu'en observant les délais fixés par
 » l'usage des lieux.»

Dans le premier projet de cet article, on avait dit que s'il s'agissait d'une maison entière, le congé devrait être donné un an avant; s'il s'agissait d'un corps de logis ou d'une boutique, six mois, et que pour tous les autres appartemens, on suivrait l'usage des lieux.

On observa que puisque sur les cas les plus ordinaires, on était obligé de suivre l'usage des lieux, autant valait-il s'y référer pour le tout, et qu'en effet le délai pour les congés, ne pouvait être le même, et devait nécessairement varier suivant les localités.

ART. 1737. « Le bail cesse de plein droit à
 » l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait
 » par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner
 » congé.»

ART. 1738. « Si, à l'expiration des baux
 » écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail, dont
 » l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit.»

Il s'agit ici de la tacite reconduction, dont il est principalement question dans les lois 13 et 14, ff. *hïc*.

Il y a tacite reconduction, lorsque, *impleto tempore conductionis, colonus remansit..... taciturnitate utriusque partis..... Hoc enim*

ipso quod tacuerunt, consensisse videntur. D.
L. 13, §. 11.

Les opinions furent cependant très-partagées sur cette reconduction. On objecta que l'Assemblée constituante l'avait proscrite par sa loi du 2 septembre 1791 ; qu'elle tournait au désavantage du propriétaire, qui, se fiant sur la fin du bail écrit, et ignorant les labeurs que le fermier donnait furtivement, louait à un autre, et se trouvait ainsi lié envers les deux ; que l'obligation résultante de la tacite reconduction n'était pas même réciproque, et que le fermier dont les actes pouvaient la faire présumer, avait la liberté de s'en aller ; que cette reconduction occasionnait beaucoup de procès, pour savoir quels actes pouvaient y donner lieu, surtout dans les pays, où le fermier sortant faisait les semences.

On répondit que le propriétaire devait veiller sur la conduite du fermier sortant ; que celui qui entrait, avait assez d'intérêt de surveiller l'autre, dans le cas de la négligence ou de l'absence du propriétaire ; que si celui-ci n'avait pas fait de nouveau bail à un autre, ou n'avait pas autrement pourvu à la culture de son fonds, il était utile pour lui-même que le fermier dont le bail était expiré, la continuât ; que ce fermier demeurait alors obligé tacitement envers le propriétaire, comme le

propriétaire l'était envers lui ; que, sans doute, cela pouvait occasionner des procès, mais que cette considération ne devait pas empêcher de porter une loi utile ; que les tribunaux distingueraient les actes furtifs du fermier, d'avec ceux qui annonceraient l'intention commune de proroger la ferme ; qu'au surplus ce n'était pas un nouveau bail, un bail égal au précédent qui était censé fait, mais seulement une reconduction qui devait avoir le terme d'un bail non écrit.

Ceux qui désapprouvaient l'article, insistèrent pour que l'on fixât un délai après lequel il y aurait tacite reconduction ; mais cela fut laissé à l'arbitrage des juges.

ART. 1739. « Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction. »

ART. 1740. « Dans le cas des deux articles précédens, la caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation. »

Conforme à la loi 13, §. 11, déjà citée. Mais elle dit que l'hypothèque est censée renouvelée pour l'exécution de la tacite reconduction *pignora renovantur* ; ce qui doit s'entendre *de investis et illatis*, et non d'une hypothèque donnée par le bail sur les immeubles

du fermier. *Rousseaud*, verbo *Bail*, sect. 6, no. 3. Il dit aussi que la contrainte par corps à laquelle le fermier se serait obligé par le bail, n'a pas lieu pour la reconduction.

ART. 1741. « Le contrat de louage se ré-
» sout par la perte de la chose louée, et par
» le défaut respectif du bailleur et du preneur,
» de remplir leurs engagements. »

C'est-à-dire que si le preneur ou le bailleur ne remplissent point leurs engagements, l'autre est en droit de demander la résiliation de la ferme.

ART. 1742. « Le contrat de louage n'est
» point résolu par la mort du bailleur ni par
» celle du preneur. »

Conforme pour l'héritier du bailleur à la loi 32 *ff. hùc*, et pour l'héritier du preneur, à la loi 10, *Cod. hùc*.

ART. 1743. « Si le bailleur vend la chose
» louée, l'acquéreur ne peut expulser le fer-
» mier ou le locataire qui a un bail authen-
» tique, ou dont la date est certaine, à moins
» qu'il ne se soit réservé ce droit par le con-
» trat de bail. »

Cet article est une abrogation formelle de la loi *emptorem*, 9, *Cod. hùc*, suivant laquelle le nouveau possesseur, à titre singulier, pouvait expulser le fermier. La jurisprudence avait même ajouté à la rigueur de la loi; car celle-

ci exceptait le cas où le nouveau possesseur avait acquis sous la condition de maintenir le bail, *nisi eâ lege emit* ; et les arrêts décidaient que même dans ce cas, il pouvait expulser le fermier, à la charge seulement de l'indemniser. *Pothier, Louage*, no. 284. Ce qui était contraire à tous les principes.

On objecta cependant que cette abrogation de la loi *emptorem*, nuirait aux propriétaires et à leurs créanciers. Car si, en affermant, le propriétaire réserve la faculté d'expulser le preneur en cas de vente, il louera moins ; s'il ne la réserve pas, l'acquéreur qui se verra forcé de laisser jouir le fermier, donnera un moindre prix de la chose.

On répondit que l'acquéreur ne devait pas avoir plus de droit que son vendeur ; *nemo plus juris*, etc. ; que dans le fond même l'article ne rendait pas la condition du propriétaire pire qu'elle ne l'était dans la jurisprudence précédente ; car s'il chargeait l'acquéreur d'entretenir le bail, il vendait moins ; s'il ne l'en chargeait pas, il prenait sur lui l'obligation d'indemniser le locataire.

On demanda qu'on fit à notre article une exception, pour les ventes judiciaires, parce que les créanciers hypothécaires perdraient par la diminution du prix de la chose. Mais cette observation fut écartée par la raison que l'hypo-

thèque ne pouvait pas empêcher le débiteur de donner à bail, et que ce bail une fois fait, devait suivre les règles générales.

Dans cette discussion chacun s'est escrimé à accuser de subtilité les lois romaines, parce qu'elles distinguaient l'héritier du bailleur; qu'elles obligeaient d'entretenir le bail, d'avec l'acquéreur particulier qu'elles en déchargeaient, s'il n'avait acheté à condition d'entretenir. Mais, sans s'arrêter à la raison donnée par les jurisconsultes, il fallait examiner le fond même de la décision, et la question alors n'était pas si claire : presque tous les opinans ont convenu que notre article nuisait aux propriétaires; on a seulement voulu favoriser les fermiers, et on a cru par cela même rendre un grand service à l'agriculture, empêcher la fréquence des ventes d'immeubles, et conserver les fortunes dans les familles. Voyez les discours de MM. Mouricault et Jaubert, Tribuns, sur ce titre. Ces vues sont excellentes; mais le moyen pris pour les remplir est du moins bien éloigné. M. de Montesquieu dit que tout nouvel acquéreur se propose d'améliorer. La loi de l'assemblée constituante, semblait avoir pris un juste milieu, et ménage tous les intérêts.

ART. 1744. « S'il a été convenu, lors du » bail, qu'en cas de vente, l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou locataire, et

» qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les
» dommages et intérêts, le bailleur est tenu
» d'indemniser le fermier ou le locataire de la
» manière suivante. »

ART. 1745. « S'il s'agit d'une maison, appar-
» tement ou boutique, le bailleur paie, à titre
» de dommages et intérêts, au locataire évincé,
» une somme égale au prix du loyer pendant
» le tems qui, suivant l'usage des lieux, est
» accordé entre le congé et la sortie. »

ART. 1746. « S'il s'agit de biens ruraux,
» l'indemnité que le bailleur doit payer au
» fermier est du tiers du prix du bail pour tout
» le tems qui reste à courir. »

ART. 1747. « L'indemnité se réglera par
» experts, s'il s'agit de manufactures, usines,
» ou autres établissemens qui exigent de gran-
» des avances. »

Ces articles n'ont donné lieu à aucune dis-
cussion, et sont fondés sur l'exacte justice.

ART. 1748. « L'acquéreur qui veut user de
» la faculté réservée par le bail d'expulser le
» le fermier ou locataire, en cas de vente, est
» en outre tenu d'avertir le locataire au tems
» d'avance usité dans le lieu pour les congés.

» Il doit aussi avertir le fermier de biens
» ruraux au moins un an à l'avance.

ART. 1749. « Les fermiers ou les locataires
» ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient

» payés par le bailleur , ou , à son défaut , par
 » le nouvel acquéreur , des dommages et in-
 » térêts ci-dessus expliqués. »

Tout cela est conforme aux règles générales
 et à l'équité.

ART. 1750. » Si le bail n'est pas fait par
 » acte authentique , ou n'a point de date cer-
 » taine , l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dom-
 » mages et intérêts. »

Quelqu'un demanda pourquoi le bail sous
 seing-privé n'aurait pas le même effet que le
 bail authentique : on répondit que ce serait fa-
 ciliter les fraudes ; qu'au surplus le bail privé
 conserve toute sa force entre le bailleur et le
 preneur. Enfin , le bail privé n'ayant de date
 que du jour de son enregistrement , se trouverait
 postérieur au contrat de l'acheteur.

ART. 1751. « L'acquéreur à pacte de ra-
 » chat ne peut user de la faculté d'expulser le
 » preneur jusqu'à ce que , par l'expiration du
 » délai fixé pour le réméré , il devienne pro-
 » priétaire incommutable. »

Telle était aussi la jurisprudence. Plusieurs
 arrêts cités par Rousseaud. *Bail*, sect. 1, n°. 5.

SECTION II.

Des Règles particulières aux Baux à loyer.

ART. 1752. « Le locataire qui ne garnit pas
 » la maison de meubles suffisans, peut être
 » expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés
 » capables de répondre du loyer. »

De meubles suffisans, pour répondre du loyer.

ART. 1753. « Le sous-locataire n'est tenu en-
 » vers le propriétaire que jusqu'à concurrence
 » du prix de sa sous-location dont il peut être
 » débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il
 » puisse opposer des paiemens faits par anti-
 » cipation. »

» Les paiemens faits par le sous-locataire,
 » soit en vertu d'une stipulation portée en son
 » bail, soit en conséquence de l'usage des
 » lieux, ne sont pas réputés faits par antici-
 » pation. »

Le principe de cet article se trouve dans la loi 11, §. 1, ff. *de pign. act.* Elle dit que les meubles du sous-locataire sont tacitement engagés envers le propriétaire, *pro eâ summat in quam à conductore locavit.* Mais dans l'usage on exceptait le cas où le sous-locataire avait payé le preneur principal.

Cet usage fut attaqué : on dit que les meu-

bles des sous-locataires devaient indistinctement répondre de tout le loyer, soit qu'ils alléguassent avoir payé ou non le locataire principal, sans quoi le propriétaire se trouverait en perte; et en effet, s'il prétendait que le locataire principal n'avait pas garni la maison de meubles suffisans, celui-ci répondrait qu'elle l'était par les meubles des sous-locataires: et si le propriétaire s'adressait à ceux-ci, ils pourraient dire qu'ils avaient payé le locataire principal; qu'il fallait donc une règle à ce sujet, et que la plus juste était que les meubles des sous-locataires répondissent du loyer total, mais à concurrence seulement de ce que chacun d'eux occupait.

On répondit que les sous-locataires ne devaient pas non plus être en perte, et obligés à payer le propriétaire, après s'être acquittés envers le locataire principal.

Toutes ces considérations obligèrent à prendre le parti moyen suivi par notre article, d'autant mieux qu'il ne pouvait guère être question que d'un seul terme, parce qu'ordinairement on n'en laisse pas accumuler plusieurs, et que le sous-locataire, avant de payer le locataire principal, peut s'assurer si le propriétaire est payé.

ART. 1754. « Les réparations locatives ou de » menu entretien dont le locataire est tenu, s'il

- » n'y a clause contraire, sont celles désignées
 » comme telles par l'usage des lieux, et, entre
 » autres, les réparations à faire,
 » Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et
 » tablettes des cheminées;
 » Au recrépiment du bas des murailles des
 » appartemens et autres lieux d'habitation, à
 » la hauteur d'un mètre;
 » Aux pavés et carreaux des chambres,
 » lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de
 » cassés;
 » Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cas-
 » sées par la grêle, ou autres accidens extraor-
 » dinaires et de force majeure, dont le loca-
 » taire ne peut être tenu;
 » Aux portes, croisées, planches de cloison
 » ou de fermeture de boutiques, gonds, tar-
 » gettes et serrures. »

Et entr'autres. Ces mots furent ajoutés par la considération qu'il était presque impossible de fixer tout ce qui est réparation locative, dans les divers usages des lieux, et qu'il était cependant utile de déterminer celles qui devaient l'être partout, pour éviter autant qu'on le pouvait, des expertises et des procès. Pour savoir quelles sont les réparations locatives, voyez *les Lois des Bâtimens*, part. 2, sur l'art. 172 de la coutume de Paris, n°. 10.

ART. 1755. « Aucune des réparations répu-

» téés locatives n'est à la charge des locataires,
» quand elles ne sont occasionnées que par
» vétusté ou force majeure. »

ART. 1756. « Le curement des puits et celui
» des fosses d'aisance sont à la charge du bail-
» leur, s'il n'y a clause contraire. »

Le Tribunal de Cassation observa sur cet article du projet, que l'entretien des cordes et des sceaux des puits était une réparation locative.

ART. 1757. « Le bail des meubles fournis
» pour garnir une maison entière, un corps de
» logis entier, une boutique, ou tous autres
» appartemens, est censé fait pour la durée or-
» dinaire des baux de maisons, corps de logis,
» boutiques ou autres appartemens, selon l'u-
» sage des lieux. »

ART. 1758. « Le bail d'un appartement meu-
» blé est censé fait à l'année, quand il a été fait
» à tant par an ;

» Au mois, quand il a été fait à tant par
» mois ;

» Au jour, s'il a été fait à tant par jour.

» Si rien ne constate que le bail soit fait à
» tant par an, par mois ou par jour, la loca-
» tion est censée faite suivant l'usage des
» lieux. »

La dernière partie de cet article portait dans le projet, *si aucun écrit ne constate que*

le bail soit fait à tant par an , par mois ou par jour , la location est censée faite pour un mois.

On observa que cette fixation à un mois changeait l'usage actuel de considérer les appartemens garnis , comme loués pour quinze jours , et qu'il valait mieux renvoyer à l'usage des lieux.

On convint que l'article embrassait deux cas , celui où les parties paraissaient avoir déterminé le temps de la location , en la faisant à tant par an , par mois , ou par jour , et celui où elles n'en avaient pas ainsi convenu ; que c'était ce dernier cas seul qu'il fallait abandonner à l'usage.

ART. 1759. » Si le locataire d'une maison
» ou d'un appartement continue sa jouissance
» après l'expiration du bail par écrit , sans
» opposition de la part du bailleur , il sera
» censé les occuper aux mêmes conditions
» pour le terme fixé par l'usage des lieux , et
» ne pourra plus en sortir ni en être expulsé
» qu'après un congé donné suivant le délai
» fixé par l'usage des lieux.

Voyez l'art. 1756.

ART. 1760. « En cas de résiliation par la
» faute du locataire , celui-ci est tenu de payer
» le prix du bail pendant le tems nécessaire à

» la relocation, sans préjudice des dommages
» et intérêts qui ont pu résulter de l'abus. »

Par la faute du locataire, s'il ne paie pas, s'il ne garnit pas suffisamment, s'il abuse de la chose louée.

ART. 1761. « Le bailleur ne peut résoudre
» la location, encore qu'il déclare vouloir oc-
» cuper par lui-même la maison louée, s'il
» n'y a eu convention contraire. »

Abrogation de la loi *Æde 3, Cod. de loc. cond.*, laquelle jusque-là avait été généralement observée; mais elle occasionnait beaucoup de procès, et il est rare que le propriétaire ne puisse trouver à se loger ailleurs.

ART. 1762. « S'il a été convenu, dans le
» contrat de louage, que le bailleur pourrait
» venir occuper la maison, il est tenu de si-
» gnifier d'avance un congé aux époques déter-
» minées par l'usage des lieux. »

On avait mis dans le projet de l'article : *N'est tenu que de signifier, etc.* On observa que l'on pourrait en induire que le bailleur, après le congé, pourrait louer à un tiers.

Il fut répondu que cela signifiait seulement que le bailleur ne devait pas de dommages-intérêts; qu'au surplus, la fraude pourrait toujours être prouvée et punie. Cependant, pour lever toute équivoque, on convint de dire simplement, *il est tenu de signifier.*

SECTION III.

Des Règles particulières aux baux à ferme.

ART. 1763. « Celui qui cultive, sous la con-
 » dition d'un partage de fruits avec le bailleur,
 » ne peut ni sous-louer, ni céder, si la fa-
 » culté ne lui en a été expressément accordée
 » par le bail. »

ART. 1764. « En cas de contravention, le
 » propriétaire a droit de rentrer en jouis-
 » sance, et le preneur est condamné aux dom-
 » mages-intérêts résultant de l'inexécution du
 » bail. »

L'usage de donner à cultiver ses fonds sous la condition d'un partage de fruits, est presque général dans les pays méridionaux de la France; et comme le partage se fait communément par moitié, le colon s'appelle métayer. Les économistes prétendent que les fermes valent beaucoup mieux, et je crois que cela est vrai pour les pays de plaine; où les travaux se font à la charrue; mais que cela est très-faux pour les pays montagneux et coupés, où l'on est obligé de cultiver à force de bras; de sorte qu'ils accusent seulement la stérilité naturelle de notre sol.

ART. 1765. « Si, dans un bail à ferme, on
 » donne aux fonds une contenance moindre ou

» plus grande que celle qu'ils ont réellement ;
» il n'y a lieu à augmentation ou diminution
» de prix pour le fermier, que dans les cas
» et suivant les règles exprimés au titre *de la*
» *Vente.* »

ART. 1766. « Si le preneur d'un héritage
» rural ne le garnit pas des bestiaux et des
» ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il
» abandonne la culture, s'il ne cultive pas en
» bon père de famille, s'il emploie la chose
» louée à un autre usage que celui auquel elle
» a été destinée, ou, en général, s'il n'exé-
» cute pas les clauses du bail, et qu'il en ré-
» sulte un dommage pour le bailleur, celui-ci
» peut, suivant les circonstances, faire résilier
» le bail.

» En cas de résiliation provenant du fait
» du preneur, celui-ci est tenu des dommages
» et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article
» 1764. »

On a rassemblé ici les différentes causes
pour lesquelles le bail à ferme peut être résilié.
Elles sont toutes conformes à l'équité et à la
la disposition des lois 4, 11, §. 2, 24, 54 et
55, ff. *loc. cond.* et 3, *Cod. de loc.*

ART. 1767. « Tout preneur de bien rural
» est tenu d'engranger dans les lieux à ce des-
» tinés d'après le bail. »

C'est pour empêcher le preneur d'enlever frauduleusement au bailleur son gage.

ART. 1768. « Le preneur d'un bien rural est » tenu, sous peine de tous dépens, dommages » et intérêts, d'avertir le propriétaire, des » usurpations qui peuvent être commises sur » les fonds. »

» Cet avertissement doit être donné dans » le même délai que celui qui est réglé en » cas d'assignation, suivant la distance des » lieux. »

L'article 614 impose une pareille obligation à l'usufruitier ; mais le délai n'y est pas exprimé : celui porté par cet article, pourra bien paraître un peu court, surtout pour les fermes étendues ; mais il faut cependant que le propriétaire soit averti assez promptement pour pouvoir exercer l'action possessoire.

ART. 1769. « Si le bail est fait pour plu- » sieurs années, et que pendant la durée du » bail la totalité ou la moitié d'une récolte au » moins soit enlevée par des cas fortuits, le » fermier peut demander une remise du prix » de sa location, à moins qu'il ne soit indem- » nisé par les récoltes précédentes. »

» S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de » la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du » bail, auquel temps il se fait une compen- » sation de toutes les années de jouissance.

» Et cependant le juge peut provisoirement
» dispenser le preneur de payer une partie du
» prix, en raison de la perte soufferte. »

Pour plusieurs années. Ultrà biennium, dit
Godefroi, sur la loi 8, *Cod. hïc.*

*La moitié au moins. Si plus quàm tolerabile
est, læsi fuerint fructus. . . . Alioquin modi-
cum damnum æquo animo ferre debet colonus.*
L. 25, §. 6, ff. *hïc.*

*A moins qu'il ne soit indemnisé. Nihil obest
domino, si sequentibus annis contigit ubertas.*
L. 15, §. 4, *hïc.*

Et cependant le juge peut, etc. C'était aussi
l'usage attesté par le Grand sur Troyes, art.
202, gl. 1, n^o. 29.

ART. 1770. « Si le bail n'est que d'une
» année, et que la perte soit de la totalité des
» fruits, ou au moins de la moitié, le preneur
» sera déchargé d'une partie proportionnelle
» du prix de la location.

» Il ne pourra prétendre aucune remise si
» la perte est moindre de moitié. »

Voyez l'observation sur l'article précédent.

« ART. 1771. « Le fermier ne peut obtenir
» de remise lorsque la perte des fruits arrive
» après qu'ils sont séparés de la terre, à moins
» que le bail ne donne au propriétaire une
» quotité de la récolte en nature; auquel cas
» le propriétaire doit supporter sa part de

» la perte, pourvu que le preneur ne fût pas
» en demeure de lui délivrer sa portion de
» récolte.

» Le fermier ne peut également demander
» une remise, lorsque la cause du dommage
» était existante et connue à l'époque où le bail
» a été passé. »

Si le cas fortuit arrive après que les fruits sont séparés de la terre, ils sont aux risques du fermier ; mais si c'est un colon partiaire, *quasi sociatis jure, damnum et lucrum cum domino partitur*. L. 25, §. 6, ff. *hïc*.

Je crois que le colon partiaire serait encore seul tenu du dommage, s'il était en demeure de retirer les fruits.

ART. 1772. « Le preneur peut être chargé
» des cas fortuits par une stipulation expresse. »
Modò specialiter casus expressi sint. L. 8,
Cod. *hïc*.

ART. 1773. « Cette stipulation ne s'entend que
» des cas fortuits ordinaires, tels que grêle,
» feu du ciel, gelée ou coulure.

» Elle ne s'entend point des cas fortuits ex-
» traordinaires, tels que les ravages de la
» guerre, ou une inondation, auxquels le pays
» n'est pas ordinairement sujet, à moins que
» le preneur n'ait été chargé de tous les cas
» fortuits prévus ou imprévus. »

Conforme à la loi 78, §. ult. ff. *de contrah.*

empt. et à la jurisprudence. *Voy.* Rousseaud ,
Bail, sect. 8, n°. 6 ; Pothier, *Louage*, n°. 178.

ART. 1774. « Le bail, sans écrit, d'un fond
 » rural, est censé fait pour le temps qui est né-
 » cessaire afin que le preneur recueille tous
 » les fruits de l'héritage affermé.

» Ainsi, le bail à ferme d'un pré, d'une
 » vigne, et de tout autre fonds dont les fruits
 » se recueillent en entier dans le cours de
 » l'année, est censé fait pour un an.

» Le bail des terres labourables, lorsqu'elles
 » se divisent par soles ou saisons, est censé fait
 » pour autant d'années qu'il y a de soles. »

On avait ajouté au projet de cet article, que
 le bail d'un bois taillis, lors même qu'il se
 partage en plusieurs coupes, n'est censé fait
 que pour une coupe.

Le tribunal de Rennes avait proposé au con-
 traire de dire que dans ce cas, le bail était censé
 fait pour l'exploitation successive des coupes.

On observa qu'en Bretagne, il se trouvait
 presque toujours des taillis dans les biens affer-
 més, et que l'usage était que le fermier fit les
 coupes qui tombaient, chaque année, dans la
 durée de son bail.

Il fut convenu de supprimer l'addition, pour
 ne pas choquer les usages.

Mais s'il n'y avait pas d'usage établi, *quid*
iuris ? Je crois que si le bois taillis fait partie

d'une terre affermée , il faut sans contredit suivre l'usage de Bretagne , et que le fermier ne peut faire que les coupes qui étoient durant son bail : mais si le bail ne comprend que le bois taillis, il est censé fait pour toutes les coupes , à moins que les circonstances ne prouvent une intention contraire ; autrement, ce ne serait pas un bail, mais une vente de la coupe à faire cette année-là.

ART. 1775. « Le bail des héritages ruraux, » quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à » l'expiration du temps pour lequel il est censé » fait, selon l'article précédent. »

C'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire de donner congé, comme dans les loyers de maisons. Voyez l'article 1736.

ART. 1776. « Si, à l'expiration des baux ru- » raux écrits, le preneur reste et est laissé en » possession, il s'opère un nouveau bail dont » l'effet est réglé par l'article 1774. »

Ceci est contraire à la loi 13, §. 11, ff. *hic*, qui ne faisait durer qu'un an la tacite reconduction. Mais elle n'était pas observée pour les héritages à plusieurs soles. *Legrand sur Troyes*, art. 81, gl. 4. Pothier, *Louage*, n°. 360.

ART. 1777. « Le fermier sortant doit laisser » à celui qui lui succède dans la culture, les » logemens convenables et autres facilités » pour les travaux de l'année suivante, et

» réciproquement , le fermier entrant doit
» procurer à celui qui sort , les logemens con-
» venables et autres facilités pour la consom-
» mation des fourrages , et pour les récoltes
» restant à faire.

» Dans l'un et l'autre cas , on doit se con-
» former à l'usage des lieux. »

ART. 1778. « Le fermier sortant doit aussi
» laisser les pailles et engrais de l'année , s'il
» les a reçus lors de son entrée en jouissance ;
» et quand même il ne les aurait pas reçus , le
» propriétaire pourra les retenir suivant l'esti-
» mation. »

L'utilité de la dernière partie de cet article
est trop sensible , pour avoir besoin d'expli-
cation.

C H A P I T R E I I I .

Du Louage d'ouvrage et d'industrie.

ART. 1779. « Il y a trois espèces principales
» de louage d'ouvrage et d'industrie :
» 1°. Le louage des gens de travail qui s'en-
» gagent au service de quelqu'un ;
» 2°. Celui des voituriers , tant par terre que
» par eau , qui se chargent du transport des
» personnes ou des marchandises ;
» 3°. Celui des entrepreneurs d'ouvrages par
» suite de devis ou marchés. »

SECTION PREMIÈRE.

Du Louage des Domestiques et Ouvriers.

ART. 1780. « On ne peut engager ses services
» qu'à temps, ou pour une entreprise déter-
» minée. »

Et non pour toute sa vie, car alors on serait une espèce d'esclave. Mais on peut s'engager pour une entreprise, quoiqu'il soit impossible d'en fixer la durée, et cela fut observé ici.

Quoique le domestique se soit loué pour un temps fixe, on ne peut pas l'obliger à rester chez son maître jusqu'au terme convenu, cela blesserait encore la liberté; mais il doit être condamné aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution de sa promesse. Arrêt de Paris, du 11 avril 1739. Rapport de M. *Mouricault* au Tribunal.

ART. 1781. « Le maître est cru sur son affir-
» mation ;

» Pour la quotité des gages ;

» Pour le paiement du salaire de l'année
» échue ;

» Et pour les à-comptes donnés pour l'au-
» née courante. »

Il fut convenu que cet article ne disposait qu'entre l'entrepreneur et son ouvrier, le maître et son domestique, et non entre le pro-

priétaire et l'ouvrier qu'il emploie, tel qu'un maçon, un couvreur. Cependant je crois qu'il faut distinguer entre un ouvrage donné à l'entreprise, à prix fait, et celui que le propriétaire fait faire à la journée; dans le premier cas le maître ne doit pas être cru, mais bien dans le second.

On demanda si le domestique ou ouvrier pouvait être reçu à prouver par témoins que le maître avait convenu lui devoir tant, et si, malgré l'offre de cette preuve, l'affirmation devait être déferée au maître.

On répondit que l'offre de preuve ne devait pas être reçue, parce que les ouvriers et domestiques se serviraient de témoins entre eux.

S E C T I O N I I.

Des voituriers par terre et par eau.

Il faut voir le titre du ff. *Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant.*

ART. 1782. « Les voituriers par terre et par eau sont assujétis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du dépôt et du séquestre.* »

ART. 1783. « Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâti-

» ment ou voiture , mais encore de ce qui
 » leur a été remis sur le port ou dans l'entre-
 » pôt , pour être placé dans leur bâtiment ou
 » voiture. »

Le voiturier ne répond pas de la perte ou du dommage arrivés hors de la voiture ou du vaisseau. *Præterquàm si jam in littore perierint res quas semel recepit. L. 3, ff., nautæ, caup.*

ART. 1784. « Ils sont responsables de la
 » perte et des avaries des choses qui leur sont
 » confiées , à moins qu'ils ne prouvent qu'elles
 » ont été perdues et avariées par cas fortuit ou
 » force majeure. »

Nauta , caupo , stabularius , custodiæ nomine tenentur , quamvis mercedem non accipiant pro custodiâ. L. 5, eod. Non tamen si naufragio , vi piratorum , vi majore , vel alio fato , sine culpâ , res perierint. L. 3, eod.

ART. 1785. « Les entrepreneurs de voitu-
 » res publiques par terre et par eau , et ceux
 » des roulages publics , doivent tenir registre
 » de l'argent , des effets et des paquets dont
 » ils se chargent. »

Cela était déjà ordonné par divers arrêts , rapportés par *Rousseaud*, verbo *Coche*.

ART. 1786. « Les entrepreneurs et direc-
 » teurs de voitures et roulages publics , les
 » maîtres de barques et navires , sont en outre

» assujétis à des réglemens particuliers , qui
 » font la loi entr'eux et les autres citoyens. »

Les articles précédens donnèrent lieu à diverses questions. On demanda 1^o. si le voiturier devait répondre des effets remis à des tiers , ou à un entrepôt , pour les lui livrer.

On répondit que si le tiers n'était pas le facteur du voiturier , celui-ci n'en répondait pas. Quant à l'entrepôt , s'il est établi par le voiturier , il doit en répondre ; s'il est seulement associé de l'entrepreneur , ils en répondent tous les deux.

2^o. Les voituriers employés par un entrepreneur , répondent-ils des paquets non enregistrés qui leur sont confiés ? L'entrepreneur en est-il responsable dans le même cas ?

Beaucoup de divagations à ce sujet. Cependant , de la discussion il paraît résulter que le voiturier qui a reçu les effets non enregistrés , en est toujours tenu , mais que l'entrepreneur ne l'est point , à moins qu'il ne tint pas de registres , auquel cas il serait déjà en faute , et demeurerait responsable avec le voiturier ; que si l'entrepreneur avait des registres , et qu'il eût omis d'y inscrire des effets qu'on prouverait avoir été remis à l'entrepôt , il en serait encore tenu : s'il avait donné un reçu , la chose serait bien plus certaine ; mais , quoiqu'il n'y ait ni reçu , ni enregistrement , on dit que les juges pou-

vaient, suivant les circonstances et l'état des personnes, admettre la preuve, comme il est décidé au titre *du Dépôt*.

3°. L'entrepreneur ou le voiturier sont-ils tenus de la perte des paquets qu'il est permis aux voyageurs de porter, sans payer de port ?

On parut croire que l'entrepreneur n'en était pas tenu, mais le voiturier pourrait l'être.

S E C T I O N I I I.

Des devis et des marchés.

ART. 1787. « LORSQU'ON charge quelqu'un » de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il » fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière. »

On avait ajouté dans le projet : *dans le premier cas, c'est un louage ; dans le second, c'est une vente d'une chose une fois faite ; et cela était exact. Les articles suivans sont même basés sur cette distinction. *Locatio est quotiès materia data est artifici. L. 2, ff., loc. cond., et 66, ff. de contrah. empt.**

ART. 1788. « Si dans le cas où l'ouvrier » fournit la matière, la chose vient à périr de » quelque manière que ce soit, avant d'être » livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à

» moins que le maître ne fût en demeure de
 » recevoir la chose. »

C'est parce que , dans ce cas, c'est une vente.

ART. 1789. « Dans le cas où l'ouvrier four-
 » nit seulement son travail ou son industrie, si
 » la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu
 » que de sa faute.

Parce que c'est un louage. L'article au sur-
 plus est conforme au §. 5, *inst. de locat. et
 cond.*

La loi 13, §. 6, ff. *locati* décide que si j'ai
 donné des étoffes à teindre, et que les rats les
 gâtent chez le teinturier, il doit payer le dom-
 mage, *quia debuit ab hac re cavere.*

ART. 1790. « Si, dans le cas de l'article pré-
 » cédent, la chose vient à périr, quoique sans
 » aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que
 » l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître
 » fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a
 » point de salaire à réclamer, à moins que la
 » chose n'ait péri par le vice de la matière.

ART. 1791. « S'il s'agit d'un ouvrage à plu-
 » sieurs pièces ou à la mesure, la vérification
 » peut s'en faire par parties; elle est censée faite
 » pour toutes les parties payées, si le maître
 » paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage
 » fait. »

*Opus quod aversione locatum est, donec ad-
 probetur, conductoris periculum est..... vel*

quatenus admensum non sit, si in pedes mensurasve præstetur..... nisi per dominum steterit quominus adprobetur. L. 56, ff. locati.

ART. 1792. « Si l'édifice construit à prix fait » péricule en tout ou en partie par le vice de la » construction, même par le vice du sol, les » architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans. »

Quod operis vitio accidit, operarii detrimentum est. L. ult. ff. locati.

Quant au vice du sol, cela fut ajouté parce que l'architecte devait le connaître, et ne pas bâtir, quand même le propriétaire serait assez imprudent pour le vouloir, après que l'architecte l'aurait averti.

Nous avons proposé d'ajouter, à moins qu'il ne prouve avoir fait au maître les représentations convenables pour le dissuader de bâtir; cette addition fut avec raison rejetée.

On opposa que cet article paraissait en contradiction avec le 1790, qui suppose que dès que l'ouvrage est reçu, sa perte est pour le propriétaire; mais on répondit que l'article 1790 établissait une règle générale, et que celui-ci était uniquement pour l'architecte: que la vérification de la maison une fois bâtie, avait seulement pour but de savoir si elle était faite selon les règles de l'art; que cette vérification autorisait l'architecte à se faire

payer ; mais qu'elle ne le dispensait pas de la garantie de la solidité, dont on ne pouvait guère s'assurer que par l'épreuve du tems.

A l'égard du délai de cette épreuve, on a suivi l'usage le plus commun.

ART. 1793. « Lorsqu'un architecte ou un » entrepreneur s'est chargé de la construction » à forfait d'un bâtiment, d'après un plan ar- » rêté et convenu avec le propriétaire du sol, » il ne peut demander aucune augmentation » de prix, ni sous le prétexte d'augmentation » de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni » sous celui de changemens ou d'augmentations » faits sur ce plan, si ces changemens ou aug- » mentations n'ont pas été autorisés par écrit, » et le prix convenu avec le propriétaire.

Cet article a pour objet de prévenir une manœuvre assez ordinaire aux architectes des grandes villes : ils suggéraient au propriétaire l'idée de faire quelques changemens au plan adopté ; ils prétendaient ensuite que le devis était annullé, et l'entraînaient dans des dépenses qu'il n'avait pu prévoir, et qui causaient sa ruine.

ART. 1794. « Le maître peut résilier, par » sa seule volonté, le marché à forfait, quoi- » que l'ouvrage soit déjà commencé, en dé- » dommageant l'entrepreneur de toutes ses dé-

» penses , de tous ses travaux , et de tout ce
 » qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise. »

Et de tout ce qu'il aurait pu gagner. Cette addition est un peu dure pour le propriétaire que l'architecte aura souvent engagé dans une dépense au-dessus de ses forces. On sait , en effet , que pour le déterminer à construire , l'architecte cherche toujours à lui persuader que la dépense sera modique. Les juges appliqueront sans doute cet article avec modération.

ART. 1795. « Le contrat de louage d'ouvrage » est dissous par la mort de l'ouvrier , de l'ar-
 » chitecte ou entrepreneur. »

Cet article est fondé sur le motif que c'est la confiance en tel artiste qui nous détermine à le charger de l'ouvrage , et que cette confiance ne passe pas à ses héritiers.

On objecta que Pothier distinguait le cas où l'on avait convenu en général d'un ouvrage à tel prix , d'avec celui où le marché était déterminé par les talens d'un artiste , d'un peintre , par exemple ; que dans le second cas , il annullait le contrat , mais non dans le premier. *Voyez Pothier , louage , n^o. 453 et suiv.* Mais cette distinction fut rejetée , comme ne portant que sur des cas très-rares , et pouvant occasionner des procès. Si le propriétaire a confiance dans les héritiers de l'artiste , ou dans un autre artiste qu'ils lui proposeraient , il

l'acceptera sans doute ; mais c'est une affaire de volonté.

On supposa le cas d'un ouvrier qui se serait chargé d'entretenir pour plusieurs années, un bâtiment en bon état, à tant par an, et qui décede avant la fin du bail, sans que le bâtiment ait eu besoin de réparations. Le bail sera-t-il dissous ? On ne répondit pas directement à cette question ; mais il est certain que le bail serait dissous en vertu de l'article, quoique le maître y perdit. Et en effet l'ouvrier aura reçu gratuitement son paiement pendant quelques années.

ART. 1796. « Mais le propriétaire est tenu » de payer en proportion du prix porté par la » convention, à leur succession, la valeur des » ouvrages faits et celle des matériaux prépa- » rés, lors seulement que ces travaux ou ces » matériaux peuvent lui être utiles. »

ART. 1797. « L'entrepreneur répond du fait » des personnes qu'il emploie ».

ART. 1798. « Les maçons, charpentiers, » et autres ouvriers qui ont été employés à la » construction d'un bâtiment ou d'autres ou- » vrages faits à l'entreprise, n'ont d'action » contre celui pour lequel les ouvrages ont été » faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il » se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au » moment où leur action est intentée. »

C'est que le propriétaire n'a pas contracté avec eux.

ART. 1799. « Les maçons, charpentiers, serruriers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent. »

Il arrive souvent qu'un ouvrier s'engage à faire une chose dans tel délai, et qu'il ne remplit pas son obligation; les lois romaines avaient donné des règles pour ce cas.

D'abord si la chose pouvait moralement être faite dans le délai fixé, l'ouvrier était tenu des dommages-intérêts du maître; mais si elle était moralement impossible, la loi 58, §. 1, *locati*, dit : *Vir bonus æstimabit ut operarius eo spatio absolveretur, sine quo fieri non possit.*

Si le maître laisse faire l'ouvrage après le temps dit, l'ouvrier est déchargé. L. 137, §. 3, ff. *de verbor. oblig.*

Je loue un ouvrier à l'année, au mois pour me faire tel ouvrage, et je le laisse manquer de matériaux, je dois le payer tout de même. L. 38, ff. *locati*. Mais non pour le temps qu'il aura travaillé pour autrui. *Modò eodem anno ab alio non acceperit.* L. 19, §. 8, *eod.*

CHAPITRE IV.

Du Bail à cheptel.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

ART. 1800. « **L**E bail à cheptel est un contrat
 » par lequel l'une des parties donne à l'autre
 » un fonds de bétail pour le garder, le nourrir
 » et le soigner, sous les conditions convenues
 » entre elles. »

Il y a deux coutumes, celles de Nivernais et de Berri qui ont traité du cheptel; la première, chap. 21, et la seconde, tit. 17. C'est dans ces coutumes et dans le Commentaire que *Coquille* a fait de celle de Nivernais, et la *Thaumasnière* de celle du Berri, qu'ont été puisées les règles posées dans ce Chapitre; c'est là aussi qu'il faut recourir pour en avoir une plus ample explication.

ART. 1801. « Il y a plusieurs sortes de
 » cheptels,
 » Le cheptel simple ou ordinaire,
 » Le cheptel à moitié,
 » Le cheptel donné au fermier ou au colon
 » partiaire.

» Il y a encore une quatrième espèce de
 » contrat improprement appelée *cheptel*. »

ART. 1802. « On peut donner à cheptel toute
 » espèce d'animaux susceptibles de croître ou de
 » profit pour l'agriculture ou le commerce. »

La Thaumassière dit que le cheptel des porcs est illicite et usuraire, si le bailleur ne les donne à moitié sans charge de reprise en cas d'exig, ou s'il ne contribue à la nourriture, ou s'il ne donne au preneur plus de la moitié du profit ; mais cela ne peut plus avoir lieu aujourd'hui, d'après la généralité des expressions de notre article ; c'est au preneur à faire ses conditions en conséquence.

ART. 1803. « A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent. »

S E C T I O N I I.

Du Cheptel simple.

ART. 1804. « Le bail à cheptel simple est
 » un contrat par lequel on donne à un autre
 » des bestiaux à garder, nourrir et soigner,
 » à condition que le preneur profitera de la
 » moitié du croît, et qu'il supportera aussi la
 » moitié de la perte. »

C'est-à-dire que dans le cheptel qui est fourni en entier à tout autre que le fermier

ou le colon partiaire, la perte et le profit se partagent par moitié, s'il n'y a convention contraire, excepté que tout le cheptel ne périclise, auquel cas la perte est pour le bailleur. *Voyez* l'art. 1810.

ART. 1805. « L'estimation donnée au cheptel » dans le bail n'en transporte pas la propriété » au preneur; elle n'a d'autre objet que de fixer » la perte ou le profit qui pourra se trouver à » l'expiration du bail. »

ART. 1806. « Le preneur doit les soins d'un » bon père de famille à la conservation du » cheptel. »

ART. 1807. « Il n'est tenu du cas fortuit que » lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa » part, sans laquelle la perte ne serait pas » arrivée. »

Coquille, sur l'art. 3 du tit. 21 de Nivernais, et quest. 84, dit que le preneur est tenu du simple larcin, fait sans fracture de porte et sans violence, parce qu'il devait garder soigneusement le bétail, et prévenir le vol. Rousseau, *verbo Cheptel* n°. 4, est aussi de cet avis. Cependant cela me semble rigoureux, à moins que le preneur n'eût pas pris les précautions ordinaires pour la garde du bétail.

ART. 1808. « En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le

» bailleur est tenu de prouver la faute qu'il
» impute au preneur. »

ART. 1809. « Le preneur qui est déchargé par
» le cas fortuit, est toujours tenu de rendre
» compte des peaux des bêtes. »

On observa ici que l'article imposait au preneur une obligation difficile à remplir. On répondit que l'article ne l'obligeait pas toujours à payer les peaux qu'il ne peut pas représenter, mais seulement à en rendre compte.

ART. 1810. « Si le cheptel périt en entier
» sans la faute du preneur, la perte en est pour
» le bailleur.

» S'il n'en périt qu'une partie, la perte est
» supportée en commun, d'après le prix de
» l'estimation originaire, et celui de l'estima-
» tion à l'expiration du cheptel. »

L'article est fort clair, cependant il donna lieu à une discussion difficile à entendre.

On dit qu'il semblait, d'après l'article, que le preneur ne devait jamais supporter de perte qui excédât ses profits. On répondit que tel n'était pas le sens de la loi, et qu'elle ne présentait dans le cas de la perte, qu'une distinction puisée dans le Droit commun.

On répliqua que par l'effet seul du temps, des bestiaux donnés à cheptel doivent perdre de leur valeur; cependant d'après la dernière partie de l'article, le preneur participerait à

cette diminution. Il fut répondu que ces mots, *la perte est supportée en commun*, ne signifient pas que le preneur doive rembourser la moitié de la perte, mais qu'elle portera sur lui en ce sens, qu'elle diminuera d'autant le profit qu'il tire du cheptel, sans qu'il ait de recours contre le propriétaire.

On ajouta que quand il n'y a ni cas fortuit, ni faute du preneur, ses bénéfiques ne doivent pas souffrir de diminution sur ce qui reste du troupeau; et l'article fut renvoyé à la Section pour le rédiger de manière à bien rendre ce sens.

Cependant il paraît rédigé dans un sens absolument contraire, et tel que celui de l'article 615 dans le cas de l'usufruit.

Voici ce qui me semble juste. Si le cheptel périt en entier, sans la faute du preneur, il est perdu pour le bailleur; tout le monde en est d'accord.

S'il périt seulement en partie, sans qu'il y ait ou qu'il y ait eu précédemment, ou postérieurement, de croît ni de profit sur la partie restante, la perte est encore pour le bailleur.

S'il y a du profit sur la partie restante, le profit doit se compenser avec la perte, et le preneur ne doit participer à ce profit qu'après la compensation de la perte.

ART. 1811. « On ne peut stipuler,

» Que le preneur supportera la perte totale
» du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit
» et sans sa faute,

» Ou qu'il supportera, dans la perte, une
» part plus grande que dans le profit,

» Ou que le bailleur prélèvera, à la fin du
» bail, quelque chose de plus que le cheptel
» qu'il a fourni.

» Toute convention semblable est nulle.

» Le preneur profite seul des laitages, du
» fumier et du travail des animaux donnés à
» cheptel.

» La laine et le croît se partagent. »

Il faut distinguer deux parties, dans cet article; la première, qui déclare certaines conventions nulles: la deuxième, qui dit seulement ce qui s'observe à défaut de conventions, mais qui peut être autrement réglé entre les parties; car je ne crois pas, par exemple, que le bailleur ne puisse stipuler qu'il aura une partie du lait.

ART. 1812. « Le preneur ne peut disposer
» d'aucune bête du troupeau, soit du fonds,
» soit du croît, sans le consentement du bailleur,
» qui ne peut lui-même en disposer sans
» le consentement du preneur. »

Cet article pourrait être plus court. Il suit de sa disposition que le bailleur et le preneur peuvent respectivement revendiquer le bétail

vendu sans leur consentement ; mais le bailleur qui n'est pas nanti, doit avoir un contrat pour exercer son action. Les Coutumes du Berri et de Nivernais en ont une disposition.

ART. 1813. « Lorsque le cheptel est donné » au fermier d'autrui, il doit être notifié au » propriétaire de qui ce fermier tient ; sans » quoi il peut le saisir, et le faire vendre pour » ce que son fermier lui doit. »

Les art. 18 et 19 d'un édit d'octobre 1713, portent que si le bail à cheptel est passé devant notaire, publié au prône, et désigne spécifiquement le bétail, les collecteurs d'impôt ne peuvent en saisir que le cinquième sur le preneur.

ART. 1814. « Le preneur ne pourra tondre » sans en prévenir le bailleur. »

ART. 1815. « S'il n'y a pas de tems fixé » par la convention pour la durée du cheptel, » il est censé fait pour trois ans. »

ART. 1816. « Le bailleur peut en demander » plutôt la résolution, si le preneur ne rem- » plit pas ses obligations. »

ART. 1817. « A la fin du bail, ou lors de » sa résolution, il se fait une nouvelle esti- » mation du cheptel.

» Le bailleur peut prélever des bêtes de cha- » que espèce jusqu'à concurrence de la pre- » mière estimation ; l'excédent se partage.

» S'il n'existe pas assez de bêtes pour rem-

» plir la première estimation , le bailleur prend
 » ce qui reste , et les parties se font raison de
 » la perte. »

Une loi de la Convention nationale sur les baux à cheptel , du 15 germinal an 3 , voulait en général que le preneur fût obligé de rendre à la fin du bail , ou au partage , les mêmes nombre , espèce et qualité de bestiaux qu'il avait reçus. Il faut voir ses dispositions de détail en 12 articles.

Cette loi était très-juste ; et il est bien constant que l'augmentation du prix de toutes choses , depuis la révolution , est cause que le bétail donné à cheptel , il y a 10 ans , pour 300 liv. , vaudrait aujourd'hui 600 liv. , ensorte que le propriétaire , auquel le preneur remet aujourd'hui un cheptel estimé 300 liv. , ne reçoit en réalité que la moitié de ce qu'il a livré.

Il s'est élevé de nombreuses contestations entre les propriétaires et les fermiers , ou colons partiaires , pour savoir si la loi de la Convention est abrogée par notre article , et les juges sont très-embarrassés pour se décider. Les fermiers et colons se fondent sur les articles 1810 et 1817 , qui parlent de deux estimations , l'une au bail , et l'autre à sa résolution ; les propriétaires , sur l'article 1826 , qui dit que le fermier doit laisser un cheptel

de valeur pareille à celui qu'il a reçu. Pour moi, je crois que la lettre est pour le fermier et l'esprit de la loi pour le propriétaire : je pense qu'il serait urgent de lever ce doute, et de faire revivre la loi de la Convention, du moins jusqu'à ce que le prix des bestiaux ait pris un cours fixe, et pour tous les baux passés pendant la révolution. Ces tems ne sont pas assez éloignés, pour que les experts ne puissent savoir ce que valaient, il y a dix ans, des bestiaux tels que ceux qu'on leur donne à estimer.

S E C T I O N I I I.

Du cheptel à moitié.

ART. 1818. « Le cheptel à moitié est une » société dans laquelle chacun des contractans » fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la » perte. »

Ici le profit et la perte doivent être absolument communs, parce que chacun contribue au capital, et suivant la règle : *res perit domino.*

ART. 1819. » Le preneur profite seul, » comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier, et des travaux des bêtes. » Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des » laines et du croît.

» Toute convention contraire est nulle , à
» moins que le bailleur ne soit propriétaire de
» la métairie dont le preneur est fermier ou
» colon partiaire. »

A moins que le bailleur, etc. Voyez l'article 1828.

ART. 1820. « Toutes les autres règles du
» cheptel simple s'appliquent au cheptel à
» moitié. »

SECTION IV.

*Du Cheptel donné par le propriétaire à son
Fermier ou Colon partiaire.*

PARAGRAPHE PREMIER.

Du Cheptel donné au fermier.

ART. 1821. « Ce cheptel (aussi appelé
» *cheptel de fer*) est celui par lequel le pro-
» priétaire d'une métairie la donne à ferme,
» à la charge qu'à l'expiration du bail, le fer-
» mier laissera des bestiaux d'une valeur égale
» au prix de l'estimation de ceux qu'il aura
» reçus. »

Voyez Beaumanoir, ch. 68.

ART. 1822. « L'estimation du cheptel don-
» né au fermier, ne lui en transfère pas la
» propriété, mais néanmoins le met à ses
» risques. »

Si elle le met à ses risques , il semblerait qu'il en est propriétaire ; mais c'est qu'il ne peut l'aliéner , sans le remplacer , ni le retenir , en en payant l'estimation. *Voyez* l'article 1826.

ART. 1823. « Tous les profits appartiennent » au fermier pendant la durée de son bail , s'il » n'y a convention contraire. »

ART. 1824. « Dans les cheptels donnés au » fermier , le fumier n'est point dans les profits personnels des preneurs , mais appartient » à la métairie , à l'exploitation de laquelle » il doit être uniquement employé. »

ART. 1825. « La perte même totale , et par » cas fortuit , est en entier pour le fermier , s'il » n'y a convention contraire. »

ART. 1826. « A la fin du bail , le fermier ne » peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originaire ; il doit en laisser un de » valeur pareille à celui qu'il a reçu.

» S'il y a du déficit , il doit le payer ; » et c'est seulement l'excédant qui lui appartient. »

Toute cette section ne regarde que les pays méridionaux de la France , où le maître fournit ordinairement le cheptel. Dans les pays de grande culture , le propriétaire ne livre que sa terre , et c'est le fermier qui avance tout ce qui est nécessaire à son exploitation.

Du cheptel donné au colon partiaire.

ART. 1827. « Si le cheptel périt en entier
» sans la faute du colon , la perte est pour le
» bailleur. »

Arrêt conforme , de Paris , du 23 janvier
1748 , cité par *Rousseaud , Cheptel.* , sect. 2.

Si le cheptel ne périt pas en entier. *Voyez*
l'article 1810 , et les observations y jointes.

ART. 1828. « On peut stipuler que le colon
» délaissera au bailleur sa part de la toison à
» un prix inférieur à la valeur ordinaire ;

» Que le bailleur aura une plus grande part
» du profit ;

» Qu'il aura la moitié des laitages ;

» Mais on ne peut pas stipuler que le colon
» sera tenu de toute la perte. »

Si on permet ici de déroger aux règles or-
dinaires , à l'égard du colon , c'est parce qu'on
suppose qu'il est dédommagé par l'effet du
bail.

ART. 1829. « Ce cheptel finit avec le bail à
» métairie. »

Le bail à colonage n'est pas ordinairement
fait pour un temps fixe , il se résout à volonté
par le bailleur ou le preneur ; mais il ne faut
pas que cette résolution se fasse intempestive-

ment; il faut suivre l'usage des divers pays, lequel n'est pas uniforme: dans quelques-uns, le colon quitte après la levée de la récolte; dans d'autres, après les semailles seulement. Le premier usage me semble meilleur, parce que le colon sortant n'est communément pas à portée de venir ensuite faire la récolte, et que le propriétaire et lui en souffrent tous les deux.

ART. 1830. « Il est d'ailleurs soumis à toutes » les règles du cheptel simple. »

S E C T I O N V.

Du Contrat improprement appelé cheptel.

ART. 1831. « Lorsqu'une ou plusieurs va- » ches sont données pour les loger et les » nourrir, le bailleur en conserve la pro- » priété; il a seulement le profit des veaux qui » en naissent. »

FIN DU TOME TROISIÈME.

TABLE DES TITRES

*Contenus dans ce volume , et de leurs
Divisions.*

SUITE DU LIVRE III.

TIT. III. Des Contrats ou des obligations conventionnelles en général.	pag. 5
CHAP. I ^{er} . Dispositions préliminaires.	16
CHAP. II. Des conditions essentielles pour la validité des conventions.	18
SECT. I ^{re} . Du consentement.	<i>Ibid.</i>
SECT. II. De la capacité des parties contractantes.	27
SECT. III. De l'objet et de la matière des contrats.	29
SECT. IV. De la cause.	31
CHAP. III. De l'effet des obligations.	33
SECT. I ^{re} . Dispositions générales.	<i>Ibid.</i>
SECT. II. De l'obligation de donner.	34
SECT. III. De l'obligation de faire ou de ne pas faire.	38
SECT. IV. Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.	39
SECT. V. De l'interprétation des conventions.	48
SECT. VI. De l'effet des conventions à l'égard des tiers.	51
CHAP. IV. Des diverses espèces d'obligations.	52
SECT. I ^{re} . Des obligations conditionnelles.	<i>Ibid.</i>
§. I ^{er} . De la condition en général, et de ses diverses espèces.	<i>Ibid.</i>
§. II. De la condition suspensive.	59

T A B L E D E S T I T R E S. 497

§. III. De la condition résolutoire.	61
SECT. II. Des obligations à terme.	62
SECT. III. Des obligations alternatives.	64
SECT. IV. Des obligations solidaires.	67
§. Ier. De la solidarité entre les créanciers.	<i>Ibid.</i>
§. II. De la solidarité de la part des débiteurs.	69
SECT. V. Des obligations divisibles et indivisibles.	78
§. Ier. Des effets de l'obligation divisible.	80
§. II. Des effets de l'obligation indivisible.	82
SECT. VI. Des obligations avec clauses pénales.	84
CHAP. V. De l'extinction des obligations.	89
SECT. I re. Du paiement.	90
§. Ier. Du paiement en général.	<i>Ibid.</i>
§. II. Du paiement avec subrogation.	99
§. III. De l'imputation des paiemens.	102
§. IV. Des offres de paiement et de la consignation.	105
§. V. De la cession de biens.	111
SECT. II. De la novation.	114
SECT. III. De la remise de la dette.	119
SECT. IV. De la compensation.	125
SECT. V. De la confusion.	134
SECT. VI. De la perte de la chose due.	135
SECT. VII. De l'action en nullité ou en rescision des conventions.	136
CHAP. VI. De la preuve des obligations, et de celle du paiement.	142
SECT. I re. De la preuve littérale.	<i>Ibid.</i>
§. Ier. Du titre authentique.	<i>Ibid.</i>
§. II. De l'acte sous seing-privé.	148
§. III. Des tailles.	156
§. IV. Des copies des titres.	157
§. V. Des actes récongnitifs et confirmatifs.	160
SECT. II. De la preuve testimoniale.	164
SECT. III. Des présomptions.	168
§. Ier. Des présomptions établies par la loi.	170
§. II. Des présomptions qui ne sont point établies par la loi.	172
SECT. IV. De l'aveu de la partie.	173
SECT. V. Du serment.	175
§. Ier. Du serment décisoire.	176
§. II. Du serment déféré d'office.	179
TIT. IV. Des engagemens qui se forment sans conventions.	182

CHAP. Ier. Des quasi-contrats.	183
CHAP. II. Des délits et des quasi-délits.	189
TIT. V. <i>Du contrat de mariage, et des droits respectifs des époux.</i>	193
CHAP. Ier. Dispositions générales.	194
CHAP. II. Du régime en communauté.	220
Ire. PARTIE. De la communauté légale.	<i>Ibid.</i>
SECT. Ire. De ce qui compose la communauté activement et passivement.	221
§. Ier. De l'actif de la communauté.	<i>Ibid.</i>
§. II. Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté.	229
SECT. II. De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.	237
SECT. III. De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites.	250
SECT. IV. De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.	258
SECT. V. Du partage de la communauté après l'acceptation.	264
§. Ier. Du partage de l'actif.	<i>Ibid.</i>
§. II. Du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes.	269
SECT. VI. De la renonciation à la communauté, et de ses effets.	273
Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfans de précédens mariages.	275
IIe. PARTIE. De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.	277
SECT. Ire. De la communauté réduite aux acquêts.	278
SECT. II. De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie.	279
SECT. III. De la clause d'ameublement.	282
SECT. IV. De la clause de séparation des dettes.	286
SECT. V. De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.	293

	DES TITRES.	499
SECT. VI.	Du préciput conventionnel.	295
SECT. VII.	Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts iné- gales dans la communauté.	297
SECT. VIII.	De la communauté à titre universel. Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.	301 <i>Ibid.</i>
SECT. IX.	Des conventions exclusives de la com- munauté.	302
§. Ier.	De la clause portant que les époux se marient sans communauté.	303
§. II.	De la clause de séparation de biens.	305
CHAP. III.	Du régime dotal.	310
SECT. I re.	De la constitution de dot.	311
SECT. II.	Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.	315
SECT. III.	De la restitution de la dot.	329
SECT. IV.	Des biens paraphernaux. Disposition particulière.	336 340
TIT. VI.	<i>De la vente.</i>	355
CHAP. Ier.	De la nature et de la forme de la vente.	<i>Ibid.</i>
CHAP. II.	Qui peut acheter ou vendre.	362
CHAP. III.	Des choses qui peuvent être vendues.	366
CHAP. IV.	Des obligations du vendeur.	371
SECT. I re.	Dispositions générales.	<i>Ibid.</i>
SECT. II.	De la délivrance.	<i>Ibid.</i>
SECT. III.	De la garantie.	382
§. Ier.	De la garantie en cas d'éviction.	<i>Ibid.</i>
§. II.	De la garantie des défauts de la chose vendue.	393
CHAP. V.	Des obligations de l'acheteur.	400
CHAP. VI.	De la nullité et de la résolution de la vente.	406
SECT. I re.	De la faculté de rachat.	407
SECT. II.	De la rescision de la vente pour cause de lésion.	416
CHAP. VII.	De la licitation.	428
CHAP. VIII.	Du transport des créances et autres droits incorporels.	429
TIT. VII.	<i>De l'échange.</i>	435
TIT. VIII.	<i>Du contrat de louage.</i>	437
CHAP. Ier.	Dispositions générales.	<i>Ibid.</i>
CHAP. II.	Du louage des choses.	439

500 TABLE DES TITRES.

SECT. I ^{re} . Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.	439
SECT. II. Des règles particulières aux baux à loyer.	458
SECT. III. Des règles particulières aux baux à ferme.	464
CHAP. III. Du louage d'ouvrage et d'industrie.	471
SECT. I ^{re} . Du louage des domestiques et ouvriers.	472
SECT. II. Des voituriers par terre et par eau.	473
SECT. III. Des devis et des marchés.	476
CHAP. IV. Du bail à cheptel.	483
SECT. I ^{re} . Dispositions générales.	<i>Ibid.</i>
SECT. II. Du cheptel simple.	484
SECT. III. Du cheptel à moitié.	491
SECT. IV. Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire.	492
§. I ^{er} . Du cheptel donné au fermier.	<i>Ibid.</i>
§. II. Du cheptel donné au colon partiaire.	494
SECT. V. Du contrat improprement appelé cheptel.	495

*Fin de la Table des Titres contenus dans le troisième
Volume.*