COURS

DE CODE CIVIL,

10180

PAR M. DELVINCOURT, 10180

Avocat à la Cour royale, Professeur et Doyen de la Faculté de Droit de Paris;

Ouvrage divisé en deux Parties, dont l'une contient la quatrième Édition des INSTITUTES DU DROIT CIVIL FRANÇAIS, du même Auteur, revue et corrigée par lui; et l'autre, la seconde Édition, également revue, corrigée et considérablement augmentée, des Notes et Explications sur lesdites Institutes.

Nota. On trouvera, à la fin du troisième Volume, deux nouvelles Tables qui n'existent pas dans les précédentes Éditions; l'une des articles des différens Codes, par ordre de numéros, avec l'indication des pages du texte où ils sont rapportés; et l'autre des questions traitées dans les Notes, et rangées par ordre alphabétique.

TOME TROISIÈME.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

A PARIS,

CHEZ LETEUR, À L'ÉCOLE DE DROIT,
ET CHEZ DURNIER, JEUNE, LIBRAIRE, RUE SERPENTE, N°. 14.

1819.

BIU Cujas

COURS

DE CODE CIVIL.

10180

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

LIVRE QUATRIÈME.

Des différentes espèces de Contrats, et d'Engagemens qui se forment sans convention.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

Nous avons vu, au Titre *des Contrats en général*, Livre précédent, que les obligations provenant du fait de l'homme étoient, ou des contrats, ou des engagemens formés sans convention, suivant que le fait d'où résulte l'obligation, étoit commun aux deux parties, ou particulier à l'une d'elles seulement.

Nous avons exposé dans le même Titre les règles générales applicables à tous les contrats. Il reste maintenant à faire connoître celles qui sont particulières à chaque espèce de contrats. Mais comme les conventions varient à l'infini parmi les hommes, on a dû se borner aux contrats les plus usuels, les autres pouvant se régler, ou d'après les principes généraux précédemment établis, ou d'après ceux qui sont particuliers à celui des contrats désignés dans le présent Livre, de la nature duquel ils participent davantage.

En même temps, pour observer, dans la série des divers Titres qui composent ce quatrième Livre, un ordre qui puisse se retenir avec facilité, nous considérerons les contrats sous

BIU Cujas

deux rapports, ou, plutôt, dans leurs deux grandes divisions : comme consensuels ou réels; comme principaux ou accessoires.

PREMIÈRE CLASSE.

Contrats consensuels.

PREMIÈRE DISTINCTION.

Contrats principaux.

Contrat de mariage;
Vente, qui comprendra l'expropriation forcée;
Échange;
Louage;
Société;
Mandat;
Transaction.

Accessoires.

Cautionnement;
Priviléges et hypothèques;
Contrainte par corps.

La contrainte par corps est plutôt, à la vérité, un moyen d'exécution qu'un contrat; mais cependant nous croyons devoir en parler ici, pour n'être pas obligés d'en faire une classe à part; et encore, parce que cette contrainte peut, au moins dans quelques cas, résulter d'une convention; ce qui lui donne alors le caractère de *Contrat consensuel accessoire*.

2060. 2062.

BIU Cujas

SECONDE CLASSE.

Contrats réels.

Principaux.

Prêt, de toute espèce;
Rente viagère, et, par suite, contrats aléatoires;
Dépôt.

Accessoire.

Nantissement.

Enfin, nous terminerons ce Livre et l'ouvrage entier, par le Titre *des Engagemens qui se forment sans convention.*

BIU Cujas

PREMIÈRE CLASSE.

PREMIÈRE DISTINCTION.

Contrats consensuels principaux.

TITRE PREMIER.

Du Contrat de Mariage.

L'EXPRESSION de *contrat de mariage* peut se prendre dans deux sens. Ainsi, quand nous avons dit, au premier Livre, que le mariage étoit *un contrat*, nous avons entendu par cette expression, le mariage en lui-même, c'est-à-dire, le consentement des contractans, exprimé dans les formes légales, abstraction faite de toute stipulation pécuniaire. Mais dans le présent Titre, les mots, *contrat de mariage*, signifient les conventions particulières faites, tant par les futurs époux, que par des tiers, en faveur et à l'occasion du mariage.

Ce contrat, dans tous les temps, attira spécialement l'attention du Législateur. Destiné à renfermer le vœu des deux familles qui vont s'unir, à fixer le sort de celle qui doit résulter de cette union, il a toujours été regardé comme susceptible de la plus grande faveur. Aussi a-t-il été constamment permis d'y insérer des stipulations, qui eussent été prohibées partout ailleurs. Cette disposition est consacrée par l'art. 1387.

Il est évident que cette faculté ne peut s'étendre aux stipulations contraires aux bonnes mœurs, ni à celles qui sont prohi-
1387. bées expressément par la loi (1). Il ne peut donc être dérogé, même par contrat de mariage, aux dispositions de la loi, relatives,

1°. A la puissance maritale (2);

2°. A la puissance paternelle (3);

1388. 3°. A la tutelle légitime des père et mère (4);

4°. A l'ordre légal des successions, soit par rapport aux époux

BIU Cujas

eux-mêmes dans la succession de leurs enfans ou descendans (1), soit par rapport à leurs enfans entr'eux (2); sans préjudice toutefois des dispositions entre-vifs ou testamentaires, qui pourroient avoir lieu d'après les règles établies au titre *des Donations;* 1389.

5°. Enfin, quoique les époux puissent se conformer, dans tous les points sur lesquels le Code ne contient pas de prohibition formelle, aux dispositions, soit du Droit écrit, soit des Coutumes qui régissoient ci-devant le territoire français, ils ne peuvent cependant pas stipuler, d'une manière générale, que leur association sera réglée par telle ou telle Coutume, Droit, ou Ordonnance. 1390.

Ces cas exceptés, les époux peuvent faire telles conventions qu'ils jugent convenables; et c'est encore par une suite de la faveur accordée au contrat de mariage, que le mineur habile à contracter mariage (3), peut, ainsi que nous l'avons vu, *Titre précédent*, y faire, avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage (4), toutes les conventions (5) et donations dont il seroit capable, s'il étoit majeur. 1398.

Mais comme la faveur accordée au contrat de mariage n'est que la conséquence de celle qui est accordée au mariage même, il faut que les conventions soient telles, que l'on puisse présumer que, sans elles, le mariage n'eût pas été célébré.

De-là il résulte, 1°. qu'elles doivent être consenties et rédigées avant le mariage. Il faut donc, pour ne laisser aucun doute à cet égard, qu'elles soient passées devant notaires (6); 1394.

2°. Qu'elles n'ont d'effet, qu'autant que le mariage s'est ensuivi, et seulement du jour de la célébration; 1399.

Et 3°. que les conventions matrimoniales, une fois consenties, ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration (7). Il faut donc qu'elles soient passées avec minute (8). 1395.
Quant aux changemens qui y seroient faits avant la célébration, ils ne sont valables (9), qu'autant qu'ils ont été rédigés dans la même forme que le contrat de mariage, en présence (10) et du consentement simultané (11) de tous ceux qui ont été parties (12)

BIU Cujas

dans ledit contrat. La même disposition s'applique aux contre-
1396. lettres (1).

Mais ces précautions ne seroient pas encore suffisantes à l'égard des tiers qui, en voyant le contrat, pourroient ignorer qu'il y a eu des changemens. C'est pour cela que l'article 1397 déclare nuls, à l'égard des tiers (2), tous changemens et contre-lettres, même revêtus des formes ci-dessus, qui n'ont pas été rédigés à la suite de la minute du contrat; et lorsque cette formalité a été observée, le même article défend au notaire, à peine de dommages-intérêts (3), et même sous plus grande peine, s'il y a lieu, de délivrer aucune grosse ou expédition dudit contrat, sans transcrire à la suite le changement ou la
1397. contre-lettre.

De plus, si l'un des époux est commerçant (4), le contrat de mariage doit être transmis par extrait, dans le mois de la date, aux greffes des Tribunaux de première instance et de Commerce du domicile du mari; ou, s'il n'y a pas de Tribunal de Commerce, au Secrétariat de la Maison Commune du même domicile, pour être inscrit sur un tableau à ce destiné, et exposé, pendant un an, dans l'auditoire desdits Tribunaux; ou, s'il n'y a pas de Tribunal de Commerce, dans la principale salle de la Maison Commune. Pareil extrait est remis aux chambres des avoués et notaires, s'il y en a, pour être inséré aux tableaux exposés dans lesdites chambres. L'extrait doit énoncer si les époux sont en communauté (5), s'ils sont non communs, sé-
Com. 67. parés de biens, ou soumis au régime dotal (6).

La remise dudit extrait doit être faite par le notaire qui a reçu le contrat, à peine de cent francs d'amende (7), et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est
Ib. 68. prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion (8).

La même remise doit être faite par tout époux (9), séparé de biens par contrat de mariage (10), ou marié sous le régime dotal (11), qui embrasse la profession de commerçant postérieurement à son mariage; elle doit avoir lieu dans le mois, à compter du jour où il a ouvert son commerce, à peine, en cas
Ib. 69. de faillite, d'être puni comme banqueroutier frauduleux.

BIU Cujas

Quant aux époux séparés de biens, ou mariés sous le régime dotal, qui exerçoient la profession de commerçant au 20 septembre 1807, (*époque de la promulgation des sept premiers Titres du Code de Commerce*), ils ont dû faire la même remise, et sous la même peine, dans l'année, à compter de ladite époque. *Com.* 70.

Quelqu'important que soit le contrat de mariage, son existence n'est cependant pas nécessaire pour la validité du mariage en lui-même. On peut donc se marier sans contrat. Mais comme il est toujours essentiel de déterminer les rapports d'intérêts que chacun des époux peut avoir, soit avec son conjoint ou les héritiers de celui-ci, soit avec les enfans communs, la loi s'est chargée de fixer d'avance, et d'une manière générale, les conventions matrimoniales de ceux qui n'en ont fait aucune.

Ces conventions sont ce qu'on appelle le *régime de la communauté légale* (1). 1393.

En consacrant ainsi le régime de la communauté, le Législateur n'a cependant pas voulu changer les habitudes d'une grande partie de la France, accoutumée à un système différent, connu sous le nom de *régime dotal.* Ce régime a donc été également conservé; mais avec cette différence, qu'il n'a lieu qu'autant que 1391.
les parties s'y sont soumises expressément (2) par leur contrat; 1392.
au lieu que la communauté légale n'a pas besoin d'être stipulée, et régit, de plein droit, l'association de ceux qui n'ont fait aucune convention matrimoniale quelconque. 1393.

Enfin, et toujours par suite de la faveur accordée au contrat de mariage, les époux peuvent, non-seulement modifier le système de la communauté légale, mais encore le rejeter entièrement, sans se soumettre néanmoins, même dans ce cas, au régime dotal. 1392.

Ce Traité présentera donc d'abord trois grandes divisions :

Régime en communauté, qui comprendra la communauté légale, et la communauté modifiée, dite *conventionnelle*;

Régime exclusif de communauté (3);

Et *Régime dotal.*

Ces trois régimes ont cela de commun : 1°. que, dans tous, il peut y avoir une dot (4); 2°. que la femme ne peut, dans 1540.

BIU Cujas

aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, même d'une autorisation générale donnée par contrat de mariage, aliéner ses immeubles, ou ester en jugement à raison de ses biens, soit meubles, soit immeubles, sans le consentement spécial
1538. de son mari, ou, à son refus, sans l'autorisation de justice.

Mais il y a cette différence principale entre ces trois régimes, d'abord, que, dans le régime dotal, il n'y a de dotal, que ce que la femme se constitue en dot par contrat de mariage, ou qui lui
1541. est donné par le même acte (1); tandis que dans les deux autres régimes, tous les biens de la femme sont dotaux, si le contraire n'a été formellement stipulé; et, en second lieu, que, dans le régime dotal, l'immeuble faisant partie de la dot, est, en général, inaliénable, tandis que, dans les deux autres régimes, il peut toujours être aliéné par la femme dûment autorisée.

Nota. Dans un chapitre particulier placé à la fin du présent Titre, nous ferons connoître les dispositions introduites par le Code de Commerce, relativement aux femmes des commerçans.

PREMIÈRE PARTIE.

Du Régime en communauté (2).

La communauté conjugale peut être définie : une société de biens entre époux.

Nous disons *entre époux*, parce que cette société étant vraiment exorbitante du droit commun (3), n'est permise qu'en faveur des époux, et ne peut avoir lieu qu'entr'eux seuls; d'où il suit, qu'elle ne peut commencer que du jour de la célébration du mariage (4), et qu'on ne peut même stipuler qu'elle com-
1399. mencera à une autre époque (5). Cependant, si la communauté avoit été stipulée, et que l'un des époux eût acquis (6) un immeuble dans l'intervalle de temps écoulé depuis l'époque du contrat jusqu'à celle de la célébration, cet immeuble entreroit dans la communauté (7), à moins que l'acquisition n'en eût été faite en exécution de quelque clause du contrat; auquel cas,
1404. elle seroit réglée suivant la convention.

BIU Cujas

Les règles concernant le régime en communauté peuvent se diviser, en les considérant sous les deux rapports suivans :

En effet, ou les époux n'ont point de contrat de mariage, ou bien ils se sont contentés d'y déclarer simplement qu'ils entendoient se marier sous le régime de la communauté ; et, dans les deux cas, le système de la communauté légale leur est appliqué dans son entier; 1400.

Ou, en conservant les bases principales de ce régime, ils l'ont modifié par quelque convention particulière ; et il en résulte alors, comme nous l'avons dit, une communauté, que l'on nomme *conventionnelle*, et qui est elle-même régie par les principes de la communauté légale, pour tous les cas non prévus par le contrat. 1528.

De là une division de cette première partie, en deux chapitres, dont le premier traitera de la communauté légale ; et le second, de la communauté conventionnelle, c'est-à-dire, des principales clauses qui peuvent modifier le premier système.

CHAPITRE PREMIER.

De la Communauté légale.

La communauté légale étant, comme nous l'avons dit, une véritable société régie par des lois particulières, nous aurons à voir : 1°. de quels objets elle est composée, ou quel est son actif;

2°. Quelles sont les charges auxquelles elle est assujettie, ou quel est son passif ;

3°. Par qui, et comment elle est administrée ;

4°. Comment elle se dissout ;

5°. Quelles sont les suites de sa dissolution.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Actif de la Communauté.

L'actif de la communauté se compose :

1°. De tout le mobilier appartenant aux époux ; ce qui com-

BIU Cujas

prend, non-seulement celui qu'ils possédoient au moment de la célébration, mais encore celui qu'ils acquièrent depuis, soit à titre onéreux, soit par succession ou donation (1). Si cependant le donateur d'objets mobiliers a mis pour condition (2) à sa libéralité, que lesdits objets ne tomberont point en communauté, cette disposition doit être exécutée; et les objets donnés demeurent propres à l'époux donataire (3).

2°. De tous les fruits ou revenus (4) échus ou perçus (5) pen-
1401. dant le mariage, et provenant même des biens propres aux époux. On comprend sous le nom de *fruit*, tout ce qui est regardé comme tel, d'après les règles établies au Titre *de l'Usufruit* (6). Cependant les produits des carrières et mines ouvertes pendant le mariage, tombent dans la communauté, sauf récompense à
1403. qui de droit (7).

On doit également appliquer à la communauté, les dispositions de l'art. 585, relativement aux fruits pendans par racines au temps où elle commence, et à l'instant de sa dissolution (8). Si cependant il s'agit de coupes de bois qui, d'après l'aménagement ordinaire, auroient dû être faites pendant la communauté, et qui ne l'ont point été, l'époux propriétaire du
Ibid. fonds en doit récompense à la communauté (9).

3°. Enfin, l'actif de la communauté se compose de tous les
1401. immeubles acquis, pendant le mariage, à titre onéreux.

Nous disons *acquis*, pour deux raisons : la première, parce que ceux dont chaque époux étoit propriétaire, ou possesseur à titre de propriétaire (10), au moment du mariage, n'entrent
1402. } point dans la communauté; la seconde, parce qu'il suffit que
1404. } le titre d'acquisition, ou, ce qui est la même chose, la cause de la possession, soit antérieur au mariage, pour que l'immeuble soit propre, quand même l'époux n'en seroit devenu propriétaire ou possesseur que depuis le mariage (11).

A titre onéreux : Parce que ceux qui échoient aux époux, même pendant le mariage, à titre de succession légitime (12),
1404. n'entrent pas davantage en communauté. Il en est de même de ceux qui sont donnés à l'un d'eux (13), à moins que la donation

BIU Cujas

ne contienne la clause expresse que l'immeuble donné appartiendra à la communauté. 1405.

Cependant la règle générale, d'après laquelle tous les immeubles acquis pendant le mariage, à titre onéreux, font partie de la communauté, est elle-même susceptible de plusieurs exceptions :

1°. A l'égard de l'immeuble abandonné ou cédé à l'un des époux par ses père, mère, ou autres ascendans, lorsque la cession peut être regardée comme un arrangement de famille; elle est alors présumée faite en avancement d'hoirie; et, en conséquence, il n'est pas nécessaire qu'elle ait lieu à titre purement gratuit, pour que l'immeuble cédé soit réputé propre de communauté (1). Ainsi, quoique la cession ait été faite, soit pour remplir l'époux de ce qui lui étoit dû par l'ascendant, soit à la charge de payer les dettes de ce dernier à des étrangers, elle n'en est pas moins, comme nous l'avons dit, présumée faite en avancement de la succession; et l'immeuble cédé reste propre à l'époux cessionnaire, à la charge par lui de récompenser la communauté, soit du montant de ce qui lui étoit dû, soit de ce qu'il en a coûté pour payer les dettes de l'ascendant (2). 1406.

2°. A l'égard de l'immeuble acquis, à titre d'échange, contre celui qui étoit propre à l'un des époux. La subrogation réelle qui a lieu dans ce cas, donne à l'immeuble acquis le caractère de propre de communauté (3), sauf récompense (4), s'il y a eu soulte; 1407.

3°. A l'égard des immeubles acquis en remplacement de ceux qui étoient propres à l'un des époux, et qui ont été aliénés pendant la communauté, lorsque les conditions prescrites pour que la subrogation ait lieu, ont été remplies (5);

4°. A l'égard de l'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble, dont l'un des époux étoit propriétaire par indivis au moment du mariage. Nous avons vu, au Titre *des Successions*, que le copropriétaire indivis d'un objet, qui devient adjudicataire du surplus, est censé avoir été, dès le principe, propriétaire du total (6). Il est bien entendu que, dans ce cas, si la commu-

BIU Cujas

nauté a fourni quelque somme pour l'acquisition, elle doit en
1408. être indemnisée.

La disposition précédente a lieu en faveur de la femme, même quand le mari auroit acquis, seul et en son nom personnel, l'immeuble dont elle étoit co-propriétaire; elle a même alors cet avantage, que, lors de la dissolution de la communauté, elle a le choix, ou de reprendre l'immeuble en totalité, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition, ou de l'abandonner à la communauté, qui devient alors débitrice envers elle, d'une partie du prix, proportionnée à la part qu'elle
Ibid. avoit dans l'immeuble (1).

5°. A l'égard des immeubles dans la propriété desquels l'un des époux est rentré depuis le mariage, par la rescision ou la résolution (2) de l'aliénation qu'il en avoit faite auparavant; le tout sauf récompense, s'il y a lieu;

6°. A l'égard des immeubles unis *réellement* à un propre de communauté. Ainsi, l'accrue faite par alluvion à un propre de communauté, est également propre. De même, l'édifice construit, même aux frais de la communauté, sur un terrain appartenant à l'un des époux, est propre de communauté, sauf récompense. Nous disons *unis réellement*, parce que, si l'union n'étoit que par destination, l'objet uni conserveroit la qualité d'acquêt (3). Telle seroit l'union d'une pièce de terre, voisine d'un clos propre à l'un des époux, et qui auroit servi à en augmenter l'enceinte (4).

Au surplus, dans le doute, tout immeuble est réputé conquêt, tant qu'il n'est pas prouvé que l'un des époux en avoit la
1402. propriété ou la possession civile (5) au moment du mariage.

SECTION II.

Du Passif de la Communauté.

Le passif de la communauté se compose :

1°. De toutes les dettes mobilières dont les époux étoient grevés au moment de la célébration du mariage (6), sauf ré-

BIU Cujas

compense pour celles qui pourroient être relatives aux propres de communauté (1);

2°. Des dettes mobilières dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient pendant le mariage, sauf les distinctions qui seront établies ci-après;

3°. De toutes les dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées pendant la communauté par le mari, ou par la femme du consentement du mari; aussi, sauf récompense, s'il y a lieu (2);

4°. Des arrérages ou intérêts seulement des rentes et autres dettes, personnelles aux époux (3);

5°. Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté (4);

6°. Enfin, des alimens des époux, de la nourriture, entretien et éducation des enfans (5), et de toute autre charge de mariage. 1409.

Nous allons reprendre séparément les trois premières dispositions, qui seules peuvent présenter quelque difficulté.

Nous disons d'abord, que la communauté est chargée de toutes les dettes mobilières dont les époux étoient personnellement grevés au moment de la célébration; mais comme ce principe, s'il étoit admis sans distinction, pourroit procurer à la femme le moyen de disposer seule de la communauté pendant le mariage, par des reconnoissances antidatées, il a été établi que les dettes mobilières contractées par elle, même avant le mariage, ne seroient à la charge de la communauté, qu'autant qu'elles seroient prouvées par un acte ayant date certaine antérieure au mariage (6), sauf au créancier qui n'auroit pas un titre semblable, à poursuivre son payement, mais seulement sur la nue-propriété (7) des immeubles personnels de la femme.

Mais si le mari a payé une dette de sa femme, ayant une date antérieure au mariage, mais non certaine, on doit présumer qu'il a reconnu la vérité de la date; et, en conséquence, il n'a point de récompense à demander, pour raison de ce payement, à la femme, ni à ses héritiers. 1410.

Quant à ce qui concerne les dettes du mari, il faut observer

BIU Cujas

que, vis-à-vis des tiers, et pour tous les actes à titre onéreux (1), la communauté est considérée comme sa propriété pleine et entière, et comme ne faisant qu'un avec ses biens personnels. De-là il suit que, pendant la communauté, les créanciers personnels du mari peuvent poursuivre, même les biens de la communauté, et que, *vice versâ*, les créanciers de la communauté peuvent poursuivre également, même les biens personnels du mari; le tout, sauf récompense, s'il y a lieu.

La communauté est chargée, comme nous l'avons dit, non-seulement des dettes contractées par chacun des époux antérieurement au mariage, mais encore, et à plus forte raison, de toutes celles qui sont contractées pendant le mariage, soit conjointement par les deux époux, soit par le mari seul, soit même par la femme seule, du consentement du mari (2). En conséquence, le payement de toutes ces dettes peut être poursuivi,
1419. tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari (3).

Il faut observer, d'un autre côté, que la femme, seule et par elle-même, n'a réellement aucun droit sur les biens de la communauté, pendant sa durée, et qu'elle ne peut en disposer en aucune manière, sans le consentement exprès ou présumé de
1426. son mari (4).

Pour appliquer ces principes aux dettes provenant des successions (5) échues aux époux pendant le mariage, et pour faire connoître comment la communauté en est tenue, nous distinguerons trois cas: ou ces successions sont purement mobilières; ou elles sont purement immobilières; ou elles sont tout-à-la fois mobilières et immobilières. Mais nous observerons, avant tout, que ces distinctions ne peuvent préjudicier au droit qu'ont, dans tous les cas, les créanciers de ces successions, de poursuivre leur payement sur les biens, tant mobiliers qu'im-
1412. 1417. mobiliers, qui en proviennent.

Les dettes des successions purement mobilières sont, pour
1411. le tout, à la charge de la communauté (6), et par conséquent du mari, quand même la succession seroit échue à la femme, et que les dettes excéderoient l'émolument. Si cependant la succession n'a été acceptée par la femme qu'avec l'autorisation

BIU Cujas

de justice, et qu'il y ait eu inventaire (1), les créanciers, après avoir épuisé les biens de la succession, ne peuvent poursuivre leur payement, que sur la nue-propriété des autres biens personnels de la femme (2). 1417.

Si la succession est purement immobilière, il est clair que, pour ce qui concerne les époux, la communauté ne profitant que du revenu des immeubles, les dettes ne peuvent être à sa charge que pour les intérêts et arrérages; mais, quant aux tiers, il faut distinguer si la succession est échue au mari ou à la femme.

Dans le premier cas, d'après les principes que nous avons établis ci dessus, les créanciers peuvent poursuivre leur payement, non-seulement sur les biens propres du mari, mais même sur ceux de la communauté, sauf récompense. 1412.

Si la succession est échue à la femme, les créanciers n'ont d'action que sur ses biens personnels, et encore avec cette différence, que, si l'acceptation a eu lieu du consentement du mari, les créanciers peuvent agir sur la pleine propriété desdits biens (3); au lieu que, si la femme a été autorisée seulement par justice, ils ne peuvent se pourvoir que sur la nue-propriété des mêmes biens (4). 1413.

Enfin, si la succession est tout-à-la-fois mobilière, et immobilière, on calcule quelle est la valeur du mobilier, comparativement à la masse totale; et les dettes, même mobilières, de la succession, ne tombent à la charge de la communauté que dans la proportion de cette valeur (5). La contribution, dans ce cas, se règle d'après un inventaire auquel le mari est tenu de faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant les actions de sa femme, si c'est à elle que la succession est échue. 1414.

Si cet inventaire n'a pas eu lieu, et qu'il en résulte un préjudice pour la femme (6), elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même être admis à faire preuve, tant par titres (7) et papiers domestiques (8), que par témoins, et, au besoin, par commune renommée (9), de la quantité et de la valeur du mobilier.

BIU Cujas

Le mari n'est jamais reçu à faire cette preuve; il n'a tenu qu'à
1415. lui de se procurer celle qui est exigée par la loi.

La contribution dont il est ici question, n'a lieu que relativement aux époux et aux récompenses qu'ils peuvent respectivement exiger; les créanciers de la succession conservant toujours le droit de poursuivre leur payement total, même sur les biens de la communauté (1), quand même il s'agiroit d'une succession échue à la femme, si toutefois, dans ce dernier cas, elle a été acceptée du consentement du mari. Ils ont le même droit, quand même l'acceptation auroit été autorisée seulement par justice, s'il y a eu confusion du mobilier de la succession,
1416. avec celui de la communauté, sans inventaire préalable (2).

Mais si la succession a été acceptée par la femme avec l'autorisation de justice, et qu'il y ait eu inventaire, les créanciers de la succession ne peuvent se pourvoir que sur les biens qui en proviennent, soit meubles, soit immeubles; et, en cas d'insuffisance, sur la nue-propriété des biens personnels de la
1417. femme.

Toutes les dispositions dont nous venons de parler, relativement aux dettes d'une succession, s'appliquent également à
1418. celles qui proviennent d'une donation (3).

Nous verrons dans la section suivante, comment, et dans quel cas les dettes contractées directement par les époux sont à la charge de la communauté.

SECTION III.

De l'Administration de la Communauté, et du droit des Conjoints sur les biens qui la composent.

Avant de faire connoître les droits respectifs des conjoints sur la communauté, il est nécessaire d'établir ici des règles générales qui serviront à fixer ces mêmes droits, ainsi que les principes d'après lesquels est administrée la communauté légale. Ces règles sont au nombre de quatre.

Première règle. Le mari est seul chef, et libre administrateur

BIU Cujas

de la communauté, tant qu'elle dure : il en est même, comme nous l'avons dit, censé propriétaire à l'égard des tiers; et il est tenu, en cette qualité, même sur ses biens personnels, de toutes les dettes qui sont à la charge de cette même communauté. 1421.

Deuxième régle. Il peut, seul et sans le concours de sa femme, hypothéquer, et aliéner à titre onéreux, et même dans certains cas, à titre gratuit, tous les biens qui composent la communauté. *Ibid.*

Troisième règle. Il ne peut s'en avantager, ni lui, ni sa femme. 1437.

Quatrième règle. Il ne peut avantager la communauté à son préjudice, ni au préjudice de sa femme (1). 1433.

Ces deux dernières règles trouveront principalement leur application, lorsque nous traiterons de la liquidation de la communauté après sa dissolution. Il suffira d'observer, quant à présent, pour leur intelligence, que la communauté, dans ses rapports avec les deux époux, doit être considérée en quelque sorte comme un être moral, une tierce personne, propriétaire des biens qui la composent.

Si donc l'un des époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui doit récompense de ce qu'il en a tiré pour s'enrichir.

De même, si la communauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, elle lui doit récompense de ce qu'il lui en a coûté pour l'enrichir (2).

Ces règles posées, nous allons en voir découler naturellement les droits respectifs des époux sur les biens de la communauté.

§. Ier.

Des Droits du mari sur les biens de la Communauté.

Il résulte des deux premières règles qui viennent d'être établies,

1°. Que la communauté étant usufruitière des immeubles

BIU Cujas

personnels de la femme, le mari, comme chef de cette communauté, a le droit d'en jouir et de les administrer, et qu'il est, par la même raison, responsable de tout dépérissement causé
1428. par défaut d'actes conservatoires (1). Par suite de cette administration, il peut passer seul les baux desdits biens; mais, au moment de la dissolution de la communauté, ces baux ne sont obligatoires, à l'égard de la femme ou de ses héritiers, que dans les limites tracées par les articles 1429 et 1430, et qui sont les mêmes que pour les baux de biens de mineurs (2);

2°. Que le mari peut également exercer seul toutes les actions mobilières (3) et possessoires (4), qui appartiennent à sa femme; mais il ne peut aliéner les immeubles personnels de la
Ibid. femme sans son consentement;

3°. Que la communauté, par suite du droit qu'a le mari, d'aliéner et d'hypothéquer les biens qui la composent, est tenue de toutes les dettes contractées par lui pendant sa durée, sauf récompense, s'il y a lieu (5). La nécessité de prévenir les fraudes a fait décider, en outre, que les dettes contractées, même par la femme seule, mais avec le consentement du mari, auroient, à l'égard des tiers, le même effet que si elles eussent été contractées par le mari lui-même, conjointement (6) avec sa femme. Elles affectent, en conséquence, non-seulement les biens personnels de la femme, mais encore ceux de la commu-
1419. nauté, et par suite ceux du mari (7), sauf récompense, s'il y a lieu. Il en seroit de même, quand le consentement du mari ne seroit que présumé; par exemple, dans le cas où la femme est marchande publique, et contracte pour le fait de son com-
1426. merce (8);

4°. Que la communauté étant une société dont le mari est le chef et l'administrateur, les engagemens qu'il contracte en cette qualité, obligent sa femme, même sans son consentement, mais seulement en qualité d'associée ou de commune, et pour
1494. 1482. la part qu'elle a dans la communauté.

Le droit qu'a le mari d'obliger la femme sans son consentement, étant fondé sur le mandat qu'elle est censée lui avoir donné tacitement par le fait du mariage, ne peut moralement

BIU Cujas

s'étendre aux engagemens résultant de délits (1). En conséquence, le payement des amendes (2) encourues par le mari, peut bien, comme celui de toutes ses autres dettes, être poursuivi sur les biens de la communauté, lorsque le délit n'emporte pas mort civile (3); mais la femme, ou ses héritiers, ont droit d'en demander récompense, lors de la dissolution. 1424.

5°. Que le droit du mari sur les biens de la communauté, se borne, en général, aux dispositions à titre onéreux, sauf les exceptions suivantes :

Le mari peut disposer, comme il le juge convenable, même entre-vifs, et à titre gratuit, des biens de la communauté, pour l'établissement des enfans communs; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, elle doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeoit pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié; auquel cas, la femme ne supporte que l'excédant. 1422. 1439.

Mais à l'égard de toutes personnes, autres que les enfans communs, le mari ne peut disposer gratuitement (4) que des effets mobiliers de la communauté, et encore seulement à titre particulier (5), et pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit (6). 1422.

Quant aux dispositions testamentaires, ou aux donations de biens à venir, comme elles ne peuvent avoir d'effet qu'à une époque où la communauté est dissoute, il est évident qu'elles ne peuvent excéder ce qui adviendra au mari, dans ladite communauté, par l'effet du partage, ou de la renonciation de la femme. Si cependant le mari a légué, à titre particulier, un effet de la communauté, le légataire a toujours le droit de le réclamer en totalité, savoir : en nature, si l'objet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari; ou, dans le cas contraire, en argent, à prendre non-seulement sur la part desdits héritiers dans les biens de la communauté, mais encore sur les biens personnels du mari (7). 1423.

Par suite du même principe, les condamnations prononcées contre le mari, pour crime emportant mort civile, ne pouvant être exécutées qu'après la dissolution de la communauté,

BIU Cujas

ne frappent que sa part dans la communauté, et ses biens per-
1425. sonnels (1).

§. II.

Des Droits de la femme sur les biens de la communauté.

Il résulte également des deux premières règles ci-dessus, que la femme n'a réellement, par elle-même, aucun droit sur les biens de la communauté, pendant sa durée (2). Tout acte fait par elle, sans le consentement exprès ou présumé (3) de son mari, n'engage donc en aucune manière les biens de cette
1426. communauté (4)

L'autorisation même de justice, suffisante pour la rendre habile à disposer de ses propres biens, ne peut lui donner la capacité nécessaire pour disposer de ceux de la communauté, excepté dans des cas de la plus grande urgence, comme s'il s'agissoit de tirer son mari de prison, ou d'établir des enfans com-
1427. muns pendant l'absence du mari. Hors ces circonstances, ou autres semblables (5), tout acte fait par la femme, même autorisée par justice, n'oblige la communauté, qu'autant que la communauté elle-même en a profité, et seulement jusqu'à concurrence de l'émolument; à défaut de preuve suffisante à cet égard, le créancier n'a de recours, tant que dure la communauté, que sur la nue-propriété des biens personnels de la femme.

Par la même raison, les amendes encourues par elle, pour crime n'emportant pas mort civile (6), ne peuvent s'exécuter,
1424. pendant la communauté, que sur cette nue-propriété.

Mais si la femme ne peut, seule et par elle-même, disposer d'aucun des objets de la communauté, elle le peut du moins, conjointement avec son mari; et cela de deux manières, ou en qualité de commune, ou en son propre nom.

Elle dispose et contracte en qualité de commune, même sans être présente ni nommée au contrat, lorsque son mari dispose ou contracte comme chef de la communauté (7); parce qu'en

BIU Cujas

cette qualité, il a le droit d'engager sa femme, pour la part qu'elle a dans cette même communauté; et que tout ce qui est fait par lui seul, en sadite qualité de chef, est censé fait par la femme, conjointement avec lui (1).

La femme dispose et contracte encore en qualité de commune, quand elle agit en vertu de la procuration générale ou spéciale de son mari. Les obligations qu'elle consent en cette qualité, sont censées contractées par le mari seul (2): elles sont, en conséquence, à la charge de la communauté seulement; et le payement n'en peut être poursuivi contre la femme qui a renoncé, ni sur ses biens personnels. 1420.

La femme dispose et contracte en son propre nom, lorsque son mari contracte et dispose, et qu'elle intervient au contrat; ou lorsqu'elle contracte seule, avec le consentement exprès ou présumé de son mari. 1419.

Ces deux modes d'obligation de la part de la femme (en qualité de commune ou en son propre nom), diffèrent essentiellement, en ce que, quand elle n'est obligée qu'en qualité de commune, elle cesse de l'être, du moment qu'elle perd cette qualité, c'est-à-dire, du moment qu'elle a renoncé à la communauté; et que, même après l'avoir acceptée, elle n'est tenue de l'obligation, tant à l'égard de son mari qu'à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a retiré de la communauté, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et à la charge par elle de rendre compte de tous les objets qui lui sont échus par le partage. C'est un privilége particulier qui lui est accordé, et qui a beaucoup de ressemblance avec le bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier (3). 1494. 1483.

Mais quand la femme a contracté en son nom, même pour une dette de la communauté, comme elle est alors obligée personnellement, elle ne peut se décharger de l'obligation à l'égard du créancier, même en renonçant à la communauté, sauf son recours, s'il y a lieu (4), contre le mari ou ses héritiers. 1494

Quant à la manière dont elle est tenue, il faut distinguer plusieurs cas:

BIU Cujas

Si elle s'est obligée conjointement avec son mari, mais sans solidité, d'après le principe établi au Titre *des Contrats en général*, elle ne peut être poursuivie que pour la moitié de la dette, sauf recours, s'il y a lieu (1), contre le mari ou ses
1487. héritiers;

Si elle s'est obligée solidairement, et que la dette ne lui soit pas personnelle, la solidité n'a d'effet qu'à l'égard du créancier, qui peut lui demander le total; mais à l'égard du mari, elle est toujours présumée s'être obligée comme caution, quand même la dette concerneroit les affaires de la communauté (2); et elle doit être, en conséquence, indemnisée par lui ou ses héritiers, soit en total, soit pour moitié seulement, suivant les
1431. circonstances (3).

Si la femme s'est obligée seule, mais avec le consentement exprès ou présumé de son mari, ou avec l'autorisation de justice, au refus du mari, elle peut, ainsi que nous l'avons dit, être poursuivie pour le total, sauf son recours, s'il y a
1419. lieu (4).

Dans tous les cas où la femme a droit d'être indemnisée par le mari ou ses héritiers, elle a, pour sûreté de cette indemnité, une hypothèque légale ou tacite sur les biens de son
2135. mari, laquelle remonte au jour où l'obligation a été contractée.

SECTION IV.

De la Dissolution de la Communauté.

La communauté étant une suite du mariage (5), doit cesser avec le mariage même. En conséquence, les causes de dissolution du mariage sont également, et dans tous les cas, des causes
1441. de dissolution de la communauté.

Nous disons *dans tous les cas*, parce que le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne plus lieu, comme anciennement, à la continuation de la communauté; sauf aux parties intéressées, à prouver la con-

BIU Cujas

sistance et la nature des biens et effets communs, tant par titres que par témoins, et même par commune renommée. 1442.

La communauté peut encore se dissoudre pendant le mariage:

1°. Par l'absence de l'un des époux. La dissolution a lieu, dans ce cas, soit au moment de la déclaration d'absence, si l'époux présent demande la dissolution provisoire, soit lors de l'envoi définitif, si l'époux présent a réclamé dans le principe la continuation de la communauté (1);

2°. Par la séparation de corps;

3°. Par la séparation de biens. 1441.

Nous avons déjà traité, au 1er. Livre, de la séparation de corps. Comme nous ne devons l'envisager ici que comme moyen de dissolution de la communauté, et que ses effets, à cet égard, sont les mêmes que ceux de la séparation de biens, il suffira de traiter de cette dernière.

On connoît dans le droit deux espèces de séparations de biens; la séparation contractuelle, et la séparation judiciaire.

La séparation contractuelle est celle qui est stipulée par contrat de mariage. Comme l'effet de cette clause est d'empêcher qu'il n'y ait communauté entre les époux, et non pas de dissoudre une communauté existante, nous nous réservons d'en parler dans la seconde partie de ce Titre, où nous traiterons du régime exclusif de la communauté.

La séparation judiciaire peut être définie: la dissolution de la communauté, ordonnée par jugement. Elle peut avoir lieu, lorsque les affaires du mari sont dans une telle situation (2), que la dot de la femme est mise en péril (3), et qu'il est à craindre (4) qu'elle ne puisse recouvrer ses droits et reprises. 1443.

Nous disons *ordonnée par jugement*, parce que cette séparation ne peut être demandée et prononcée qu'en justice. Toute *Ibid.* séparation volontaire est nulle (5); c'est même pour prévenir toute collusion à cet égard, que, dans ces sortes d'affaires, et par exception aux règles ordinaires en matière civile, l'aveu du mari ne fait pas preuve des faits allégués contre lui, même quand il n'existeroit pas de créanciers (6). *Pr.* 870.

Le droit de demander la séparation de biens, est exclusive-

BIU Cujas

ment attaché à la personne de la femme. Ses créanciers même ne peuvent former cette demande sans son consentement, quoiqu'ils puissent néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, exercer les droits de leur débitrice, jusqu'à con-
1446. currence de leurs créances (1).

La femme doit être autorisée à l'effet de demander la séparation. L'autorisation est accordée sur requête, par le Prési-
Pr. 865. dent du tribunal civil, et après les observations convenables.

Extrait de la demande (2) est remis dans les trois jours, par l'avoué, au greffier du Tribunal, qui l'inscrit sans délai sur un
Pr. 866. tableau placé à cet effet dans l'auditoire; pareil extrait est inscrit sur des tableaux placés dans l'auditoire du Tribunal de commerce, et dans les chambres des notaires et des avoués de
Ib. 867. première instance, dans les lieux où il y en a. Il est, en outre, à la poursuite de la femme, inséré dans les journaux, confor-
Ib. {683.} {868.} mément à ce qui se pratique pour la saisie immobilière.

Toutes ces formalités sont requises, à peine de nullité, laquelle peut être opposée, tant par le mari que par ses créanciers; et il ne peut, en outre, être prononcé, sur la demande, aucun jugement, qu'un mois après l'observation de toutes lesdites formalités, sans préjudice néanmoins des actes con-
Ib. 869. servatoires que les circonstances peuvent rendre nécessaires.

Le jugement de séparation est lu publiquement; audience tenant, au Tribunal de commerce du lieu, s'il y en a. Extrait en est inscrit (3), pendant un an, sur un tableau à ce destiné, et placé dans l'auditoire du Tribunal de première instance du domicile du mari, ainsi que dans l'auditoire du Tribunal de commerce; ou, s'il n'y en a pas, dans la principale salle de la maison commune du même domicile; le tout, quand même le mari ne seroit pas négociant. Pareil extrait est inséré également, et pendant le même intervalle, aux tableaux exposés dans les chambres des avoués et des notaires, s'il y en a; et l'exécution du juge-
1445. ment ne peut, à peine de nullité de ladite exécution (4),
Pr. 872. commencer que du jour où ces différentes insertions ont eu lieu.

Si les créanciers du mari craignent que la demande en sépa-

BIU Cujas

ration ne soit faite en fraude de leurs droits, ils peuvent intervenir dans l'instance pour la contester (1). Si le jugement a été rendu sans qu'ils soient intervenus, ils peuvent se pourvoir par tierce opposition, contre la séparation, même exécutée (2). Si cependant l'insertion aux tableaux a eu lieu, ainsi qu'il vient d'être dit, leur opposition n'est recevable, que pendant l'année à compter de ladite insertion. 1447. *Pr.* 873.

Dans tous les cas, la séparation (3) est nulle (4), si elle n'a point été exécutée par le payement réel, et prouvé par acte authentique (5), des droits et reprises de la femme, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou, à défaut de payement, par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement (6), et non interrompues depuis. 1444.

La séparation de biens une fois prononcée, les effets remontent au jour de la demande (7). Ces effets sont : 1°., comme nous l'avons vu, de dissoudre la communauté; 1445.

2°. De donner à la femme le droit d'administrer ses biens personnels (8), et même de disposer de son mobilier (9). Mais la séparation de biens, quand même elle seroit le résultat de celle de corps, ne portant aucune atteinte au lien du mariage, ni conséquemment à la puissance maritale, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari, ou de justice à son refus, en observant toutefois cette distinction, que, si l'aliénation a été faite par la femme séparée, du consentement du mari, il est garant, envers sa femme ou les héritiers de celle-ci, du défaut d'emploi ou de remploi (10) du prix de l'immeuble aliéné, quoiqu'il ne le soit pas cependant de l'utilité de l'emploi (11); au lieu que, si la vente a été faite avec l'autorisation de justice, le mari n'est garant du défaut d'emploi ou de remploi, qu'autant qu'il a concouru au contrat (12), ou qu'il est prouvé que les deniers ont été touchés par lui, ou qu'il en a profité (13). 1449. 1450.

La femme séparée est tenue de contribuer, proportionnément à ses facultés et à celles de son mari, même de pourvoir en totalité, si son mari n'a plus rien, aux frais de nourriture et éducation des enfans communs, et à ceux du ménage (14) dans le cas où la séparation de biens ne seroit pas le résultat de celle de corps (15). 1448.

BIU Cujas

La communauté dissoute, soit par la séparation de corps, soit par celle de biens, peut être rétablie du consentement des deux conjoints. Mais il faut 1°. que ce consentement soit consigné dans un acte passé devant notaires avec minute (1), et affiché, ainsi qu'il est prescrit pour le jugement de séparation (2);

Et 2°. que cet acte ne contienne aucun changement aux conditions qui régloient la communauté avant la séparation (3). Toute convention qui rétabliroit la communauté sous des conditions différentes, est nulle (4).

La communauté rétablie de cette manière, reprend tous ses effets, à compter du jour du mariage, et les choses sont remises au même état que s'il n'y avoit pas eu de séparation; sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes faits par la femme dans le temps intermédiaire, et qui n'excédoient pas les bornes
1451. de sa capacité.

SECTION V.

Des Suites de la Dissolution de la communauté.

La communauté une fois dissoute, il reste à déterminer quels sont les droits de chacun des époux sur les biens qui la composent; et comme ces droits varient, suivant que la femme accepte la communauté, ou y renonce, nous aurons à traiter :

1°. De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite;

2°. Des effets de l'acceptation;

3°. De ceux de la renonciation.

§. Ier.

De l'Acceptation de la communauté, et de la Renonciation qui peut y être faite.

Le droit de renoncer à la communauté, et, ce faisant, de se décharger du payement des dettes auxquelles elle est assujettie, est un droit exorbitant (5), qui n'a été accordé à la femme, qu'en

BIU Cujas

considération de ce que le mari étant le maître de cette communauté, et pouvant l'obérer à son gré, même au-delà de sa valeur, il ne paroissoit pas juste que la femme, qui n'avoit participé en rien à l'administration, fût tenue d'acquitter les dettes, même sur ses biens personnels.

On a pensé, en outre, que, si l'on permettoit à la femme de s'interdire la faculté de renoncer, cette clause deviendroit de style dans les contrats de mariage; et l'on a établi en conséquence, que toute convention de ce genre seroit nulle, tant à l'égard de la femme, que de ses héritiers. 1453.

Les raisons qui ont déterminé ces dispositions, n'existant pas à l'égard du mari, qui doit être nécessairement responsable de sa mauvaise administration, il est évident qu'il ne peut être admis à renoncer à la communauté. Il en reste donc propriétaire pour le total (1), si la femme ou ses héritiers y renoncent; et pour moitié seulement, s'ils l'acceptent.

Cette acceptation et cette renonciation se règlent à-peu-près par les mêmes principes que ceux qui sont établis pour l'acceptation et la répudiation des successions, sauf quelques modifications que nous allons faire connoître.

Ainsi, la femme majeure qui s'est immiscée (2) dans les biens de la communauté, ne peut y renoncer (3). Mais, comme dans les successions, les actes purement administratifs, ou conservatoires, n'emportent point immixtion. 1454.

Ne peut également renoncer, 1°. la veuve qui a diverti ou recelé (4) quelques effets de la communauté; et, si elle a renoncé auparavant, elle est déchue du bénéfice de sa renonciation; 1460.

2°. Celle qui, étant majeure, a pris dans un acte (5) la qualité de commune (6), quand même ce seroit avant d'avoir fait inventaire, à moins toutefois qu'il n'y ait eu dol de la part des héritiers du mari (7). 1455.

Quant au délai dans lequel la femme doit déclarer si elle accepte la communauté, ou si elle y renonce, il faut distinguer quel est l'événement qui a donné lieu à la dissolution.

Lorsque la dissolution de la communauté est opérée par

BIU Cujas

suite d'une séparation de corps, alors la femme qui n'a point accepté la communauté dans les trois mois et quarante jours après la séparation définitivement prononcée, est censée avoir renoncé (1), à moins qu'elle n'ait, avant l'expiration de ce délai, obtenu une prorogation en justice, son mari présent ou
1463. dûment appelé.

Si, au contraire, la communauté est dissoute par la mort naturelle ou civile du mari, la présomption est pour l'acceptation; et, en conséquence, la femme ne peut conserver la
1456. } faculté de renoncer, qu'en remplissant les formalités suivantes:
1462. }

Elle doit, 1°. faire procéder (2), dans les trois mois du jour de la mort de son mari, à l'inventaire fidèle et exact (3) des biens de la communauté (4), les héritiers du mari présens ou dûment appelés (5). Cet inventaire doit, en outre, être affirmé par elle sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'offi-
1456. cier public qui l'a reçu.

2°. Si, après examen, elle juge que la communauté lui seroit plus onéreuse que profitable, elle doit y renoncer dans les
1457. quarante jours après la clôture de l'inventaire (6).

Les délais, soit pour faire inventaire, soit pour délibérer, ne sont cependant pas de rigueur; et la femme peut, suivant les circonstances, demander au Tribunal une prorogation, qui sera prononcée, s'il y a lieu, contradictoirement avec les
1458. héritiers du mari, ou eux dûment appelés: et si la prorogation est demandée pour faire inventaire, les quarante jours pour délibérer ne courent que du moment de l'expiration du nou-
Pr. 174. veau délai.

Le défaut de renonciation, même dans le délai fixé par la loi, ou prorogé par le Tribunal, n'ôte pas à la femme qui a fait inventaire, la faculté de renoncer, tant qu'elle ne s'est pas immiscée (7); elle peut seulement être poursuivie comme commune, jusqu'à ce qu'elle ait renoncé (8); et les frais faits
1459. contre elle jusqu'à sa renonciation, sont à sa charge.

Si elle vient à mourir avant l'expiration des trois mois, sans avoir fait ou terminé l'inventaire, ses héritiers ont, pour le faire ou pour le terminer, un nouveau délai de trois mois, à

BIU Cujas

compter de son décès (1), et un de quarante jours pour délibérer, à compter de la clôture de l'inventaire. Si elle meurt après avoir terminé l'inventaire, mais avant d'avoir pris qualité, ses héritiers ont, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours, à compter de son décès (2). Ils jouissent, au surplus, des mêmes droits qu'elle, relativement à la prorogation du délai, et à la faculté indéfinie de renoncer : et il en est de même, quand la dissolution de la communauté est arrivée par la mort de la femme. Dans aucun cas, ils ne sont tenus de s'accorder sur l'acceptation ou la renonciation; mais, s'ils sont divisés, les acceptans ne peuvent prendre dans les biens qui échoient au lot de la femme, qu'une part proportionnée à celle qu'ils ont dans sa succession. Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers les renonçans, des droits que la femme auroit pu exercer en cas de renonciation, mais seulement aussi pour une part proportionnée à celle qu'ils prennent dans sa succession (3). 1461. *Ibid.* 1466. 1475.

La renonciation de la femme ou de ses héritiers, doit être faite au greffe du Tribunal de première instance du domicile du mari (4), et inscrite sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession. 1457.

Toute renonciation faite en fraude (5) des créanciers de la femme, peut être attaquée par eux; et ils ont alors le droit d'accepter la communauté de leur chef (6). 1464.

Avant de passer aux paragraphes suivans, il faut observer quelques différences qui existent, dans les droits de la femme, suivant que la communauté est dissoute par la mort naturelle ou civile du mari, ou du vivant de ce dernier.

En cas de mort du mari, la femme a le droit, pendant les trois mois et quarante jours (7) qui lui sont accordés pour faire inventaire et pour 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 toutefois d'en user modérément.

Secondement, elle ne doit également aucun loyer pour son habitation pendant les mêmes délais, soit que la maison où elle demeure, fasse partie de la communauté, ou des biens person-

BIU Cujas

nels du mari, ou même ait été prise à loyer par les époux avant la dissolution de la communauté. Mais, dans ce dernier cas, le
1465. payement du loyer continuera d'être pris sur la masse.

Troisièmement, son deuil est aux frais de la succession du
1481. mari (1) : la valeur en est réglée selon la fortune de ce dernier.

Ces différens droits appartiennent à la femme, seulement quand elle est veuve (2), et indépendamment de son acceptation ou de sa renonciation; ils lui sont personnels, et ne passent point
1495. à ses héritiers.

Enfin, une quatrième différence, c'est que, quand la communauté est dissoute du vivant du mari, la femme est obligée d'attendre la mort naturelle ou civile de ce dernier, pour exercer
1452. ses droits de survie (3).

§. II.

Des Effets de l'Acceptation de la communauté.

Par l'acceptation de la communauté, la femme ou ses héritiers acquièrent un droit indivis (4) sur tous les biens dont la communauté étoit composée au moment de sa dissolution, et deviennent débiteurs, pour leur part, de toutes les dettes dont elle étoit grevée. Ce droit indivis leur donne celui de demander la liquidation et le partage de cette même communauté.

Pour y parvenir, l'on détermine d'abord le montant des objets existans. Les effets mobiliers et les titres des immeubles sont constatés ordinairement par un inventaire, qui doit être fidèle et exact. Nous avons vu, plus haut, qu'une des peines infligées à la veuve qui auroit diverti ou recelé des effets de la com-
1460. munauté, est d'être privée de la faculté de renoncer. Elle est déchue, en outre, du bénéfice qui lui est accordé, de n'être tenue des dettes auxquelles elle n'est pas obligée personnellement, que
1483. jusqu'à concurrence de ce qu'elle retire de la communauté; et, enfin, elle est privée de sa portion dans les effets divertis ou recelés. Cette dernière disposition s'applique également au
1477. mari, en cas d'acceptation par la femme ou ses héritiers (5).

BIU Cujas

L'on procède ensuite, 1°. s'il y a lieu, au compte mobilier que les parties peuvent se devoir mutuellement, pour raison de ce que chacune d'elles a reçu ou payé pour le compte de la communauté, depuis sa dissolution;

2°. A l'estimation des immeubles qui font partie de la communauté;

3°. A la liquidation des différentes reprises ou créances que chacune des parties a droit d'exercer contre la communauté, et des récompenses dont chacune d'elles est débitrice envers ladite communauté, d'après les troisième et quatrième règles posées ci-dessus;

4°. Enfin, l'actif et le passif sont partagés par moitié entre chacune des parties. 1467.

Pour l'intelligence de ces dispositions, et pour établir un ordre dans cette matière, nous verrons:

1°. Quelles sont les créances que la communauté a droit d'exercer contre chacun des conjoints;

2°. Quelles sont celles que chacun des époux a droit d'exercer contre la communauté;

3°. Comment se partage la masse, et quels sont les effets de ce partage;

4°. Comment les époux sont tenus des dettes passives de la communauté envers les tiers;

5°. Enfin, nous traiterons des créances que l'un des conjoints peut avoir à exercer personnellement contre l'autre conjoint.

Des Créances de la communauté contre chacun des époux.

Ces créances résultent des récompenses ou indemnités que chaque conjoint doit à la communauté, à raison de ce qu'il en a tiré, pendant qu'elle existoit, pour ses affaires personnelles. En effet, nous avons vu, par la troisième règle posée au commencement de la section III, que toutes les fois que l'un des époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui doit récompense de ce qu'il en a tiré pour s'enrichir.

BIU Cujas

Il faut donc, pour qu'il y ait lieu à cette récompense, le concours de deux circonstances :

1°. Que l'époux se soit enrichi : la récompense ne peut donc jamais excéder ce dont l'époux a profité, quelque préjudice que la communauté ait d'ailleurs essuyé ;

2°. Que l'époux se soit enrichi aux dépens de la communauté : la récompense ne peut donc jamais excéder ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque profit que l'époux en ait
1437. d'ailleurs retiré (1).

Ces deux règles suffisent pour déterminer dans quels cas il peut être dû récompense, et quel doit être le montant de cette récompense. Il suffira d'observer que, dans tous les cas, les intérêts des créances de la communauté contre chacun des époux, courent, de plein droit, au profit de ladite commu-
1473. nauté, du jour de sa dissolution (2).

Des Créances des époux contre la communauté.

Ces créances résultent de la quatrième règle générale ci-dessus, d'après laquelle, toutes les fois que la communauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, elle lui en doit récompense (3). C'est sur ce principe qu'est particulièrement fondée *la clause de remploi*. En effet, nous avons vu que les immeubles appartenant aux époux lors de la célébration, ainsi que ceux qui leur échoient par succession ou donation, ne tombent point en communauté, ou, autrement, sont, à leur égard, *propres de communauté*.

Cette qualité de *propres* n'en empêche pas l'aliénation. Mais comme le prix de cette aliénation est un objet mobilier qui, par conséquent, d'après sa nature, devroit tomber dans la communauté, on voit qu'il résulteroit de-là un moyen facile de porter atteinte aux conventions matrimoniales, et de frauder les dispositions de la loi, relatives aux avantages entre époux. C'est pour prévenir cet inconvénient, qu'a été établie la clause de remploi. Pour en connoître les effets, il faut

BIU Cujas

se rappeler ce qui a été dit, au Titre *des Contrats en général*, touchant la subrogation réelle.

Cette subrogation est une fiction de droit, par laquelle une chose acquise à la place d'une autre, prend, dans certains cas, la qualité de cette dernière, à laquelle elle est subrogée.

La clause de remploi est donc celle par l'effet de laquelle les deniers provenant de l'aliénation (1) d'un propre de communauté, ou l'immeuble acquis avec ces deniers, sont subrogés au propre aliéné, et acquièrent, par cette subrogation, la même qualité de *propres*; d'où il résulte, en faveur du conjoint propriétaire de l'objet aliéné, une action en reprise du prix (2), ou de l'immeuble subrogé. Il en est de même des deniers pro- 1470.
venant du rachat de services fonciers, dus à l'héritage appar-
tenant à l'un des époux (3). 1433.

Cette clause a lieu de droit, et sans qu'il soit besoin de convention.

Mais il faut observer que le fait de l'acquisition d'un immeuble avec les deniers provenant de l'aliénation d'un propre, ne suffit pas pour subroger de plein droit l'immeuble acquis, à la place de celui qui a été aliéné; et, à ce sujet, il faut distinguer si ce dernier appartenoit au mari ou à la femme.

Si c'étoit au mari, la subrogation, et par conséquent le remploi, existent à son égard, toutes les fois que, lors de l'acquisition (4), il a déclaré qu'elle étoit faite des deniers prove-
nant dé l'aliénation, et pour lui tenir lieu de remploi (5). Mais 1434.
cette même déclaration de la part du mari ne suffit pas, lorsque l'immeuble aliéné appartenoit à la femme. Il faut, en outre, que celle-ci ait formellement (6) accepté le remploi (7): sinon, elle ne peut être tenue de reprendre l'immeuble acquis, lors de la dissolution de la communauté; comme aussi, elle ne peut, de son côté, exiger autre chose, à la même époque, que
la récompense du prix de son immeuble. 1435.

Ces principes posés, nous pouvons établir d'une manière générale que, toutes les fois qu'un des époux a procuré à ses dépens quelque avantage à la communauté, soit par l'aliénation de ses propres, soit par le rachat de services fonciers dus à ces

BIU Cujas

mêmes propres, soit de toute autre manière, le tout sans remploi valablement fait, la communauté est débitrice envers l'é-
1433. poux de tout ce dont elle a profité.

Nous disons *de tout ce dont elle a profité* : Parce que la récompense n'est jamais due que de ce qui est tombé dans la communauté, sans aucun égard à ce qui pourroit être allégué
1436. touchant la valeur de l'objet aliéné (1); comme, d'un autre côté, la récompense ne peut jamais excéder ce qu'il en a coûté à l'époux, quelque profit que la communauté en ait d'ailleurs retiré.

Les créances des conjoints contre la communauté, comme celles de la communauté contre eux, emportent intérêt de plein
1473. droit, du jour de la dissolution (2).

Du Partage de la communauté.

Il est procédé au partage de l'actif de la communauté, de la manière suivante :

D'abord, les époux, ou leurs héritiers, rapportent à la masse tout ce dont ils sont débiteurs : d'après les règles posées ci-
1468. dessus. Chacun d'eux y rapporte également les sommes qu'il a tirées de la communauté, pour doter un enfant d'un premier
1469. lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun (3).

Sur la masse, composée de l'existant et des objets rapportés, chaque époux, ou son héritier, prélève :

1°. Ses propres existant en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi;

2°. Le prix de ceux qui ont été aliénés, et dont il n'a pas été fait de remploi;

3°. Le montant de ses autres créances contre la commu-
1470. nauté.

Mais le droit des deux époux n'est pas le même à l'égard de ces prélèvemens.

Premièrement, ceux de la femme s'exercent avant ceux du mari (4); et, pour ce qui concerne la reprise du prix de ses propres, elle l'exerce d'abord sur l'argent comptant, puis sur le

BIU Cujas

mobilier, et enfin subsidiairement sur les immeubles de la communauté; auquel cas, le choix des immeubles, d'après l'estimation faite dans le principe, est déféré à elle ou à ses héritiers. 1471.

En second lieu, le mari ne peut exercer ses prélèvemens que sur les biens de la communauté. La femme peut, en cas d'insuffisance, recourir sur les biens personnels du mari (1). 1472.

Après que tous ces prélèvemens ont été opérés, le surplus est partagé par moitié entre les époux ou leurs représentans. 1474.

Le partage, pour tout ce qui concerne la capacité des parties qui peuvent le provoquer ou y défendre, sa forme (2), ses effets (3), la licitation des immeubles, quand elle a lieu (4), la garantie (5), la rescision (6), ainsi que les soultes (7), est soumis à toutes les règles établies pour les partages entre cohéritiers. 1476.

De la Contribution aux dettes de la communauté envers les tiers.

Les dettes de la communauté comprennent d'abord toutes celles dont il est question dans les sections II et III du présent chapitre, et, en outre, les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage. 1482.

Le principe général, relativement à ces dettes, est qu'elles sont pour moitié à la charge de chacun des époux, sauf le privilége particulier à la femme (8) de n'être tenue, ainsi que nous l'avons dit, tant à l'égard du mari, qu'à l'égard des créanciers (9), des dettes auxquelles elle n'est pas personnellement obligée (10), que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte (11) par elle, tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage (12). *Ibid.* 1483.

Mais le principe de la division des dettes par moitié, ne reçoit son application entière que pour ce qui concerne les droits des époux entr'eux; car, à l'égard des créanciers, il est susceptible de quelques modifications.

Ainsi, 1°. il ne préjudicie en rien à l'effet de l'action hypothécaire. Si donc il échoit, par le partage, à l'un des époux,

BIU Cujas

tout ou partie d'un immeuble hypothéqué à une dette de la communauté, l'époux détenteur peut être poursuivi pour le total (1); mais il a, dans ce cas, son recours, de droit, contre
1489. l'autre époux ou ses héritiers, pour la moitié de la dette.

2°. Le mari peut être poursuivi pour la totalité des dettes de la communauté, par lui contractées, quand elles ne seroient
1484. pas hypothécaires (2), sauf son recours, pour la moitié, contre la femme ou ses héritiers (3); tandis que celle-ci ne peut jamais être poursuivie que pour la moitié de ces dettes, quand même elle s'y seroit personnellement obligée, à moins que
1487. l'obligation ne soit solidaire (4). Si cependant elle avoit payé au-delà de sa moitié, elle n'auroit point de répétition contre le créancier pour l'excédant (5), à moins que la quittance n'ex-
1488. primât que ce qu'elle a payé étoit pour sa moitié; ce qui indiqueroit qu'il y a eu de sa part une erreur de fait ou de calcul qui ne peut lui préjudicier.

De son côté, la femme peut être également poursuivie pour la totalité des dettes procédant de son chef, et qui sont entrées dans la communauté (6), sauf son recours, pour la
1486. moitié (7), contre le mari ou ses héritiers, qui peuvent même, dans ce cas, être poursuivis directement par le créancier, mais
1485. pour la moitié seulement (8).

Au surplus, toutes ces dispositions n'empêchent point que l'un des époux ne puisse s'engager, par le partage, à payer, soit la totalité des dettes, soit une quotité autre que la moitié; sauf, dans tous les cas, son recours contre l'autre époux, pour la restitution de ce qu'il se trouveroit, par le fait, avoir payé au-delà de ce dont il étoit tenu, soit d'après la convention (9),
1490. soit d'après la loi, s'il n'y a pas eu de convention.

Les principes que nous venons d'établir, relativement aux dettes de la communauté, s'appliquent également aux héritiers des époux, qui exercent les mêmes droits, et sont soumis aux
1491. mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

BIU Cujas

Des Créances respectives de chacun des conjoints contre l'autre.

Il peut arriver que l'un des époux ait procuré, à ses dépens, des avantages, non pas à la communauté, mais à l'autre époux personnellement (1); dans ce cas, l'époux créancier exerce ses droits, non pas sur les biens de la communauté, et par prélèvement, mais sur la part échue dans lesdits biens à l'époux avantagé, ainsi que sur les biens personnels de ce dernier. Il en 1478.
est de même des donations qui ont pu être faites par un conjoint à l'autre; elles s'exécutent de la même manière. 1480.

Enfin, si l'enfant commun a été doté par les deux époux conjointement (2), mais avec les biens personnels de l'un d'eux, ce dernier a une action en indemnité pour la moitié de la dot, eu égard à la valeur de l'objet donné au temps de la donation (3); laquelle action s'exerce également, tant sur la part 1438.
dans la communauté, que sur les biens personnels de l'époux qui n'a pas contribué à la dot (4).

Les créances respectives des époux ne portent intérêt que du jour de la demande (5). 1479.

§. III.

Des Effets de la Renonciation de la femme à la communauté.

Les effets de cette renonciation sont : 1°. que la femme perd toute espèce de droit aux biens de la communauté, dont, en conséquence, le mari, ou ses héritiers, demeurent propriétaires pour le total (6). Cette disposition s'applique même au mobilier entré dans la communauté du chef de la femme; elle peut seulement retirer le linge et les hardes à son usage (7); 1492.

2°. Qu'elle est déchargée, à l'égard du mari ou de ses héritiers (8), de toute contribution aux dettes de la communauté (9), et même à celles auxquelles elle s'est personnellement obligée. Mais, dans ce dernier cas, sa renonciation ne peut

BIU Cujas

préjudicier au droit des créanciers, qui peuvent agir contre elle, savoir : pour moitié, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, mais sans solidarité ; et pour le total, dans trois cas :

Lorsqu'elle a contracté seule, avec le consentement exprès ou présumé de son mari ;

Lorsqu'elle s'est obligée conjointement et solidairement avec lui ;

Et enfin, lorsqu'il s'agit d'une dette provenant originairement de son chef, et tombée à la charge de la communauté (1) ;

1494. Le tout, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, pour sûreté duquel elle a l'hypothèque légale dont nous avons
2135. déjà parlé.

3°. Qu'elle peut exercer, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari, les mêmes actions et
1493. reprises, que dans le cas d'acceptation de la communauté (2), et pour lesquelles elle a également l'hypothèque tacite.

La renonciation des héritiers de la femme a les mêmes effets à leur égard, sauf ce qui est relatif au droit de retirer les linges
1495. et hardes ; droit purement personnel à la femme.

Observation générale.

Toutes les dispositions contenues dans le présent chapitre, ont lieu, même lorsqu'il existe des enfans de précédens mariages ; sauf l'action en retranchement en faveur des enfans du premier lit de l'un des époux, dans le cas où la confusion du mobilier et des dettes produiroit, au profit de l'autre époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article
1496. 1098 (3).

CHAPITRE II.

De la Communauté conventionnelle.

Nous avons dit que le contrat de mariage étoit susceptible de toutes les stipulations que les époux ou leurs familles jugeroient

BIU Cujas

convenables, pourvu qu'elles n'eussent rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs.

Mais comme il étoit impossible de prévoir toutes les conventions qui pouvoient être faites à ce sujet, le Législateur s'est contenté d'indiquer les principales, ou celles qui sont le plus en usage, sans entendre pour cela préjudicier au droit qu'ont les époux, de faire toutes autres conventions non prohibées; et 1527.
sans déroger d'ailleurs aux règles de la communauté légale, à laquelle les époux restent soumis, dans tous les points auxquels il n'est point dérogé implicitement ou explicitement par le contrat. 1528.

Les conventions indiquées spécialement dans le Code, sont au nombre de neuf (1):

La clause par laquelle la communauté est réduite aux acquêts;

La clause de réalisation, ou stipulation de propre;

Celle d'ameublissement;

Celle de séparation des dettes;

Celle de franc et quitte;

Celle de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation;

Celle de préciput;

Celle qui assigne aux conjoints des parts inégales;

Enfin, celle de communauté à titre universel. 1497.

Il faut, au surplus, appliquer à ces différentes clauses, ainsi qu'à toute autre qui pourroit être consentie par les époux, l'observation qui termine le chapitre précédent, et qui est relative au cas où il existe des enfans d'un premier lit. Alors, toute convention dont l'effet pourroit être de procurer à l'un des conjoints, s'ils ont tous deux des enfans, ou à celui d'entr'eux qui n'en auroit pas, un avantage supérieur à la portion réglée par l'article 1098, est nulle pour tout l'excédant de cette portion.

Ne sont pas compris dans cette disposition, les simples bénéfices résultant des travaux communs, et des économies faites sur les revenus respectifs, quoiqu'inégaux, des deux époux:

BIU Cujas

lesquels bénéfices ne sont point considérés comme un avantage
1527. fait au préjudice des enfans du premier lit (1).

SECTION PREMIÈRE.

De la Communauté réduite aux acquêts.

Lorsque les époux stipulent d'une manière générale, qu'il n'y aura entr'eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de leur communauté leurs dettes actuelles, les dettes futures propres à chacun d'eux, leur mobilier respectif présent, et celui qui leur adviendra à l'avenir à titre gratuit (2). Dans ce cas, la communauté se borne donc aux meubles et immeubles acquis par les époux, ensemble ou séparément, pendant ladite communauté, et provenant, tant de leur industrie, que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs
1498. biens.

Sous l'empire de cette clause, comme dans la communauté légale, tout objet est réputé acquêt, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avoit la propriété ou la possession légale au mo-
1402. } ment du mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre lucratif.
1499. } Cette preuve, quant au mobilier, doit se faire par un inventaire ou état en bonne forme (3).

1581. Cette clause a cela de particulier, qu'elle peut concourir avec le régime dotal; elle prend alors le nom de *Société d'acquêts* (4).

SECTION II.

De la Clause de Réalisation ou Stipulation de propre (5).

La clause de réalisation, est celle par laquelle les parties, ou l'une d'elles, excluent de leur communauté, en tout ou en partie, leur mobilier présent, et celui qui leur écherra à l'avenir à titre
1500. lucratif (6).

On nomme cette clause *Stipulation de propre*, parce que le mobilier ainsi exclu de la communauté, est immobilisé pour ce

BIU Cujas

qui concerne les époux, et devient, à leur égard, *propre de communauté.*

Nous disons *à leur égard*, parce qu'il existe une grande différence entre les propres réels, et les meubles réalisés, dits *propres conventionnels* ou *fictifs*. Les premiers sont propres de communauté, même à l'égard des tiers; ils ne se confondent point avec les biens de la communauté, qui n'en a que la jouissance, la propriété résidant toujours dans la personne du conjoint auquel ils appartiennent, et sans le consentement duquel ils ne peuvent être aliénés. Les meubles réalisés, au contraire, se confondent, par le fait, avec les autres objets faisant partie de la communauté, et peuvent être en conséquence aliénés par le mari seul, sans le concours de sa femme, quand même ils appartiendroient à cette dernière. La réalisation n'a donc aucun effet à l'égard des tiers. Quant aux conjoints, elle donne seulement à celui d'entr'eux qui l'a stipulée, le droit de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur des objets stipulés propres (1). 1503

La clause de réalisation est expresse ou tacite.

Elle est expresse, quand les époux ont stipulé formellement l'exclusion de tout ou partie de leur mobilier; elle est tacite, quand ils ont stipulé que tels ou tels objets entreroient en communauté, ou que leur mobilier en général y entreroit, mais seulement jusqu'à concurrence d'une somme déterminée : ils sont censés, 1506.
dans ce cas, réaliser tout l'excédant (2). Chaque époux devient débiteur (3) envers la communauté, de tout ce qu'il a promis d'y apporter; et il est tenu de justifier de cet apport. 1501.

Cette justification, pour ce qui concerne l'apport de la femme, est suffisamment faite (4) par la quittance du mari, donnée, soit à la femme (5), soit à ceux qui l'ont dotée. Le mari ne pouvant se donner de quittance à lui-même, son apport est suffisamment justifié par la déclaration qu'il fait, au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur (6). 1502.

Pour exercer le droit de prélèvement que donne la clause de réalisation, les époux sont obligés de justifier de ce dont le mo-

BIU Cujas

bilier apporté lors du mariage, ou échu depuis, excède leur mise
1503. en communauté.

Cette preuve, pour le mobilier apporté lors du mariage, se fait ainsi que nous venons de le dire.

Quant à celui qui est échu depuis, il faut également distinguer s'il est échu au mari ou à la femme.

Dans le premier cas, le mari (1) ne peut en exercer la reprise, qu'autant que la valeur et la consistance, déduction faite des dettes, en sont constatées par un inventaire ou autre titre équivalent (2).

Mais si le mobilier est échu à la femme, et qu'il n'y ait pas eu d'inventaire, elle ou ses héritiers sont admis à faire preuve de la consistance et de la valeur de ce mobilier, par titres,
1504. par témoins, et même par commune renommée (3).

SECTION III.

De la Clause d'ameublissement.

La clause de réalisation tend à restreindre la communauté légale ; la clause d'ameublissement, au contraire, tend à lui donner plus d'étendue.

Ameublir un immeuble, c'est en général lui supposer la qualité de meuble, à l'effet de lui appliquer des dispositions dont il ne seroit pas susceptible comme immeuble. La clause *d'ameublissement*, appliquée à la communauté, est donc celle par laquelle les parties, ou l'une d'elles, font entrer dans la communauté tout ou partie de leurs immeubles présens ou
1505. futurs (4).

L'ameublissement peut être *déterminé* ou *indéterminé*.

Il est *déterminé*, quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble, en totalité. Le Code met également au nombre des ameublissemens déterminés, celui par lequel un immeuble désigné est ameubli jusqu'à concur-
1506. rence d'une certaine somme (5). Il y a cependant cette différence, que, dans le premier cas, c'est-à-dire, si l'immeuble a été ameubli en totalité, il est censé tout-à-fait meuble à l'égard

BIU Cujas

de la communauté, qui en devient propriétaire, et aux risques de laquelle il est, comme tous les autres meubles; en conséquence, si c'est la femme qui a ameubli, le mari peut disposer de l'immeuble, seul et sans son consentement (1). Mais si l'ameublissement n'a eu lieu que jusqu'à concurrence d'une certaine somme (2), le mari peut bien, pour se procurer cette somme, hypothéquer l'héritage jusqu'à concurrence, sans le consentement de sa femme; mais il ne peut l'aliéner, même pour la portion ameublie, sans ce même consentement (3). 1507.

Si l'immeuble ameubli en total n'a pas été aliéné, il est compris, lors de la dissolution de la communauté, dans la masse des biens à partager. Mais, néanmoins, l'époux auquel il appartenoit, peut le retenir, en le précomptant sur sa part, pour le prix qu'il vaut alors (4); et ses héritiers ont le même droit. 1509.

L'ameublissement est *indéterminé*, quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles, jusqu'à concurrence de telle somme. Dans ce cas, comme on ne peut dire que l'ameublissement frappe plutôt sur tel que sur tel immeuble, il s'ensuit: 1506.

1°. Que la communauté n'est propriétaire d'aucuns déterminément (5), et qu'ils restent aux risques de l'époux qui a fait l'ameublissement (6); seulement, si l'ameublissement n'a pas été déterminé pendant le mariage (7), l'époux qui l'a consenti, est tenu, lors de la dissolution de la communauté, de comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles (8), jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. 1508.

2°. Que, si l'ameublissement a été fait par la femme, le mari ne peut aliéner, en tout ni en partie, sans son consentement, aucun des immeubles qui lui appartiennent; mais il peut les hypothéquer, sans son aveu, jusqu'à concurrence de la somme stipulée. *Ibid.*

BIU Cujas

SECTION IV.

De la Clause de séparation des dettes.

La clause de *séparation des dettes*, est celle par laquelle les époux stipulent que la communauté ne sera point chargée des dettes que chacun d'eux a contractées avant le mariage.

Cette clause peut être expresse ou tacite. Elle est tacite, quand les époux apportent en communauté une somme déterminée, ou un corps certain. Ils sont censés par-là promettre que ledit apport n'est point grevé de dettes antérieures au mariage (1); et, s'il en existe, il doit être fait raison, par l'époux débiteur, de tout ce dont l'apport promis se trouve diminué
1511. par le payement desdites dettes.

La clause de séparation des dettes peut être considérée, soit à l'égard des époux, soit à l'égard des créanciers.

A l'égard des époux, son effet est de les obliger à se tenir respectivement compte, lors de la dissolution de la communauté, de toutes les dettes personnelles à chacun d'eux, qui seront justifiées avoir été payées sur les biens de ladite com-
1510. munauté (2).

A l'égard des créanciers, cette clause ne peut leur ôter le droit de poursuivre leur payement sur le mobilier appartenant à leur débiteur au moment du mariage, et sur celui qui lui échoit depuis. Mais leur droit se borne là, s'ils sont créanciers de la femme (3); et ils ne peuvent poursuivre le mobilier faisant partie de la communauté, ni, à plus forte raison, celui qui appartient au mari, pourvu toutefois que celui de leur débitrice ait été constaté par des inventaires, ou autres actes authentiques; et même, s'il s'agit du mobilier apporté lors du mariage, il faut que l'acte qui le constate, soit antérieur à la célébration (4). A défaut de ces actes, les créanciers des époux (5) peuvent poursuivre leur payement sur tout le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la commu-
1510. nauté (6).

La clause de séparation des dettes, même quand il y a état

BIU Cujas

où inventaire, n'a d'effet qu'à l'égard des capitaux dus. Les intérêts ou arrérages étant regardés comme une charge des fruits dont jouit la communauté, elle est tenue de payer ceux qui ont couru depuis le mariage (1). 1512.

SECTION V.

De la Clause de franc et quitte.

La clause de franc et quitte est une convention par laquelle les parens de l'un des futurs conjoints, son tuteur, ou tout autre, se rendent garans qu'il n'a pas de dettes au moment du mariage.

Cette clause n'a aucun effet à l'égard des tiers, créanciers du conjoint déclaré franc et quitte (2). Elle oblige seulement les garans, dans le cas où il existeroit des dettes antérieures au mariage (3), à indemniser l'autre conjoint du préjudice que le payement de ces dettes a pu lui causer (4).

Dans cette convention, le conjoint déclaré franc et quitte, est regardé comme le principal obligé (5), et les garans, simplement comme ses cautions. En conséquence, l'indemnité se poursuit d'abord, soit sur la part de l'époux affranchi dans la communauté, soit sur ses biens personnels; et ce n'est qu'en cas d'insuffisance, que le recours a lieu contre les garans (6). Si cependant c'est la femme qui a été déclarée franche et quitte, le mari peut, en cas de poursuite des créanciers d'icelle, agir de suite et directement contre les garans, sauf le recours de ceux-ci contre la femme ou ses héritiers, mais après la dissolution de la communauté seulement (7). 1513.

SECTION VI.

De la Clause de reprise de l'Apport de la femme, en cas de renonciation.

Cette clause est celle par laquelle la femme stipule qu'elle pourra, lors de la dissolution de la communauté, et en y re-

BIU Cujas

nonçant (1), reprendre tout ou partie de ce qu'elle y a apporté, soit lors du mariage, soit depuis.

Cette convention, par laquelle la femme peut avoir part au gain, si la communauté prospère, sans rien supporter de la perte dans le cas contraire, est tellement opposée aux règles ordinaires des sociétés, qu'elle n'a été admise dans les contrats de mariage, que par suite de la grande faveur attachée à ces sortes d'actes, et à raison de ce que la femme n'a aucune part à l'administration des biens communs. Mais aussi elle est de droit très-strict, et ne peut s'étendre au-delà des choses formellement exprimées, ni avoir lieu au profit de personnes, autres que celles qui ont été expressément désignées.

Ainsi, la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté, sans autre explication, ne comprend que le mobilier apporté lors du mariage, et ne s'étend point à celui qui lui est échu depuis (2). De même, la faculté accordée à la femme ne s'étend point à ses enfans; celle qui est accordée à elle et à ses enfans (3), ne s'étend point aux ascendans, ni aux collatéraux (4), etc.

Dans tous les cas, la reprise ne peut avoir lieu, que déduction faite des dettes personnelles à la femme, que la commu-
1514. nauté pourroit avoir acquittées (5).

SECTION VII.

De la Clause de Préciput.

On appelle, en général, *préciput*, ce qu'un des co-partageans a droit de prélever avant partage.

En matière de communauté, la clause de préciput, dite *préciput conventionnel*, est donc celle par laquelle les époux stipulent que le survivant d'eux prélevera, avant partage, sur la communauté, une certaine somme, ou une certaine quantité
1515. d'effets mobiliers en nature.

Nous disons *le survivant*, parce qu'il n'y a que la mort naturelle ou civile (6) de l'un des conjoints, qui puisse donner ou-

BIU Cujas

verture au préciput. Si donc la dissolution de la communauté s'opère par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; mais la communauté est partagée comme à l'ordinaire, et l'époux demandeur (1) conserve seulement ses droits à cet égard, en cas de survie (2), à la charge par l'autre époux de donner caution pour sûreté de la restitution de la part qu'il prend, par suite du partage de la communauté, dans les objets soumis au préciput (3). 1517. 1518.

Avant partage, parce que le préciput, proprement dit, ne s'exerce jamais que sur la masse partageable. Il ne peut donc être demandé qu'autant qu'il y a lieu à partage; et par conséquent la femme ne peut y avoir de droit, qu'autant qu'elle accepte la communauté. 1515.

Si cependant il avoit été stipulé par le contrat de mariage, que le prélèvement auroit lieu au profit de la femme, même en renonçant, la clause devroit être exécutée; et le droit de la femme, que l'on appelle aussi, dans ce cas, improprement *préciput* (4), seroit alors exercé, tant sur les biens de la communauté, que sur les biens personnels du mari. *Ibid.*

La clause de préciput n'ôte pas aux créanciers de la communauté, le droit de faire vendre les objets qui y sont compris (5), sauf le recours de l'époux survivant sur les autres biens de la communauté, et même sur les biens personnels du conjoint prédécédé, si le préciput a été stipulé au profit de la femme, et pour le cas de renonciation. 1519.

Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités (6) des donations, mais comme une convention de mariage. 1516.

SECTION VIII.

De la Clause qui assigne aux Conjoints des parts inégales dans la communauté.

De droit commun, comme nous l'avons vu, le partage de la communauté, après sa dissolution, se fait par moitié entre les conjoints ou leurs héritiers, sans aucun égard à ce que chacun

BIU Cujas

d'eux y a apporté; mais cette égalité dans le partage n'étant pas d'ordre public, les époux peuvent y déroger par leur contrat de mariage, et cela de trois manières :

1°. En assignant à l'un d'eux une part moindre que la moitié;

2°. En stipulant que l'un d'eux, ou le survivant, ou les héritiers du premier mourant, seront obligés de se contenter d'une somme fixe, pour tout droit de communauté. C'est cette clause que l'on nomme *forfait de communauté;*

3°. Enfin, en stipulant que la communauté entière appar-
1520. tiendra à l'un des deux époux, ou à celui des deux qui survivra.

Lorsqu'il a été assigné à l'un des époux, ou à ses héritiers, une part moindre que la moitié, cette stipulation l'assujettit à payer une part proportionnée dans les dettes. Il ne peut s'obliger à en payer une plus forte, comme il ne peut stipuler qu'il en payera une moindre. Toute convention contraire seroit
1521. nulle (1).

Lorsqu'il y a *forfait de communauté*, il faut distinguer, si c'est au mari ou à la femme qu'est imposée l'obligation de se contenter d'une certaine somme pour tout droit de communauté.

Si c'est à la femme, le mari ne peut, dans aucun cas (2), se dispenser de payer la somme convenue, quelle que soit la situation de la communauté; et il est seul tenu de toutes les dettes, sans que les créanciers de la communauté, envers lesquels la femme n'est pas personnellement obligée (3), aient aucune action contre elle ou ses héritiers (4).

Mais si c'est au mari, comme la femme ne peut s'interdire, par aucune convention, la faculté de renoncer à la communauté, elle conserve toujours le choix, ou de payer la somme fixée au mari ou à ses héritiers, en demeurant obligée à toutes les dettes (5), ou de renoncer à la communauté, et de se décharger par-là du payement, non-seulement des dettes, mais encore de
1522. } la somme convenue.
1524. }

On peut stipuler le forfait, seulement à l'égard des héritiers de l'un des époux; auquel cas, si cet époux survit (6), la clause
1523. est anéantie, et la communauté se partage comme à l'ordinaire.

BIU Cujas

La clause par laquelle il est stipulé que la totalité de la communauté appartiendra à l'un des époux, ou à celui des deux qui survivra, n'est point regardée comme un avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fonds, soit quant à la forme, mais seulement comme une convention de mariage et entre associés, pourvu toutefois que le contrat renferme la faculté, au profit de l'autre époux, ou de ses héritiers, de reprendre ses apports, ainsi que les capitaux tombés dans la communauté, de son chef (1). 1525.

SECTION IX.

De la Communauté à titre universel.

D'après la faculté accordée aux époux d'étendre ou de restreindre la communauté légale, ils peuvent établir, par leur contrat de mariage, une communauté à titre universel, qui peut comprendre, soit tous leurs biens meubles et immeubles présens, soit tous leurs biens à venir, soit même tous leurs biens présens et à venir (2). 1526.

PARTIE II.

Du Régime exclusif de communauté.

Le régime exclusif de communauté, est celui qui tient le milieu entre le régime en communauté et le régime dotal. 1529.

Il diffère principalement de ces deux régimes, savoir : du premier, en ce qu'il n'y a, entre les époux, aucune communauté, soit légale, soit conventionnelle : et du second, en ce que les immeubles dotaux, quand il en existe, peuvent toujours être aliénés avec le consentement du mari, ou, à son refus, avec l'autorisation de justice. 1535.

Le régime exclusif de communauté a lieu dans deux cas : lorsque les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté; ou lorsqu'ils stipulent la séparation de biens. 1529.

BIU Cujas

Nous allons exposer les règles relatives à ces deux conventions.

CHAPITRE PREMIER.

De la Clause portant que les époux se marient sans communauté.

Le seul effet de cette clause est d'empêcher qu'il n'y ait communauté entre les époux; elle ne change rien, du reste, aux dispositions relatives à l'administration des biens.

Ainsi, le mari conserve l'administration et la jouissance des biens meubles et immeubles de sa femme, qui sont tous réputés dotaux; et il en perçoit seul les fruits, qui sont censés lui
1530. 1531. être apportés pour soutenir les charges du mariage (1).

Il perçoit également tout le mobilier que sa femme a apporté en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, à la charge de le restituer à sadite femme ou à ses héritiers après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens prononcée par
1531. justice.

Si ce mobilier comprend des choses fongibles, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage; ou il doit en être fait inventaire avec prisée lors de l'échéance (2); et le mari est
1532. tenu d'en rendre le prix, d'après l'estimation (3).

Le mari ayant, comme on voit, sur les biens de sa femme, tous les droits de l'usufruitier, est tenu, en conséquence, de
1533. toutes les charges de l'usufruit.

Les époux peuvent, au surplus, même en stipulant la clause de non-communauté, convenir que la femme touchera annuellement, sur ses simples quittances, une portion de ses revenus,
1534. pour son entretien et ses besoins personnels.

CHAPITRE II.

De la Clause de séparation de biens.

Cette clause se nomme séparation *contractuelle*, parce qu'elle est stipulée par le contrat de mariage, et pour la distinguer de la

BIU Cujas

séparation qui a lieu pendant le mariage, et qui est toujours prononcée par jugement. Ces deux séparations diffèrent, en outre, en ce que la séparation contractuelle est irrévocable (1), comme toutes les conventions de mariage; au lieu que l'effet de la séparation judiciaire peut cesser, comme nous l'avons vu, par le consentement mutuel des parties.

La séparation contractuelle diffère de la clause de non-communauté, en ce que la femme séparée contractuellement, conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles (2), et la jouissance libre de ses revenus. 1536.

Les charges du mariage sont supportées par les époux, dans la proportion déterminée par le contrat. A défaut de stipulation, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (3). 1537.

La femme séparée contractuellement peut laisser à son mari la jouisance de ses biens; mais, lors de la cessation de cette jouissance, de quelque manière qu'elle arrive, la femme ne peut demander au mari aucun compte des fruits consommés (4), mais seulement la représentation de ceux qui sont encore existans. 1539.

PARTIE III.

Du Régime dotal.

Le régime dotal ne tire point son nom de la constitution de dot; car il peut exister sans qu'il y ait eu de dot constituée; et, d'un autre côté, il y a également dot dans les deux autres régimes. Mais il est ainsi nommé, parce que la dot, quand il y en a une, y est considérée sous un rapport particulier. 1575.

La simple constitution de dot ne suffit donc pas pour soumettre les biens constitués au régime dotal. Il faut qu'il y ait, en outre, dans le contrat, une déclaration expresse à cet égard: comme aussi, les époux peuvent déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier sous le régime dotal; et, dans les deux cas, leur union est soumise aux règles que nous allons 1392.

BIU Cujas

1391. faire connoître. Ils peuvent également, en se soumettant à ce régime, stipuler une société d'acquêts, dont les effets, comme nous l'avons dit, sont réglés d'après les principes qui régissent
1581. la communauté réduite aux acquêts.

Sous le régime dotal, les biens de la femme sont dotaux ou paraphernaux.

CHAPITRE PREMIER.

Des Biens dotaux.

La dot, sous ce régime, comme sous les deux autres, est, en général, le bien que la femme apporte au mari pour soutenir
1540. les charges du mariage. Mais, en la considérant seulement sous le rapport du régime dotal, nous traiterons, dans une première section, de la constitution de dot;

Dans la deuxième, des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal;

Et dans la troisième, de la restitution de la dot.

SECTION PREMIÈRE.

De la Constitution de Dot.

La dot ne peut être constituée que par contrat de mariage.
1543. Elle ne peut être augmentée, après la célébration (1).

La dot comprend non-seulement tout ce que la femme se constitue, mais encore tout ce qui lui est donné par contrat de mariage, à moins qu'il ne soit dit expressément que l'objet donné
1541. lui sera paraphernal (2).

La femme peut se constituer en dot, tout ou partie de ses biens présens et à venir (3), ou tous ses biens présens seulement, ou enfin un objet individuel. Si elle s'est constituée simplement tous ses biens, sans autre explication, ses biens à venir
1542. n'y sont pas censés compris.

Si la dot est constituée par les père et mère conjointement,

BIU Cujas

sans que la part de chacun soit distinguée, ils sont censés avoir constitué chacun pour moitié. Mais il faut pour cela que la mère ait constitué expressément; autrement, elle n'est point engagée, et la dot reste en entier à la charge du père, quand même la mère auroit été présente au contrat (1), et que le père auroit déclaré que la dot étoit constituée pour droits paternels et maternels. Dans tous les cas, la dot constituée pendant la vie des père et mère, par eux, ou par l'un d'eux seulement, doit être prise sur les biens du ou des constituans, quand même leur fille auroit des biens particuliers dont ils jouiroient; à moins qu'il n'y ait stipulation contraire (2). Mais si l'un d'eux est prédécédé, et que le survivant constitue la dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier la portion pour laquelle il entend y contribuer, la dot doit se prendre, d'abord sur ce qui revient à l'époux doté dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus seulement, sur les biens du constituant (3). 1544. 1546. 1545.

En général, ceux qui constituent une dot (4), sont tenus à la garantie des objets constitués (5), et aux intérêts, à compter du jour du mariage (6), même quand il y auroit terme pour le payement (7), à moins que le contraire ne soit formellement stipulé (8). 1547. {1440. 1548.

SECTION II.

Des Droits du Mari sur les Biens dotaux, et de l'Inaliénabilité du Fonds dotal.

§. Ier.

Des Droits du Mari sur les Biens dotaux.

La dot étant tout ce qui est donné au mari pour soutenir les charges du mariage, il en résulte qu'il doit avoir seul, pendant le mariage, l'administration des biens qui la composent; qu'il a seul droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs (9), d'en percevoir les fruits et intérêts (10), et de recevoir le rem-

BIU Cujas

1549. boursement des capitaux ; le tout, sans être tenu de donner caution, à moins qu'il n'y ait été assujetti par le contrat de
1550. mariage. Cependant il peut être stipulé par le contrat, comme dans la clause de non-communauté, que la femme touchera annuellement, sur ses simples quittances, une partie des revenus de ses biens dotaux, pour son entretien et ses besoins
1549. personnels.

Si les objets donnés en dot sont des corps certains (1), et qu'ils aient été mis à prix par le contrat, il faut, quant au droit du mari, distinguer si ces objets sont meubles ou immeubles.

S'ils sont meubles, l'estimation vaut vente, à moins de stipulation contraire. Le mari en devient conséquemment propriétaire par le fait seul de l'estimation (2); et il n'est débiteur
1551. que du prix y porté.

Si au contraire les objets dotaux sont immeubles, l'estimation n'est censée faite que pour déterminer la valeur de l'objet, et le montant des dommages-intérêts à payer en cas de détérioration; et elle n'en transfère pas la propriété au mari, à
1552. moins qu'il n'y ait déclaration expresse à cet égard (3).

Toutes les fois que la propriété des objets dotaux n'a pas été transférée, le mari est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier ; et il est responsable de toutes prescriptions acqui-
1562. ses (4) et détériorations survenues par sa négligence (5).

Si la dot est mise en péril par la mauvaise administration, ou seulement par le mauvais état des affaires du mari, la femme peut en poursuivre la restitution (6), suivant les formes ci-
1563. dessus prescrites pour la séparation de biens.

§. II.

De l'Inaliénabilité du Fonds dotal.

Le principal caractère qui distingue le régime dotal, consiste dans l'inaliénabilité de l'immeuble constitué en dot.

Nous disons *constitué en dot*, parce qu'on ne doit regarder comme immeuble dotal, que celui qui a été réellement cons-

BIU Cujas

titué en dot. En conséquence, si la dot a été constituée, dans le principe, en argent, et qu'il ait été donné un immeuble en payement, cet immeuble n'est pas réputé dotal (1). Il en est de même de l'immeuble acquis des deniers dotaux (2), à moins que la condition de l'emploi n'ait été stipulée par le contrat de mariage (3). 1553.

La prohibition d'aliéner s'étend à toutes les espèces d'aliénations, ou concessions de droits réels, etc., faites pendant le mariage, par les deux époux, ensemble ou séparément, sauf les exceptions qui suivent: 1554.

1°. Il peut être dérogé au principe de l'inaliénabilité par le contrat de mariage, lorsqu'il contient, soit permission expresse d'aliéner, soit estimation, avec déclaration que l'estimation vaut vente (4). 1557. 1552.

2°. La femme peut, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfans d'un précédent mariage; elle le peut également avec l'autorisation de justice, en cas de refus du mari; mais alors elle est tenue de lui en réserver la jouissance (5). 1555.

3°. Elle peut les donner aussi, mais avec l'autorisation du mari seulement (6), pour l'établissement des enfans communs. 1556.

4°. L'immeuble dotal peut être aliéné, en tout ou en partie, avec permission de justice (7), après trois affiches, et aux enchères (8),

Pour tirer de prison le mari ou la femme (9);

Pour fournir des alimens à la famille, dans les cas prévus au Titre *du Mariage*;

Pour payer les dettes de la femme, ou de ceux qui ont constitué la dot (10), lorsqu'elles ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.

Dans ces trois cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus, reste dotal, et il en est fait emploi, comme tel, au profit de la femme.

5°. L'immeuble dotal peut encore être aliéné, et avec les mêmes formalités, lorsqu'il se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable (11) Dans ce cas, la portion du

BIU Cujas

prix revenant à la femme, est dotale; et il en est fait emploi comme dessus (1).

6°. Une partie des immeubles dotaux peut être aliénée, toujours avec les mêmes formalités, pour payer les grosses réparations nécessaires à la conservation du reste.

1558.

7°. Enfin, le mari peut, avec le consentement de la femme (2), l'autorisation de justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le Tribunal, échanger l'immeuble dotal contre un autre de même valeur, à un cinquième près au plus. Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange est dotal; la soulte, s'il y en a, l'est également; et il en est fait emploi comme dessus.

1559.

Ces différens cas exceptés, l'immeuble dotal ne peut, comme nous l'avons dit, être aliéné ni hypothéqué (3) pendant le mariage, à quelque titre, et sous quelque prétexte que ce soit. En conséquence, toute aliénation qui en auroit été faite, peut être révoquée sur la demande (4), soit de la femme après la séparation de biens, soit d'elle ou de ses héritiers (5) après la dissolution du mariage, soit même du mari pendant le mariage (6); sauf, dans tous les cas, les dommages-intérêts de l'acheteur contre le mari, s'il n'a pas déclaré (7) dans le contrat de vente (8), que le bien étoit dotal (9).

1560.

La prescription étant une aliénation, l'immeuble dotal, non aliénable, ne peut être prescrit pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant (10); mais il devient prescriptible après la séparation de biens (11), quelle que soit l'époque à laquelle la possession a commencé (12).

1561.

SECTION III.

De la Restitution de la dot.

La dot doit être restituée après la dissolution du mariage, ou quand cette restitution est ordonnée par jugement. Quant au mode et à l'époque de la restitution, il faut distinguer:

Si la dot consiste en meubles ou immeubles, non estimés,

BIU Cujas

ou en meubles estimés, mais avec la déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente, ou en immeubles estimés sans déclaration, le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai (1). Si les meubles ont péri ou ont été détériorés par l'usage, et sans la faute du mari, il n'est tenu de rendre que ceux qui restent, et dans l'état où ils se trouvent. 1564. 1566.

Si la dot consiste en une somme d'argent ou en meubles estimés purement et simplement, ou en immeubles estimés avec déclaration que l'estimation vaut vente, la restitution ne peut être exigée qu'un an après la dissolution du mariage (2); sans préjudice du droit accordé à la femme, dans ce cas comme dans le précédent, de retirer de suite les linges et hardes à son usage actuel (3), sauf à en précompter la valeur, s'ils ne font pas partie des objets dont elle a conservé la propriété (4). 1565. 1566.

Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rentes qui aient péri, ou qui aient souffert des retranchemens, sans qu'il y ait eu négligence de la part du mari, il n'en est point responsable, et demeure quitte en restituant les contrats, ou en remboursant ce qu'il a reçu. 1567.

Si c'est un usufruit qui ait été constitué en dot, le droit d'usufruit seul doit être restitué, et non les fruits échus pendant le mariage (5). 1568.

Il résulte de ces principes, que, régulièrement, le mari n'est tenu de restituer la dot, qu'autant qu'il est prouvé qu'il l'a reçue, et jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu, sauf sa responsabilité en cas de négligence; mais cependant, si le mariage a duré dix ans (6) depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, alors il y a présomption que le mari l'a reçue; et cette présomption donne à la femme ou à ses héritiers le droit de la répéter, sans être tenus de prouver le payement (7), sauf au mari à justifier de poursuites faites inutilement en temps opportun, pour s'en procurer le remboursement (8). 1569.

Quant aux intérêts (9), ils courent de plein droit au profit de la femme ou de ses héritiers, du jour de l'événement qui donne lieu à la restitution (10). Si cependant cette restitution a lieu

BIU Cujas

par suite de la mort du mari, la femme a le choix, ou d'exiger les intérêts comme il vient d'être dit, ou de se faire fournir des alimens pendant l'année de son deuil, aux dépens de la succession du mari; mais, quel que soit son choix, l'habitation pendant le même intervalle, et les habits de deuil doivent lui être fournis sur la même succession, gratuitement, et sans
1570. imputation sur les intérêts qui lui sont dus.

Si la dot à restituer consiste en immeubles, les fruits se partagent entre le survivant et les héritiers du prédécédé, à proportion du temps que le mariage a duré pendant la dernière année, laquelle se compte à partir du jour que le mariage a
1571. été célébré (1).

Nous verrons, au Titre *des Hypothèques*, que la loi donne à la femme, pour sûreté de la restitution de sa dot, une hypo-
2135. thèque tacite qui remonte au jour de la célébration du mariage; mais son privilége se borne là; et elle ne peut être préférée
1572. aux créanciers antérieurs à elle en hypothèque (2).

CHAPITRE II.

Des Biens paraphernaux.

Les biens paraphernaux sont tous ceux qui appartiennent à
1574. la femme, et qui ne font point partie de sa dot.

La femme a, en général, l'administration et la jouissance de
1576. ses paraphernaux; mais si elle n'a pas apporté de dot, et qu'il n'y ait rien de stipulé dans le contrat, relativement aux charges du mariage, elle y contribue jusqu'à concurrence du
1575. tiers de ses revenus (3).

L'existence des paraphernaux ne peut préjudicier à la puissance maritale. La femme ne peut, en conséquence, aliéner ses immeubles, même paraphernaux, ni ester en jugement à raison de ses paraphernaux, soit meubles, soit immeubles (4),
1576. sans l'autorisation de son mari, ou de justice à son refus.

Si le mari a joui des paraphernaux, ou les a administrés,

BIU Cujas

le compte qu'il doit rendre est subordonné à la nature du titre en vertu duquel il a joui ou administré.

Si c'est en vertu d'une procuration contenant charge de rendre compte des fruits (1), il est tenu, à l'égard de la femme ou de ses héritiers, comme tout autre mandataire. 1577.

S'il a joui sans mandat, mais aussi sans opposition constatée de la part de sa femme, il n'est tenu, lors de la cessation de sa jouissance, qui peut avoir lieu à la première demande de cette dernière, qu'à la représentation des fruits existans, et n'est point comptable de ceux qui sont consommés (2). 1578.

Enfin, s'il a joui malgré l'opposition constatée (3) de sa femme, il est comptable de tous les fruits, tant existans que consommés. 1579.

Dans tous les cas où il fait les fruits siens, il est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. 1580.

CHAPITRE PARTICULIER.

Des Dispositions introduites par le Code de Commerce, relativement aux droits de la Femme, dans le cas de faillite du Mari.

Le Code de Commerce n'a rien changé aux droits de la femme, lorsqu'elle les exerce contre son mari ou les héritiers de celui-ci; mais si le mari, ou sa succession, est en faillite, la condition de la femme éprouve des changemens considérables.

Le premier est que, pour ce qui concerne les créanciers, et dans leur intérêt seulement, il y a toujours présomption légale en faveur du mari ou de sa succession; présomption qui ne peut être détruite que par la preuve contraire, résultant d'actes authentiques.

Ainsi, 1°. il n'y a de dotal en deniers ou effets mobiliers, que ceux dont l'apport est justifié par actes authentiques. *Com.* 551.

2°. Sous quelque régime que les époux soient marié, les biens acquis par la femme sont toujours présumés appartenir au mari, avoir été payés de ses deniers, et doivent, en conséquence, être réunis à la masse de son actif, à moins que la

BIU Cujas

femme ne puisse justifier par inventaire, ou autre acte authen-
C. {546. 547.} tique, de l'origine des deniers qui ont servi au payement (1).

3°. Si la femme a payé des dettes pour son mari, elle est présumée, jusqu'à preuve contraire, qui doit être faite comme ci-dessus, l'avoir fait avec les deniers de son mari même; et elle
Ib. 550. ne peut en conséquence, exercer aucune répétition (2).

3°. Tous les effets mobiliers quelconques à l'usage, tant du mari que de la femme, et sous quelque régime que ce soit, sont présumés acquis des deniers du mari seul, et peuvent, en conséquence, être réclamés par les créanciers, sans que la femme puisse retirer autre chose que les habits et linges nécessaires à son usage, d'après l'état dressé par les syndics définitifs
Ib. 529. de l'union, ainsi que les bijoux, diamans et vaisselle, qu'elle peut justifier authentiquement lui avoir été donnés (3), par contrat de mariage (4), ou lui être advenus par succession seu-
Ib. 554. lement (5). La femme qui se seroit permis de détourner ou receler des effets mobiliers, autres que ceux qui viennent d'être désignés, ainsi que des marchandises, des effets de commerce, ou de l'argent comptant, doit être condamnée à les rapporter à la masse, et en outre, poursuivie comme complice de ban-
Ib. 555. queroute frauduleuse (6).

Un second changement fait par le Code de Commerce, relativement aux droits des femmes en cas de faillite, concerne l'hypothèque tacite qui leur est accordée.

D'après ce Code, la femme n'a hypothèque pour ses biens dotaux, justifiés comme il est dit ci-dessus, pour le remploi de ses propres, et pour l'indemnité des dettes contractées par elle avec son mari, que sur les immeubles appartenant à ce
Ib. 551. dernier à l'époque du mariage (7).

Enfin, elle ne peut exercer dans la faillite (8) aucune action, à raison des avantages qui lui ont été faits par son mari, même de ceux qui sont portés en son contrat de mariage; comme aussi les créanciers du mari ne peuvent se prévaloir, dans aucun cas, des avantages faits par la femme au mari dans le même
Ib. 549. contrat (9).

Ces deux dernières dispositions (celles qui sont relatives à

BIU Cujas

l'hypothèque et aux avantages) s'appliquent, non-seulement à la femme qui épouse un commerçant; mais encore à celle dont le mari avoit, à l'époque du mariage, une profession déterminée, autre que celle de commerçant (1), s'il entreprend le commerce dans l'année de la célébration. *Com.* 553.

Celle qui est relative à l'hypothèque en particulier, s'applique en outre à la femme qui épouse le fils d'un commerçant, n'ayant, au moment de la célébration, aucun état ou profession déterminée, s'il devient par la suite commerçant, à quelque époque que ce soit (2). *Ib.* 552.

BIU Cujas

TITRE II.

De la Vente (1).

La vente est un contrat par lequel une personne transfère à une autre la propriété d'une chose, moyennant un certain
1582. prix (2).

Un contrat : consensuel, non solennel, commutatif, et synallagmatique parfait.

Par lequel une personne : Nous verrons, dans un chapitre particulier, quelles sont les personnes qui peuvent acheter ou vendre.

Transfère la propriété : En effet, par suite du nouveau principe établi au Titre *des Contrats en général*, lorsque la vente est pure et simple (3), la propriété de la chose vendue par le propriétaire lui-même, est acquise de droit à l'acheteur, du moment qu'on est convenu de la chose et du prix (4), quoiqu'il
1583. n'y ait encore eu ni livraison ni payement. Ce principe souffre cependant quelques exceptions.

Premièrement, à l'égard des marchandises qui se vendent ordinairement au poids, au compte, ou à la mesure, il faut distinguer : Si la vente a été faite en bloc et pour un seul prix (5), elle est parfaite; la propriété est transférée, et la chose est conséquemment aux risques de l'acheteur, par l'effet de la convention seule, quoique les marchandises n'aient été encore ni
1586. pesées, ni comptées, ni mesurées. Mais si le même bloc de marchandises a été vendu au poids, au compte, ou à la mesure, la vente est bien parfaite, dans le sens que le vendeur et l'acheteur peuvent en poursuivre l'exécution, et demander des dommages-intérêts en cas de refus; mais néanmoins, la chose n'est aux risques de l'acheteur, que lorsqu'elle a été pesée, comptée,
1585. ou mesurée (6).

2°. Les ventes à l'essai sont toujours présumées faites sous une condition suspensive (7); et même, indépendamment de

BIU Cujas

toute convention d'essai, lorsqu'il s'agit de choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a vente (1) que du moment que l'acheteur les a goûtées et agréées (2). 1587.

3°. A l'égard des objets mobiliers en général, dont la propriété n'est censée transférée, le plus souvent que par la livraison (3). 1141.

4°. Enfin, à l'égard des créances cédées ou transportées, dont la propriété n'est transférée, à l'égard des tiers et même du débiteur, que par la signification de la cession ou transport, faite au débiteur lui-même. 1690. 1691.

D'une chose : Nous verrons également ci-après quelles sont les choses qui peuvent être vendues.

Moyennant un certain prix : Ce prix doit être sérieux (4), et déterminé par les parties (5). Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers (6); mais alors la vente est nulle, si ce tiers ne peut, ou ne veut faire l'estimation (7). 1591. 1592.

Pour exposer les principes du contrat de vente, nous aurons donc à voir;

1°. Quelles sont les personnes qui peuvent acheter ou vendre;

2°. Quelles choses peuvent être vendues;

3°. Comment la vente peut être faite;

4°. La vente une fois parfaite, quelles sont les obligations du vendeur et de l'acheteur;

5°. Comment la vente peut être résolue;

6°. Enfin, nous traiterons de quelques espèces particulières de contrats de vente.

CHAPITRE PREMIER.

Des Personnes qui peuvent acheter ou vendre.

La vente étant de droit commun comme tous les contrats, peut avoir lieu entre toutes personnes qui n'en sont pas déclarées incapables par la loi. 1594.

Outre les motifs généraux d'incapacité, dont il a été question au Titre *des Contrats en général*, il en est de particuliers au con-

BIU Cujas

trat de vente, et qui peuvent exister de la part du vendeur seul, ou de l'acheteur seul, ou des deux ensemble.

De la part du vendeur : Ainsi, 1°. le saisi réellement ne peut aliéner l'immeuble saisi, quand la saisie lui a été dénoncée. L'art. 692 du Code de Procédure décide que, dans ce cas, la vente est nulle de droit, tellement qu'il n'est pas même nécessaire d'en faire prononcer la nullité (1), sauf toutefois le cas prévu par
Pr. {692. 693. l'article suivant (2);

2°. Le failli étant, d'après l'art. 442 du Code de Commerce, dessaisi, à compter du jour de la faillite, et de plein droit, de l'administration de tous ses biens, ne peut conséquemment les aliéner; et, d'après l'art. 444, les aliénations faites par lui à titre onéreux, même antérieurement à la faillite, peuvent être annullées sur la demande des créanciers, s'ils prouvent
C. {442. 444. qu'elles ont été faites en fraude de leurs droits (3).

De la part de l'acheteur : Ainsi, 1°. le tuteur ne peut, à peine de nullité (4), acheter, même en adjudication publique, les biens de son pupille, ni par lui-même, ni par personnes interposées.

Il en est de même du mandataire, pour les biens qu'il est chargé de vendre;

Des administrateurs des communes et des établissemens publics, pour les biens de ces communes ou établissemens;

Des officiers publics chargés de la vente des biens nationaux, pour ceux de ces biens dont la vente se fait par leur
1596. ministère (5).

2°. Le saisi réellement (6), et les personnes notoirement insolvables, ne peuvent se rendre adjudicataires de l'immeuble saisi. Cette prohibition est étendue aux juges, à leurs suppléans, aux officiers du ministère public et aux greffiers du Tribunal où se poursuit la vente; le tout à peine de nullité de l'adjudication, et de dommages et intérêts contre l'avoué
Pr. 713. qui auroit enchéri en leur nom.

3°. Les juges, suppléans, etc., comme dessus, ainsi que les huissiers, avoués, défenseurs officieux, et notaires (7), ne peuvent également, à peine de nullité (8), et de tous dépens,

BIU Cujas

dommages et intérêts, devenir cessionnaires des procès et droits litigieux (1), qui sont de la compétence du Tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions (2). 1597.

4°. Les communes, les hospices, et les fabriques, ne peuvent, sans l'autorité du Roi, employer en biens fonds, les capitaux provenant de remboursemens. (*Décret du 16 juillet 1810, art. 4*, Bulletin, *n°.* 5733.)

L'incapacité peut aussi exister respectivement entre les deux parties : ainsi, la crainte des avantages indirects a fait décider qu'il ne pourroit y avoir de vente entre époux. Il peut seulement y avoir lieu, dans quelques circonstances, au contrat appelé *Datio in solutum* (3), contrat, à la vérité, équipollent à vente, mais qui en diffère cependant, principalement en ce qu'il suppose toujours une obligation précédente (4). Les cas dans lesquels ce contrat peut avoir lieu entre époux, sont au nombre de trois (5) :

1°. Lorsqu'après une séparation judiciaire, l'un des époux cède des biens à l'autre, en payement de ses droits ;

2°. Même sans séparation, lorsque la cession est faite par le mari à la femme, pour le remploi de propres aliénés, ou de deniers réalisés par elles, ou pour toute autre cause légitime (6) ;

3°. Lorsque, sous le régime dotal (7), la femme cède des biens à son mari, en payement d'une somme qu'elle lui a promise en dot ;

Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers respectifs, s'il y a avantage indirect de part ou d'autre. 1595.

Enfin, il est défendu à tout Commandant de division militaire, de département, place, ou ville, à tout Préfet, ou Sous-Préfet, de faire, dans l'étendue des lieux soumis à son autorité, soit ouvertement, soit par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce des grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins, ou boissons, autres que ceux qui proviennent de ses propriétés ; et ce, sous peine d'une amende de cinq cents francs au moins, et de dix mille francs

BIU Cujas

au plus; et, en outre, de la confiscation des denrées faisant l'objet du commerce. (*Code pénal, art.* 176.)

CHAPITRE II.

Des Choses qui peuvent être vendues.

En général, on ne peut vendre qu'une chose qui existe, ou qui pourra exister. Quant à celle qui n'existoit plus au moment de la vente, il est clair qu'elle n'a pu être l'objet du contrat. Si une partie seulement étoit périe, l'acquéreur a le choix, ou de renoncer à la vente, ou d'exiger la partie qui reste (1),
1601. dont le prix est alors déterminé par la ventilation.

Secondement, comme il ne peut y avoir de vente sans translation de propriété, il s'ensuit que la vente de la chose d'autrui est nulle (2). Elle peut même donner lieu à des dommages-intérêts en faveur de l'acheteur, lorsqu'il a ignoré que la chose
1599. fût à autrui.

Troisièmement enfin, il faut que la chose vendue soit dans
1598. le commerce, et que la loi n'en ait pas prohibé l'aliénation.

Sont prohibées, 1°. la vente des biens des mineurs, des absens, et des interdits, sauf les cas où les formalités requises ont été observées;

2°. Celle de l'immeuble dotal, sauf les cas d'exception déterminés;

3°. Celle de la succession d'une personne vivante, quand
1600. même elle y auroit consenti;

4°. Celle des biens, soit immeubles réels, soit meubles immobilisés, qui ont été admis pour la formation d'un majorat (3).

5°. Enfin, celle des objets qui peuvent préjudicier à l'ordre social, sous le rapport physique ou moral, tels que les chansons, pamphlets, figures ou images, contraires aux bonnes mœurs (*Code pénal*, art. 287); les boissons falsifiées (art. 475 dudit, §. 6), les viandes mauvaises, les blés en vert, etc. (Déclaration du roi du 22 juin 1694.)

BIU Cujas

CHAPITRE III.

De quelle manière la Vente peut être faite.

La vente étant, comme nous l'avons dit, un contrat non solennel, n'exige aucune formalité particulière. Elle peut donc être faite par acte authentique, ou sous seing-privé (1), et même verbalement (2), sauf, dans ce dernier cas, l'exécution des règles relatives à la preuve testimoniale. 1582.

Elle peut être faite purement et simplement, à terme, sous condition suspensive ou résolutoire, alternativement, etc. Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes posés au Titre *des Contrats en général.* 1584.

S'il y a simplement promesse de vente, il faut distinguer : Si cette promesse (3) a été accompagnée d'arrhes, la prestation des arrhes doit faire présumer entre les parties une convention secondaire et tacite, par laquelle elles se réservent respectivement la faculté de ne point conclure le marché, savoir : celle qui a donné les arrhes, en les perdant; et celle qui les a reçues, en les restituant au double (4). 1590.

Mais si la promesse de vente est pure et simple et sans arrhes, elle vaut vente, et aucune des parties ne peut se désister sans le consentement de l'autre. 1589.

Il est bien entendu que, dans les deux cas, la promesse de vente ne peut avoir d'effet, qu'autant qu'il y a consentement réciproque (5) sur la chose et sur le prix. *Ibid.*

Les frais d'actes, et autres accessoires à la vente, sont toujours à la charge de l'acheteur (6), à moins de stipulation contraire. 1593.

Toutes les clauses obscures ou ambiguës s'interprètent contre le vendeur (7); c'est à lui à expliquer clairement ce à quoi il entend s'obliger, et obliger l'acquéreur. 1602.

BIU Cujas

CHAPITRE IV.

Des Obligations du Vendeur et de l'Acheteur.

SECTION PREMIÈRE.

Des Obligations du Vendeur.

Le vendeur est tenu de deux obligations principales : celle de
1603. livrer la chose vendue (1), et celle de la garantir.

§. Ier.

De la Délivrance.

La délivrance, ou tradition, est la remise de la chose vendue
1604. en la puissance et possession de l'acheteur.

Pour la manière dont peut et doit se faire la délivrance, il faut d'abord distinguer entre les choses corporelles et les incorporelles. Nous verrons, au chapitre VI, comment se fait la tradition des choses incorporelles.

Quant aux choses corporelles, on distingue trois sortes de
1606. traditions : la réelle, la symbolique, et la feinte (2).

La tradition réelle est celle qui s'opère par la remise directe de la chose, dans les mains de celui à qui elle doit être livrée. Elle n'a lieu ordinairement que pour les choses mobilières d'un poids léger.

La tradition symbolique s'opère par la remise, non pas de la chose même qui doit être livrée, mais d'une autre chose qui la représente : telle est, pour les immeubles, la remise des clefs,
1605. ou des titres de propriété; et pour les meubles, la remise des
1606. clefs de l'endroit où ils sont contenus.

Enfin, la tradition feinte s'opère par le seul consentement des parties; ce qui a lieu dans deux cas seulement : le premier, lorsque la chose est déjà à quelqu'autre titre en la possession de l'acheteur (3); et le second, lorsque celui qui doit livrer,

BIU Cujas

désigne la chose au preneur, en lui donnant la faculté de l'enlever (1). 1606.

La tradition doit, en général, se faire au lieu où étoit la chose vendue au moment de la vente (2), s'il n'en a été autrement convenu. Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur (3), et ceux d'enlèvement à la charge de l'acheteur; le tout également sauf stipulation contraire. 1609. 1608.

Le vendeur est tenu de livrer la chose de suite, ou à l'époque fixée par le contrat; sinon, et en cas de retard, il peut être condamné à indemniser l'acheteur du préjudice qui peut en résulter pour lui; et ce dernier peut même, s'il le juge convenable, et si le retard ne provient que du fait du vendeur (4), demander la résolution de la vente, avec dommages-intérêts (5). 1611. 1610.

Mais ces dispositions n'ont lieu en faveur de l'acquéreur, qu'autant qu'il a payé ou qu'il offre de payer le prix en entier (6), ou que le vendeur lui a accordé terme et délai pour le payement; autrement, celui-ci n'est pas tenu de livrer. Il en seroit de même, quand il y auroit terme et délai, si, depuis la vente (7), l'acquéreur étoit tombé en faillite ou en déconfiture, tellement que le vendeur se trouvât en danger imminent de perdre le prix. Dans ce cas, l'acquéreur ne peut exiger la livraison qu'en payant, ou en donnant bonne et valable caution de payer aux termes convenus. 1612. 1613.

La chose doit être livrée dans l'état où elle se trouvoit au moment de la vente (8). La responsabilité du vendeur, relativement à l'obligation de conserver, est soumise aux règles que nous avons établies au Titre *des Contrats en général.* Il en est de même des questions relatives à la perte ou à la détérioration de la chose vendue, ainsi qu'aux dommmages-intérêts pour cause d'inexécution (9). 1614. 1624.

La chose doit être livrée avec ses accessoires, et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel (10). Tous les fruits perçus depuis la vente, appartiennent à l'acquéreur (11). 1615. 1614.

Le vendeur est tenu de délivrer la contenance, telle qu'elle est portée au contrat, sauf les modifications suivantes: 1616.

Si la vente d'un fonds a été faite avec indication de la conte-

BIU Cujas

nance, et au prix de tant la mesure, il faut distinguer si la contenance réelle est supérieure ou inférieure à celle qui est portée au contrat.

Si elle est supérieure, l'acquéreur est tenu de fournir un supplément de prix proportionné (1). Si cependant l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée, il a le
1618. choix, ou de se désister du contrat, ou de fournir le supplément. S'il se désiste, le vendeur est tenu de restituer le prix,
1621. s'il a été payé, ainsi que les frais du contrat.

Si la contenance réelle est au-dessous de celle qui a été indiquée, l'acquéreur peut forcer le vendeur de livrer la contenance déclarée, si cela lui est possible : en cas d'impossibilité, ou si l'acquéreur veut bien ne pas l'exiger, le vendeur est tenu de souffrir une diminution proportionnelle sur le prix; et
1617. même, suivant les circonstances, la vente peut être résiliée (2).

Lorsque la vente a été faite à raison d'un seul et unique prix pour tout ce qui est vendu, la différence qui peut se trouver, en plus ou en moins, entre la contenance réelle et celle qui est portée au contrat, ne donne lieu à aucun supplément de prix en faveur du vendeur, ni à aucune diminution en faveur de l'acquéreur, à moins que cette différence ne soit d'un vingtième, en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus (3), ou à moins qu'il n'y ait stipulation con-
1619. traire (4); en observant néanmoins que, toutes les fois qu'il y a lieu à augmentation de prix (5), l'acquéreur a, comme ci-dessus, le choix, ou de demander la résiliation de la vente, avec restitution du prix payé et des frais, ou de fournir le supplément proportionné, avec les intérêts à compter du jour de
1620. la livraison.

Ces dispositions s'appliquent à tous les cas où la vente n'est pas faite à tant la mesure (6), soit qu'il s'agisse d'un corps certain et limité, et que l'on ait commencé par exprimer la mesure avant de désigner l'objet, ou *vice versâ* (7); soit, enfin, qu'on ait vendu ensemble des fonds distincts et séparés; auquel cas, la différence doit être déterminée, eu égard à la valeur respec-
1619. 1623. tive de chacun des objets vendus (8).

BIU Cujas

L'action en supplément de prix de la part du vendeur, ainsi que l'action en diminution, ou en résiliation du contrat, de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année à compter du jour de la vente, à peine de déchéance (1). 1622.

§. II.

De la Garantie.

L'obligation de garantie a deux objets : le premier, la propriété et la possession paisible de la chose vendue, ce qui comprend le cas d'éviction; et le second, les défauts cachés de cette chose, dits *vices redhibitoires*. 1625.

De la Garantie en cas d'éviction.

On entend, en général, par *éviction*, l'abandon que le possesseur d'une chose est obligé de faire, de tout ou partie de ladite chose, par suite d'une action réelle exercée contre lui. Or, comme dans le contrat de vente, le vendeur est tenu de transférer à l'acquéreur la propriété, et, à plus forte raison, la possession paisible de la chose; il doit, par suite, le garantir (2) de toutes les évictions dont la cause existoit antérieurement à la vente, quand même cette cause ne procéderoit pas du fait de lui vendeur (3).

Cette garantie est de droit, c'est-à-dire, qu'elle a lieu de la part du vendeur (4), même sans stipulation, parce qu'elle tient à la nature du contrat. Mais est-elle également de son essence? A cet égard, il faut distinguer : S'il s'agit du fait personnel du vendeur (5), la clause de garantie est de l'essence du contrat. On ne peut stipuler qu'on ne sera pas tenu de son propre dol. Toute convention contraire seroit donc nulle. 1626. 1628.

Mais s'il s'agit seulement du fait des tiers, la clause de garantie n'est plus que de la nature du contrat. Les contractans peuvent donc y déroger, en tout ou en partie, par des conventions particulières, sans que, néanmoins, en cas d'éviction, le vendeur 1627.

BIU Cujas

puisse se prévaloir de la clause de non-garantie, pour se dis-
1629. penser de restituer le prix de la chose évincée (1). Si cependant l'acquéreur connoissoit, lors de la vente, le danger de l'éviction (2), ou s'il avoit acheté à ses périls et risques, il ne pourroit
Ibid. rien répéter (3).

Si le contrat ne renferme aucune stipulation particulière relative à la garantie, ou si elle a été promise en général, le vendeur, en cas d'éviction de la totalité de la chose, doit rendre l'acquéreur parfaitement indemne. En conséquence, outre la restitution du prix, il doit encore lui tenir compte:

1°. Des frais et loyaux coûts (4) du contrat;

2°. Des fruits, si l'acquéreur évincé a été obligé de les rendre au propriétaire (5);

3°. Des frais faits, tant sur la demande originaire, que sur la demande en garantie (6);

1630. 4°. Des dommages-intérêts (7). Ces dommages se compo-
sent, d'abord, de l'augmentation de prix que la chose peut avoir
1633. éprouvée, même sans le fait de l'acquéreur; et, en second lieu, des dépenses voluptuaires faites par lui sur le fonds, si toute-
1635. fois le vendeur étoit de mauvaise foi (8). Quant aux réparations et aux améliorations utiles (9), le vendeur n'en est tenu, qu'autant que l'acquéreur n'en a pas été remboursé par le de-
1634. mandeur originaire (10); mais alors il en est tenu dans tous les cas, soit qu'il ait été de bonne ou de mauvaise foi.

Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la vente, doivent être décidées d'après les règles générales établies au Titre *des*
1639. *Contrats en général.*

Le remboursement de la plus-value de l'immeuble ne devant avoir lieu qu'à titre de dommages-intérêts, il ne faut pas en conclure, *à contrario*, que le vendeur n'est tenu de restituer qu'une partie du prix, si la chose vendue se trouve diminuée de valeur, même par le fait ou la négligence de l'acquéreur (11). Le contraire est formellement décidé par l'art. 1631, portant que, dans ce cas, le vendeur n'en est pas moins tenu de resti-
1631. tuer la totalité du prix (12).

BIU Cujas

Cependant, si l'acquéreur a tiré quelque profit des dégradations par lui commises sur le fonds, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit. 1632.

Nous avons raisonné jusqu'à présent dans l'hypothèse d'une éviction totale de l'objet. Mais cette éviction peut n'être que partielle (1); et alors il faut distinguer : Si la partie évincée est telle, relativement au tout, qu'il soit probable que l'acquéreur n'eût point acheté, s'il eût prévu l'éviction, il peut demander la résiliation de la vente. 1636.

Dans le cas contraire, ou si l'acquéreur ne demande pas la résiliation, il ne peut exiger le remboursement de la valeur de la portion dont il est évincé, que d'après l'estimation faite à l'époque de l'éviction, sans aucun égard au prix de la vente (2). 1637.

La même distinction doit avoir lieu à l'égard des servitudes ou autres droits réels non apparens (3), dont l'héritage se trouve grevé (4), et qui n'ont pas été déclarés lors de la vente. Si ces droits ou servitudes sont de telle importance, qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'eût pas acheté, s'il les avoit connus, il peut demander la résiliation; sinon, il est tenu de se contenter d'une indemnité. 1638.

Dans tous les cas où l'acheteur évincé en partie peut demander la résiliation de la vente (5), il a, contre son vendeur, les mêmes droits que s'il avoit été évincé en totalité.

Il est, au surplus, de la prudence de l'acquéreur, de ne point attendre qu'il ait été évincé, pour agir contre son vendeur, et de l'appeler en garantie, du moment qu'il est troublé dans sa possession; autrement, il seroit exposé à n'avoir aucun recours contre lui, si ce dernier prouvoit qu'il avoit de bonnes raisons pour faire rejeter la demande (6). 1640.

De la Garantie pour raison des défauts de la chose vendue.

Les défauts de la chose vendue (7) qui peuvent donner lieu à la garantie, sont ceux qui existoient lors de la vente, et qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'auroit pas ac-

BIU Cujas

quise, ou n'en eût donné qu'un moindre prix, s'il les avoit con-
1641. nus. Ces défauts se nomment, en général, *vices redhibitoires*;
1648. et l'action qui en résulte, a le même nom.

Dans ces différens cas, l'acheteur a le choix (1), ou de faire résilier la vente, ou de se faire rendre une partie du prix, à dire
1644. d'experts (2), pourvu toutefois que les vices lui aient été cachés. Si donc il lui en a été fait déclaration lors de la vente, ou s'ils étoient tellement apparens, qu'il ait dû les apercevoir fa-
1642. cilement, il n'y a pas lieu à la garantie.

Quant aux obligations du vendeur, il faut également, pour les déterminer, distinguer si ces vices lui étoient connus, ou non, au moment de la vente.

Dans le premier cas, c'est-à-dire, s'il connoissoit les vices (3), et qu'il ne les ait pas déclarés (4), il est tenu, non-seulement de la restitution du prix, mais encore de tous les dommages-in-
1645. térêts de l'acheteur, même quand il y auroit clause de non-
1643. garantie (5).

Si, au contraire, les vices ne lui étoient pas connus, il n'est
Ibid. tenu qu'autant qu'il n'y a pas de clause de non-garantie; et, alors même, il ne doit restituer que le prix, et les frais occa-
1646. sionnés par la vente (6).

Si la chose vicieuse a péri, depuis la vente, par cas fortuit, la perte est pour l'acheteur, qui ne peut alors exercer aucun recours (7). Mais si elle a péri par suite du vice dont elle étoit infectée, il est évident que le vendeur doit être tenu, comme si
1647. elle existoit, et suivant qu'il étoit de bonne ou de mauvaise foi.

Il n'a point d'ailleurs été dérogé aux usages locaux, relativement au délai dans lequel doit être intentée l'action redhibitoire. Ce délai varie suivant la nature des vices et celle de la chose
1648. vendue.

L'action redhibitoire n'a pas lieu dans les ventes faites par
1649. autorité de justice.

BIU Cujas

SECTION II.

Des Obligations de l'Acheteur.

La principale (1) obligation de l'acheteur est de payer le prix convenu. 1650.

Si l'époque et le lieu du payement ont été réglés par le contrat, les parties doivent s'y conformer; sinon, il doit être fait au lieu et à l'époque de la délivrance (2). Si, cependant, l'acquéreur est troublé, ou qu'il ait juste sujet (3) de craindre de l'être, soit par une action hypothécaire, soit par toute autre action réelle, il peut, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu, suspendre le payement (4), jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, ou lui ait donné caution suffisante. Ce cas excepté, si l'acquéreur ne paye pas le prix aux lieu et terme déterminés par la convention, ou par la loi à défaut de convention, la vente peut (5) être résolue (6), ainsi que nous le verrons dans le chapitre suivant. *Ibid.* 1651. 1653. 1654.

Quant aux intérêts du prix, il faut voir si la chose vendue est ou non susceptible de produire des fruits, naturels ou civils.

Dans le premier cas, les intérêts sont dus de plein droit (7), à compter du jour que l'acquéreur est entré en jouissance.

Dans le second cas, l'acquéreur ne doit les intérêts qu'autant qu'ils ont été stipulés lors de la vente, ou qu'il a été mis en demeure de payer: et, dans ce dernier cas, les intérêts courent du jour de la sommation (8). 1652.

CHAPITRE V.

De la Résolution de la Vente.

Les causes de résolution de la vente sont d'abord les mêmes que pour les autres conventions de la même espèce. Ainsi, l'inexécution des engagemens respectifs, comme le défaut de translation de propriété de la part du vendeur, ou de payement du

BIU Cujas

prix de la part de l'acheteur, peuvent donner lieu à cette résolution. Nous avons traité du premier cas, ci-dessus, section *de la Garantie;* nous traiterons du second dans la première section du présent chapitre.

La vente peut encore être résolue pour d'autres causes qui lui sont particulières, et qui sont: la clause de rachat, et la
1658. vilité du prix (1). Nous en traiterons dans les deux autres sections.

SECTION PREMIÈRE.

De la Résolution de la Vente pour cause de non payement du prix, et du Pacte commissoire.

La clause de résolution en cas de non payement du prix (2), doit toujours, d'après les principes établis au Titre des *Contrats en général*, être sous-entendue dans la vente, qui est un contrat
1654. synallagmatique parfait.

Cette clause peut aussi être exprimée; et alors elle prend le nom de *Pacte commissoire.*

Lors même qu'il a été stipulé que la résolution auroit lieu de plein droit, à défaut de payement du prix au terme convenu, l'acquéreur d'un immeuble peut encore payer, même après l'échéance du terme, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation (3); mais, la sommation une fois faite, le juge
1656. ne peut lui accorder de délai.

Si la clause n'est que tacite, le juge, même après la sommation, peut encore accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances: mais, ce délai passé, il ne peut en être accordé un nouveau, et la résolution de la vente doit être prononcée (4). Si même il y a danger pour le vendeur de perdre la chose et le prix (5), la résolution doit être pro-
1655. noncée sans aucun délai.

Ces différentes distinctions ne s'appliquent pas aux ventes de denrées ou autres effets mobiliers (6), dont la résolution a lieu de plein droit, et sans sommation, au profit du vendeur (7),
1657. après l'expiration du terme convenu pour le retirement (8).

BIU Cujas

SECTION II.

De la Clause de Rachat.

La clause de rachat ou de *réméré*, est un pacte (1) par lequel le vendeur (2) se réserve la faculté de reprendre la chose vendue (3), en indemnisant l'acquéreur de tout ce qu'il lui en a coûté à cause de la vente (4). 1659.

L'on stipule ordinairement un terme dans lequel la faculté de rachat sera exercée. Ce terme ne peut excéder cinq années : s'il est plus long, ou indéfini, il doit être réduit à ce temps. Dans tous les cas, le terme, soit légal, soit conventionnel, est de rigueur. Cette disposition étant en quelque sorte d'ordre public (5), il en résulte : 1660. 1661.

1°. Que le terme ne peut être prolongé par le juge ; *Ibid.*

2°. Que, faute par le vendeur d'avoir exercé le réméré (6) dans le délai prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire incommutable (7) ; 1662.

3°. Que le délai court contre toutes sortes de personnes, même mineures ou interdites (8), sauf leur recours, s'il y a lieu, contre qui de droit. 1663.

La clause de rachat étant du nombre des conditions dites *résolutoires*, qui conséquemment ne suspendent point l'effet de l'acte, il s'ensuit que l'acquéreur est propriétaire du moment de la vente, quoique sa propriété soit résoluble.

Il est propriétaire : En conséquence, il prescrit contre tout autre que le vendeur ; les baux faits par lui sans fraude (9) doivent être exécutés par le vendeur après l'exercice de l'action, etc. ; enfin, il peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur (10). 1665. 1673. 1666.

Mais sa propriété est résoluble : Il ne peut donc transmettre plus de droit qu'il n'en a lui-même. En conséquence, cette action peut être intentée contre un second et un troisième acquéreur (11), quand même la clause n'auroit pas été rappelée dans leurs contrats (12) ; et le vendeur reprend, dans tous les cas, son héritage 1664.

BIU Cujas

libre de toutes les charges et hypothèques (1) dont il a pu être
1673. grevé par les différens acquéreurs.

Le vendeur qui use de la faculté de réméré, ne peut réclamer la possession de la chose, qu'il n'ait remboursé au détenteur :

1°. Le prix principal porté au contrat (2);

2°. Les frais et loyaux coûts de la vente (3);

3°. Les réparations nécessaires;

4°. Celles qui, sans être nécessaires, ont cependant augmenté la valeur du fonds, mais seulement jusqu'à concurrence de la
Ibid. plus-value (4).

L'exercice de l'action en réméré présente peu de difficulté, lorsque la chose a été vendue en totalité par un seul vendeur à un seul acquéreur, et qu'ils sont tous deux vivans au moment où l'action est exercée. Mais son effet se complique davantage dans les cas suivans :

1°. Si la vente n'a eu lieu que pour une partie indivise de la chose, et que, sur une licitation provoquée contre l'acquéreur (5), il se soit rendu adjudicataire du total. Dans ce cas, si le vendeur veut exercer l'action, l'acquéreur peut (6) l'obliger de retirer le
1667. tout.

2°. S'il y a eu plusieurs vendeurs, alors il faut distinguer : Si la vente n'a pas été faite conjointement, mais que chaque propriétaire ait vendu séparément sa part, avec faculté de réméré, chacun peut exercer l'action pour la portion qui lui appartient; et l'ac-
1671. quéreur est obligé de souffrir le réméré partiel. Si, au contraire, la vente a été faite conjointement (7), et par un seul contrat, chacun ne peut, à la vérité, exercer l'action en réméré que pour
1668. la part qu'il avoit dans l'héritage; mais l'acquéreur peut exiger que tous les co-vendeurs soient mis en cause, à l'effet de s'entendre sur la reprise de l'héritage en entier; et, faute par eux
1670. de se concilier, le réméré n'a lieu pour aucune partie (8). Il en est de même, lorsque le vendeur qui étoit seul dans le principe,
1669. a laissé plusieurs héritiers (9).

3°. Enfin, si c'est l'acquéreur qui est mort, laissant plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part héréditaire, si la chose est encore indi-

BIU Cujas

vise (1); mais si le partage a été fait, chacun d'eux peut être poursuivi pour la part qu'il possède effectivement (2). 1672.

SECTION III.

De la Rescision de la Vente pour cause de vilité du prix.

La vente étant un contrat commutatif proprement dit, il a été admis en principe que la vilité du prix pouvoit donner lieu à la rescision. Cependant la circulation rapide des effets mobiliers, et la variation de leurs prix, n'ont pas permis d'admettre, à leur égard, cette espèce de rescision. Elle est donc bornée exclusivement aux ventes d'immeubles (3); et il faut encore que la vilité du prix soit telle, qu'il y ait lieu de présumer que le vendeur a été forcé, par l'embarras de sa situation, de consentir à la vente.

Comme la discussion de cette question, si elle eût été abandonnée à l'arbitraire, pouvoit occasionner des procès sans nombre, la loi a fixé elle-même le point où le prix ne peut plus être regardé comme l'équivalent de la chose vendue; c'est quand il n'égale pas les cinq douzièmes (4) de la valeur réelle de l'objet. Dans ce cas donc, le vendeur (5) peut demander la rescision de la vente (6), quand même il y auroit renoncé expressément dans le contrat (7), et qu'il auroit déclaré donner la plus value (8). 1674.

C'est au vendeur, comme demandeur, à prouver la lésion. Mais plusieurs conditions sont exigées, pour qu'il puisse même être admis à la preuve. Il faut d'abord que l'action soit intentée dans le délai de deux années, à compter du jour de la vente. Ce délai est de rigueur, même à l'égard des femmes mariées, des absens, des interdits (9), et des mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu; et, si la vente a été faite à réméré, le délai pour l'action en rescision, court pendant la durée du temps fixé pour l'exercice de l'action en réméré (10). 1676.

Secondement, il faut que la vente ne soit pas du nombre de celles qui, d'après la loi, ne peuvent être faites qu'en justice (11). 1684.

BIU Cujas

Troisièmement enfin, il faut que les faits allégués par le vendeur, soient vraisemblables, et de nature à faire présumer
1677. la lésion (1).

Si toutes ces conditions existent, un premier jugement admet le demandeur à la preuve, qui ne peut se faire que par un rap-
1678. port de trois experts (2), nommés d'office, à moins que les
1680. parties ne s'accordent sur le choix de tous les trois (3).

Les experts procèdent à l'estimation de l'immeuble, d'après
1675. son état et sa valeur au moment de la vente (4). Ils sont tenus de ne dresser qu'un seul procès-verbal, et de ne former qu'un
1678. seul avis, quand même il n'y auroit que simple majorité; mais alors le procès-verbal doit contenir les motifs de chaque avis, sans pouvoir néanmoins indiquer quelle a été l'opinion person-
1679. nelle de chaque expert (5).

S'il est jugé qu'il y a lieu à rescision (6), l'acquéreur est tenu de rendre la chose (7), avec les fruits à compter du jour de la demande (8) : si mieux il n'aime la conserver, en offrant ce qui manque pour compléter les neuf dixièmes du juste prix (9), avec
1681. } les intérêts du supplément à compter du même jour (10).
1682. }

S'il préfère rendre la chose, il retire le prix qu'il a payé (11), avec les intérêts à compter du jour de la demande, et même du
Ibid. jour du payement, s'il n'a perçu aucuns fruits.

L'action en rescision est réelle, ou plutôt, elle est du nombre de celles que les Romains appeloient *personales in rem scriptæ* (12). Elle peut donc être intentée contre les tiers détenteurs, qui sont assujettis aux mêmes obligations, et jouissent des mêmes droits
1681. que le premier acquéreur, sauf leur recours.

Les règles établies dans la précédente section, relativement à l'exercice de la faculté de rachat, lorsqu'il y a plusieurs vendeurs ou plusieurs acquéreurs, ou plusieurs héritiers d'un vendeur ou d'un acquéreur unique, s'appliquent également à l'exer-
1685. cice de l'action en rescision.

La présomption qui sert de fondement à cette action, ne pouvant avoir lieu à l'égard de l'acheteur, il ne peut l'intenter dans
1683. aucun cas (13).

BIU Cujas

CHAPITRE VI.

De quelques espèces particulières de Contrats de Vente.

Il y a des ventes qui sont susceptibles de règles particulières, soit en raison de la nature de la chose qui en est l'objet, soit sous le rapport du mode d'après lequel elles doivent être faites.

Les ventes de la première espèce, sont celles des droits, ou choses incorporelles.

Celles de la seconde espèce, sont les ventes faites par licitation, et les ventes dites *forcées*.

SECTION PREMIÈRE.

De la Vente des Droits, ou Choses incorporelles.

Les droits sont, ou personnels, comme une créance; ou réels, comme un usufruit; ou mixtes, comme une hérédité.

§. Ier.

De la Vente des Droits personnels (1).

Dans la vente ou transport des droits personnels, la délivrance s'opère par la remise du titre. Mais alors la vente n'a d'effet qu'à l'égard du cédant et du cessionnaire. Pour qu'elle soit valable à l'égard des tiers (2), et même du débiteur, il faut, en outre, que la cession ait été signifiée à ce dernier (3), ou acceptée par lui. Jusques-là le débiteur peut payer valablement au cédant ou à ses ayant-droit (4). 1689. 1690. 1691.

L'acceptation même du débiteur ne vaut délivrance à l'égard des tiers (5), qu'autant qu'elle a été faite par un acte authentique. 1690.

La vente d'une créance, comme celle des choses corporelles, comprend tous les accessoires de la créance (6), tels que cautions, priviléges, hypothèques. 1692.

Quant à la garantie, on en distingue deux espèces, celle de droit, et celle de fait.

BIU Cujas

La garantie *de droit* est ainsi appelée, parce qu'elle est de la nature du contrat, et qu'elle a lieu, même sans stipulation. Elle consiste à assurer que la créance vendue est véritablement
1693. due au vendeur. Mais de même que l'on peut, ainsi que nous l'avons vu, vendre une simple espérance, quand elle est vendue comme telle, de même l'on peut vendre un droit litigieux. La chose est censée litigieuse, dès qu'il y a procès et contestation
1700. sur le fond du droit (1).

Cependant ces ventes sont, en général, regardées d'une manière défavorable. Le rôle odieux que jouent dans la société les acheteurs de procès, a donné lieu à une disposition spéciale introduite par les lois Romaines (2), et adoptée par l'ancienne Législation Française, ainsi que par la nouvelle : c'est celle qui donne à celui contre lequel doit être exercé le droit litigieux cédé (3), la faculté de s'en faire décharger, en remboursant au cessionnaire ce qu'il a payé pour le prix réel (4) de la cession, avec les frais et loyaux coûts, et les intérêts à compter du jour
1699. du payement fait au cédant.

Cette disposition n'ayant pour but que de réprimer la cupidité de ceux qui font métier d'acheter des procès, elle cesse d'avoir lieu, lorsque la cession a pu avoir un autre motif; comme dans les trois cas suivans:

1°. Si elle est faite par un co-propriétaire du droit cédé, à un autre co-propriétaire du même droit;

2°. Si elle est faite à un créancier, en payement de ce qui lui est dû;

3°. Lorsque le possesseur d'un héritage achète un droit litigieux qui peut lui être nécessaire pour conserver sa propriété (5).
1701.

La garantie *de fait* est celle qui est relative à la solvabilité du débiteur; elle est ainsi nommée, parce que le vendeur n'en est tenu qu'autant qu'il s'y est engagé expressément, et seulement jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la vente (6).
1694.

Dans tous les cas, la simple garantie de la solvabilité du débiteur ne s'entend que de la solvabilité actuelle (7), et ne s'étend pas à la solvabilité future, à moins de stipulation
1695. expresse (8).

BIU Cujas

§. II.

De la Vente des Droits réels.

Dans la vente des droits réels, la délivrance s'opère par l'usage que l'acquéreur fait du droit cédé, du consentement du vendeur (1). 1607.

Quant à la garantie, elle doit être réglée par les principes généraux que nous avons établis ci-dessus, chap. IV, sect. Ire., §. II.

§. III.

De la Vente d'une hérédité.

On entend ici par hérédité, non pas les objets qui composent une succession, mais le droit même de succéder. Il suffit donc que ce droit existe, pour que la vente soit valable, quand même, par événement, il n'en résulteroit aucun profit pour l'acquéreur.

En conséquence, celui qui vend en général une hérédité, sans spécifier en détail les objets qui la composent (2), est tenu seulement de garantir qu'il est héritier (3). Mais, comme la vente 1696. d'un droit, comprend tout ce qui appartient au vendeur en vertu de ce droit, il en résulte que, si ce dernier a perçu les fruits de quelques fonds, reçu le montant de quelque créance, ou le prix de quelques objets dépendans de la succession (4), il est tenu de restituer le tout à l'acquéreur, à moins qu'il n'en ait fait la réserve à son profit lors de la vente. 1697.

De son côté, l'acquéreur, qui perçoit tout le profit résultant du droit d'hérédité, doit, par la même raison, indemniser le vendeur de tout le préjudice que l'hérédité a pu lui occasionner. En conséquence, il doit, à moins de stipulation contraire, lui restituer tous les droits réels ou personnels que lui vendeur pouvoit avoir contre la succession, et qui ont été confondus par son acceptation (5); lui rembourser ce qu'il a pu payer en

BIU Cujas

1698. l'acquit de la succession (1); le garantir de toutes poursuites ultérieures de la part des créanciers (2), etc.

SECTION II.

Des Ventes par licitation, et des Ventes dites forcées.

§. Ier.

Des Ventes par licitation.

La vente par licitation a lieu, lorsqu'une chose commune à plusieurs, est mise aux enchères entre les divers co-propriétaires,
1686. et adjugée à celui d'entre eux qui en offre davantage.

Cette forme est celle de la licitation proprement dite. Il en est une autre, beaucoup plus usitée, que l'on nomme aussi *licitation*, et qui a lieu quand les étrangers (3) sont admis à enchérir. Cette admission est de rigueur, comme nous l'avons vu aux Titres *de la Minorité* et *des Successions*, lorsqu'un des co-propriétaires est absent, mineur, ou interdit. S'ils sont tous présens, majeurs, et usant de leurs droits, l'admission des étrangers n'a lieu qu'autant qu'elle est requise par l'un des co-
1687. propriétaires.

Le mode et les formalités à observer pour les licitations, ont
1688. été expliqués sous les Titres précédemment cités.

§. II.

Des Ventes forcées.

Nous ne parlerons point ici des ventes forcées proprement dites, qui ont lieu quand le Gouvernement, pour des motifs d'intérêt général, oblige un individu, moyennant une juste indemnité, de céder sa propriété, devenue nécessaire pour le ser-
545. vice public. (Pour les dispositions relatives à cette espèce de vente, *voyez ci-dessus, Livre II, Tit. II.*) Les ventes dont il est question dans le présent paragraphe, sont celles des

BIU Cujas

biens d'un débiteur, faites en justice, à la requête de ses créanciers.

En effet, quiconque est obligé personnellement, est tenu de remplir ses engagemens sur tous ses biens présens et à venir. 2092.
Les biens d'un débiteur sont donc, en général, le gage de ses créanciers; et faute par lui de satisfaire à ses obligations, ils ont le droit de les faire vendre, pour s'en distribuer le prix. On ap- 2093.
pelle donc ces ventes, *forcées*, parce qu'elles se font sans le consentement exprès et actuel (1) du débiteur.

Ces ventes sont mobilières ou immobilières, suivant que les biens qui en sont l'objet, sont meubles ou immeubles. Le Code Civil ne s'étant point occupé des ventes mobilières forcées, nous n'en parlerons ici que très-succinctement.

La saisie mobilière peut avoir pour objet :

1°. Les sommes ou effets appartenant au débiteur, et qui se trouvent entre les mains d'un tiers. Dans ce cas, elle se nomme *saisie-arrêt* ou *opposition* (2);

2°. Les meubles et effets étant en la possession du débiteur. Elle prend alors le nom de *saisie-exécution* (3);

3°. Les fruits pendans par racines. Elle se nomme *saisie-brandon* (4);

4°. Enfin, les rentes constituées sur particuliers au profit du débiteur (5).

Quant aux ventes immobilières, spécialement appelées *expropriations forcées*, le Code Civil se contente d'exposer les principes généraux relatifs,

Aux choses qui peuvent en être l'objet;

Aux personnes qui peuvent provoquer la vente;

A celles contre lesquelles elle peut être provoquée;

Enfin, aux titres en vertu desquels la poursuite peut avoir lieu.

Aux choses qui peuvent en être l'objet : Ce sont, 1°. tous les biens immobiliers (6) du débiteur, et leurs accessoires réputés immeubles (7); et 2°. l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature; le tout sauf les exceptions suivantes : 2204.

BIU Cujas

D'abord, le créancier qui a une hypothèque spéciale (1), ne peut poursuivre la vente des biens qui ne lui sont pas hypothéqués, qu'en cas d'insuffisance (2) de ceux qui sont soumis
2209. à son hypothèque. Si cependant les biens hypothéqués font partie d'une seule et même exploitation avec d'autres non hypothéqués, le débiteur peut requérir (3) que la vente des uns et des autres soit poursuivie ensemble, sauf à faire ventila-
2211. tion, s'il y a lieu, du prix de l'adjudication (4).

En second lieu, la vente des immeubles situés dans l'arrondissement de divers tribunaux, quoiqu'hypothéqués à la même dette, ne peut être provoquée que successivement (5), excepté dans deux cas.

Le premier, lorsque la valeur totale desdits biens est inférieure au montant réuni des sommes dues, tant au saisissant, qu'aux autres créanciers inscrits (6). (*Art.* 1er. *de la Loi du* 14 *novembre* 1808, *Bulletin*, n°. 3887.)

Le deuxième cas, dans lequel la vente des immeubles situés dans divers arrondissemens peut être provoquée simultanément, c'est lorsqu'ils font partie d'une seule et même exploitation; dans ce cas, l'expropriation est poursuivie devant le Tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation (7), ou, à défaut de chef-lieu, la partie de biens qui
2210. présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle.

Aux personnes qui peuvent provoquer l'expropriation : Ce
2204. droit appartient à tout créancier (8), à défaut de payement. Si cependant le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles (9), pendant une année, suffit pour le payement de la créance du saisissant, en capital, intérêts et frais, et qu'il lui en offre la délégation, la poursuite peut (10) être suspendue par le juge, sauf à la reprendre (11), s'il survient quelque opposition (12), ou obstacle quelconque (13)
2212. au payement.

Si la créance a été cédée, le cessionnaire ne peut, même quand le titre seroit exécutoire (14), poursuivre l'expropriation,
1690. } qu'après que la cession a été signifiée au débiteur (15).
2214. }

Aux personnes contre lesquelles l'expropriation peut être

BIU Cujas

poursuivie : Elle peut l'être, en général, contre tout débiteur (1), sauf les exceptions suivantes :

Premièrement, ainsi que nous l'avons vu au Titre *de la Minorité*, etc., la vente forcée des immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peut avoir lieu avant la discussion de leur mobilier. Si cependant la poursuite a été commencée contre un majeur, du chef duquel vient le mineur ou l'interdit, ou contre l'interdit lui-même majeur, avant son interdiction, la discussion du mobilier n'est pas nécessaire. Il en est de même, si la dette est commune à un majeur, et à un mineur ou interdit, et que l'immeuble soit possédé par eux indivisément (2). 2026. 2207.

Secondement, à l'égard des époux mariés sous le régime de la communauté, il faut distinguer : Si la dette est à la charge de la communauté (3), et que les meubles saisis fassent partie de cette même communauté, l'expropriation se poursuit contre le mari seul (4), quand même la femme seroit obligée à la dette. Mais si la saisie frappe sur des immeubles propres à la femme, soit pour une dette qui lui est personnelle, soit même pour une dette de communauté, mais à laquelle elle est obligée en son propre nom, alors l'expropriation se poursuit contre le mari et la femme (5), laquelle, en cas de refus ou de minorité du mari, doit, si elle est majeure, être seulement autorisée par justice. Si elle est mineure, et que son mari majeur refuse de procéder avec elle, ou s'ils sont tous deux mineurs, la poursuite est exercée contre la femme, assistée d'un curateur (6) nommé *ad hoc*.

Troisièmement, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles de la succession ne peut être saisie par ses créanciers personnels (7), avant le partage, qu'ils peuvent d'ailleurs provoquer, s'ils le jugent convenable, ou dans lequel ils ont le droit d'intervenir, ainsi que nous l'avons vu au Titre *des Successions*. Ils peuvent également provoquer la licitation du chef de leur débiteur (8). 2208. 2205.

Enfin, *au titre en vertu duquel la poursuite peut avoir lieu.* Ce titre doit être exécutoire (9), pour une dette certaine et li-

BIU Cujas

2213. quide. Cependant, si la dette est certaine, mais non liquide (1), il peut être procédé à la saisie seulement; et il est sursis à toutes poursuites ultérieures, jusqu'après la liquidation, ou l'appré-
Pr. 551. ciation si la dette n'est pas en espèces.

Si le titre est un jugement, il faut distinguer : S'il s'agit d'un jugement de première instance, provisoire ou définitif, mais dont l'exécution provisoire a été ordonnée, nonobstant appel (2), l'expropriation peut être poursuivie; mais l'adjudication ne peut avoir lieu, qu'après que ce jugement est passé en force de chose jugée (3).

Si le jugement est par défaut, la poursuite même ne peut
2215. être exercée qu'après le délai de l'opposition (4).

La poursuite est valable, quoiqu'elle ait été commencée pour une somme plus forte que celle qui est réellement due, sauf la
2216. demande en réduction de la part du débiteur (5).

BIU Cujas

TITRE III.

De l'Échange.

L'ÉCHANGE est un contrat par lequel les parties s'obligent respectivement à se donner une chose pour une autre. 1702.

Un contrat, non solennel, commutatif, et synallagmatique parfait.

Nous disons *s'obligent à se donner*, et non pas *se donnent*, parce que l'échange, comme la vente, s'opère par le seul consentement. 1703.

Une chose, autre que de l'argent monnoyé : car alors ce seroit une vente.

Ce contrat a, d'ailleurs, une très-grande ressemblance avec le contrat de vente ; ce qui fait que toutes les règles prescrites pour ce dernier contrat, s'appliquent en général à l'échange, sauf les modifications suivantes, résultant de ce que, dans l'échange, 1707. chacun des contractans est considéré tout-à-la-fois comme acheteur et comme vendeur.

Comme acheteur : En conséquence, ils ne peuvent invoquer, ni l'un ni l'autre, la rescision pour cause de lésion (1). 1706.

Comme vendeur : Ils sont, en conséquence, tenus chacun de l'éviction. Si donc l'un d'eux est évincé de la chose qu'il a reçue, il a le choix, ou de répéter la sienne (2), ou de demander des dommages-intérêts (3) : il a le même droit, quand même il ne 1705. seroit pas encore évincé, s'il peut prouver que son co-permutant n'étoit pas propriétaire de la chose qui lui a été livrée ; mais, dans ce cas, il est obligé d'en offrir la restitution. 1704.

BIU Cujas

TITRE IV.

Du Louage (1).

Il y a deux sortes de contrats de louage : celui des choses, et
1708. celui d'ouvrage ou de services.

PREMIÈRE PARTIE.

Du Louage des Choses.

Le louage des choses est un contrat par lequel une partie s'oblige de faire jouir l'autre d'une chose, pendant un certain temps, et moyennant un prix que celle-ci s'oblige de lui
1709. payer (2).

Un contrat : Non solennel, commutatif, et synallagmatique parfait.

Une partie : Celle qui donne la chose à loyer, s'appelle ordinairement *le bailleur*, et celle qui la reçoit, se nomme *le preneur*.

1714. *S'oblige :* Par écrit, ou verbalement, sauf les distinctions mentionnées ci-après.

De faire jouir : Parce que ce n'est pas proprement la chose louée qui est l'objet du contrat ; mais bien la jouissance successive de cette même chose pendant le temps convenu.

D'une chose : Dont le bailleur soit propriétaire ou usufruitier (3), ou dont il ait au moins l'administration. On peut louer d'ailleurs toutes sortes de biens (4), corporels ou incor-
1713. porels, meubles ou immeubles (5). Les animaux même peuvent être l'objet du contrat de louage sous deux rapports ; en effet, ou la jouissance consiste seulement dans l'usage de l'animal, comme dans le louage d'un cheval ; et le contrat rentre alors dans la classe du bail à loyer : ou cette jouissance comprend en outre le droit de percevoir tout ou partie des profits provenant de l'animal ; et, dans ce cas, le contrat prend le nom de *cheptel*, et sera l'objet d'un chapitre particulier.

BIU Cujas

Pendant un certain temps : Ce temps peut être aussi long qu'il plaît aux parties de le déterminer, sauf les cas d'exception prévus par la loi (1).

Moyennant un prix : Ce prix, qui se nomme *loyer*, doit être, comme dans la vente, sérieux, certain, et déterminé, ou au moins déterminable d'après la convention (2). Il peut consister en argent, ou bien en fruits, dans une quotité fixe (3), ou proportionnée à la récolte (4) de l'héritage loué.

Le *bail à loyer* conserve ce nom, lorsque la chose louée est un objet mobilier ou une maison; mais si c'est un fonds rural, le contrat prend le nom de *bail à ferme* (5). 1711.

Ces principes généraux établis, nous diviserons cette première partie en deux chapitres, dont le premier comprendra les *baux à loyer* ou *à ferme* ; et le second, les baux *à cheptel*.

CHAPITRE PREMIER.

Des Baux à loyer ou à ferme.

Ces deux espèces de baux ont des règles qui leur sont communes, et d'autres qui sont particulières à chaque espéce.

SECTION PREMIÈRE.

Des Règles communes aux baux à loyer et à ferme.

Ces règles sont relatives à la forme du contrat ;
Aux obligations du bailleur ;
A celles du preneur ;
Enfin, à la résolution du contrat.

§. Ier.

De la Forme du Contrat.

Le contrat de louage, comme celui de vente, n'exige aucune espèce de formalité; il peut, comme nous l'avons dit, être fait par écrit ou verbalement. Seulement, lorsqu'il n'est que verbal, 1714.
et qu'il y a contestation sur l'existence du bail qui n'a encore

BIU Cujas

reçu aucun commencement d'exécution (1), il ne peut en être fait preuve par témoins (2), quelque modique que soit le prix, et quand même on allégueroit qu'il y a eu des arrhes données. Dans ce cas, celui qui soutient l'existence du bail, n'a d'autre
1715. ressource que de déférer le serment au défendeur.

Si l'existence du bail est certaine, soit parce qu'il est avoué, soit parce que l'exécution en est commencée, et que la contestation soit sur le montant du prix, on s'en rapporte aux quittances précédentes, s'il en existe : à défaut de quittances, le preneur a le choix, ou de déférer le serment au bailleur, ou de demander l'estimation par experts, sauf à payer les frais de l'expertise, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré dans le
1716. principe.

§. II.

Des Obligations du Bailleur.

Le bailleur est obligé, par la nature du contrat (3), et par conséquent sans qu'il soit besoin de stipulation particulière,

1°. De délivrer au preneur la chose louée (4);

2°. De l'entretenir en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée;

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant toute la
1719. durée du bail.

De la Délivrance de la Chose louée.

La chose doit être délivrée en bon état de réparations de toute espèce, et de manière à ce qu'elle puisse être employée utile-
1720. ment à l'usage auquel elle est destinée.

Si le bailleur s'est mis par son fait dans l'impossibilité de délivrer la chose, le preneur a le droit de faire résilier le bail, de se faire restituer ce qu'il a pu payer d'avance sur le prix, et, en outre, de faire condamner le bailleur aux dommages-intérêts. Les mêmes condamnations peuvent avoir lieu, suivant les circonstances, contre le bailleur, seulement pour cause de retard dans la délivrance (5).

BIU Cujas

De l'Entretien de la Chose louée.

L'obligation d'entretenir la chose louée, consiste à y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations nécessaires (1), autres toutefois que les réparations dites *locatives*, qui sont, de droit commun, à la charge du preneur, et que nous ferons connoître, lorsque nous parlerons des règles particulières aux baux de maisons. 1720.

De l'Obligation de faire jouir.

L'obligation de faire jouir a deux effets :

Le premier, de garantir le preneur des troubles ou empêchemens qui pourroient être apportés à sa jouissance, soit par le bailleur lui-même, soit par des tiers.

Par le bailleur lui-même : En conséquence, il ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée, ni y faire, sans le consentement du preneur, aucuns travaux, aucunes constructions qui puissent gêner la jouissance. Si cependant il s'agit de réparations tellement urgentes, qu'elles ne puissent, sans inconvénient notable, être différées jusqu'à la fin du bail, le preneur est obligé de les souffrir, quelqu'incommodité qu'elles lui causent, et quand même il seroit privé, pendant qu'elles se font, de partie de la chose louée : et il ne peut même demander de diminution sur le prix du loyer, qu'autant que ces réparations durent plus de quarante jours ; auquel cas, le prix du bail est réduit à proportion du temps de jouissance, et de la partie de la chose louée, dont le preneur a été privé (2). 1723.

Nous disons *de la partie :* Car, si les réparations frappent sur la totalité ou la presque totalité de la chose, de manière qu'il ne reste pas au preneur ce qui est nécessaire pour son logement et celui de sa famille, il peut faire résilier le bail. 1724.

Quant au fait *des tiers*, il faut distinguer si le trouble provient de voies de fait, ou résulte d'un acte judiciaire.

Dans le premier cas, lorsque les voies de fait ont été exercées par des tiers, qui ne prétendent, d'ailleurs, aucun droit sur la

BIU Cujas

chose, le bailleur n'en doit pas garantie : c'est au preneur à
1725. poursuivre, en son nom personnel, ceux qui le troublent (1). Mais si les voies de fait résultent d'un droit prétendu sur la chose louée, le preneur peut exiger une diminution proportionnée sur le prix du bail (2), pourvu toutefois qu'il ait dénoncé
1726. le trouble au bailleur en temps opportun (3).

Si le trouble provient d'une action judiciaire dirigée contre le preneur, et ayant pour but de le priver de tout ou partie de sa jouissance, il a le choix, ou d'appeler le bailleur en garantie,
1727. ou d'obtenir d'être mis hors de cause en le nommant (4).

Le second effet de l'obligation de faire jouir, est de garantir le preneur des vices de la chose qui peuvent empêcher sa jouissance. Le bailleur est tenu de cette garantie, quand même
1721. il n'auroit pas connu les vices lors du bail (5). En effet, le prix du loyer n'est dû que pour la jouissance, puisque cette jouissance seule est l'objet du contrat. Si donc cette jouissance n'a pas lieu, pour quelque cause que ce soit, sauf le fait du preneur, le contrat n'a plus d'objet, et conséquemment le loyer n'est pas dû (6). C'est par suite de ce principe, que, si la chose louée est, pendant la durée du bail, détruite en totalité, même par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit, et le preneur est déchargé, pour l'avenir, de l'obligation de payer le loyer. Si elle n'est détruite qu'en partie, le juge estime, suivant les circonstances, si la résiliation doit avoir lieu, ou si le preneur doit se contenter d'une diminution dans le prix. Dans l'un ou l'autre cas, il ne lui est dû aucun autre dédom-
1722. magement (7). Si cependant le vice de la chose existoit au moment du bail, et qu'il en soit résulté quelque perte pour le
1721. preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser (8).

§. III.

Des Obligations du Preneur.

Le preneur est tenu de deux obligations principales :
La première, d'user de la chose louée, en bon père de famille;
1728. Et la seconde, de payer le prix convenu par le bail.

BIU Cujas

De l'Obligation d'user en bon père de famille.

Quand nous disons que le preneur est tenu d'user de la chose louée, en bon père de famille, il ne faut pas entendre pour cela qu'il soit assujetti à user par lui-même : il peut en effet sous-louer, et même céder en totalité son bail à un autre, quand cette faculté ne lui a pas été interdite (1), mais toujours à la charge par lui de rester garant des faits du cessionnaire ou sous-locataire. Quand l'interdiction de céder ou de sous-louer existe, elle est de rigueur (2); elle peut avoir lieu pour tout ou partie de la chose louée. 1717. 1717. 1753.

L'obligation principale d'user en bon père de famille en contient trois autres :

La première, est celle de ne faire servir la chose qu'aux usages convenus dans le bail, ou, à défaut de convention, à ceux qui doivent être présumés d'après les circonstances (3), ou à ceux auxquels elle est naturellement destinée (4). 1728. 1766.

La seconde, c'est d'apporter à la conservation de la chose le même soin qu'un bon père de famille a de la sienne propre.

Faute par le preneur de se conformer à ces deux obligations, non-seulement il est tenu des dommages-intérêts du bailleur, mais encore le bail peut, suivant les circonstances, être résilié. 1729. 1766.

Il faut observer, en général, que, toutes les fois que le bail est résilié pour une cause provenant du fait du preneur, il est tenu de payer le prix convenu, pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages-intérêts résultant de l'abus. 1760.

La bonne foi, qui est de l'essence de ce contrat, comme de tous les autres, oblige en outre le preneur, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le bailleur des usurpations qui peuvent être commises sur le fonds (5). Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé pour l'ajournement, suivant la distance des lieux (6). 1768.

BIU Cujas

La troisième obligation du preneur, est de rendre la chose à la fin du bail (1), telle qu'il l'a reçue, d'après l'état fait entre
1730. lui et le bailleur (2). S'il n'a pas été fait d'état, il est présumé avoir reçu la chose en bon état de réparations locatives, et il
1731. doit la rendre telle (3); sauf toutefois la preuve contraire. Quant aux dégradations et pertes survenues pendant sa jouissance, c'est à lui à prouver qu'elles n'ont eu lieu, ni par sa faute, ni par celle des personnes de sa maison, ou de ses sous-locataires : faute par lui de faire cette preuve, il en est respon-
1732. 1735. sable (4).

De l'Obligation de payer le prix du Bail.

1728. Le prix du bail doit être payé aux termes convenus, ou réglés par l'usage, à défaut de convention (5). Le bailleur a, pour sûreté de sa créance à cet égard, sur les fruits de la chose, ainsi que sur le prix de tous les objets qui garnissent la maison ou la ferme, un privilége dont nous traiterons au Titre *des Priviléges*
2102. *et Hypothèques;* et même, s'il s'agit d'un bail à ferme, la con-
2062. trainte par corps peut être stipulée.

Nous avons déjà fait connoître les cas généraux dans lesquels le preneur a droit de demander une remise totale ou partielle sur le prix du bail. Nous ferons connoître plus bas, les cas particuliers aux baux à ferme.

§. IV.

De la Résolution du Bail.

Le bail est résolu :

Par le consentement mutuel des parties, et sauf toutefois le droit des tiers (6) ;

Par l'expiration du temps convenu pour la durée de la jouissance ;

Par la résolution du droit du bailleur, mais dans certains cas seulement ;

Par la perte de la chose louée ;

BIU Cujas

Par l'inexécution des engagemens de la part du bailleur ou du preneur. 1741.

Le consentement mutuel est nécessaire, lorsqu'il y a un temps fixé pour la durée du bail. Les effets de la résolution sont déterminés, dans ce cas, par la convention des parties.

Par l'expiration du temps convenu, etc. : Lorsqu'il n'y a pas de convention à cet égard (1), le bail finit à la volonté de chacune des parties, sauf ce qui sera dit pour les baux à ferme, 1774. et à la charge d'observer les délais fixés par l'usage des lieux, pour la signification du congé (2). 1736.

On appelle *congé*, la déclaration faite par l'une des parties, à l'autre, qu'elle entend que le bail cesse d'avoir son effet.

Lorsqu'il y a un temps convenu pour la durée du bail, il cesse de plein droit à l'expiration du terme (3), sans qu'il soit nécessaire de signifier de congé ; mais si le preneur continue de 1737. jouir (4), au su du bailleur et sans opposition de sa part (5), postérieurement au terme fixé, il en résulte un nouveau bail, qui est censé fait aux mêmes conditions que le premier, sauf la durée, qui est déterminée, dans ce cas, d'après les règles relatives aux baux non écrits (6). Ce bail se nomme *tacite réconduction.* 1759. 1738.

La tacite réconduction est fondée sur le consentement présumé du bailleur. Si donc il a manifesté une volonté contraire, par exemple, s'il a fait signifier un congé, ou une sommation de vider les lieux (7), le preneur, quoique ayant continué de jouir, ne peut invoquer la tacite réconduction. 1739.

La résolution du droit du bailleur n'opère la résolution du bail, qu'autant que le bailleur est lui-même locataire, ou que le bail est à longues années (8). Nous avons déjà vu quelle étoit la règle établie pour les baux faits par les tuteurs, les usufruitiers, les maris et les acquéreurs à réméré (9). Quant à l'acquéreur (10) d'un héritage baillé à loyer ou à ferme, il ne peut expulser (11) le fermier ou le locataire, dont le bail a une date certaine antérieure à la vente, à moins qu'il n'ait été expressément stipulé dans le principe, entre le bailleur et le preneur, que la résiliation pourroit avoir lieu en cas de vente (12). 1743.

BIU Cujas

Lors même que cette stipulation existe, le preneur ne peut être expulsé de suite; mais il doit être averti au temps d'avance réglé par l'usage des lieux pour les congés. Ce temps est au
1748. moins d'un an, s'il s'agit de biens ruraux. Il peut, en outre, exiger des dommages-intérêts, qui, s'il n'y a rien eu de sti-
1744. pulé à ce sujet, sont déterminés de la manière suivante:

S'il s'agit de fonds urbains (1), les dommages-intérêts sont fixés à une somme égale au montant du loyer pendant le temps accordé par l'usage des lieux entre le congé et la
1745. sortie (2).

Si le bail est de biens ruraux, l'indemnité est du tiers de la
1746. valeur des loyers qui restent à courir jusqu'à la fin du bail.

Enfin, s'il s'agit de manufactures, usines, ou autres établissemens qui exigent de grandes avances, l'indemnité est réglée
1747. par experts.

Dans tous les cas, le preneur ne peut être contraint de vider les lieux, qu'il n'ait reçu, soit du bailleur, soit de l'acquéreur,
1749. l'indemnité à laquelle il a droit.

Si le bail n'a pas de date certaine, l'acquéreur peut expulser le preneur sans indemnité, sauf le recours de celui-ci
1750. contre le bailleur.

Si la vente a été faite à pacte de rachat, le bail ne peut être résilié, quand même il n'auroit pas de date certaine, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, l'acquéreur
1751. soit devenu propriétaire incommutable (3).

Nous avons vu, au §. II, ci-dessus, que *la perte de la chose*
1741. *louée* opéroit la résolution du bail.

Par l'inexécution des engagemens, etc.: Cette cause diffère des précédentes, en ce que, dans celles-ci, la résolution du bail a lieu de plein droit, au lieu que, pour cause d'inexécution
1184. des engagemens, elle doit être demandée et prononcée en justice. Nous avons vu précedemment, et nous verrons par la suite, quels sont les engagemens dont l'inexécution donne lieu à la résiliation du bail.

Conformément au principe établi au Titre *des Contrats en général*, que nous stipulons, non-seulement pour nous, mais

BIU Cujas

encore pour nos héritiers, le bail n'est résolu, ni par la mort du bailleur, ni par celle du preneur. 1742.

SECTION II.

Des Règles particulières aux Baux à loyer ou à ferme.

Ces règles sont, comme les précédentes, relatives,
Aux obligations du bailleur;
A celles du preneur;
A la résolution du bail.

Baux à loyer.

§. Ier.

Des Obligations particulières du Bailleur.

Dans le droit actuel, le bailleur est strictement tenu de faire jouir le preneur pendant le temps fixé par le bail. La loi *Æde* (1) est formellement abrogée par l'art. 1761 du Code, quant à la disposition qui autorisoit le bailleur propriétaire à résilier le bail, quand il déclaroit vouloir occuper par lui-même. Maintenant le bailleur, propriétaire ou non, ne peut exercer le droit, qu'autant qu'il se l'est réservé par le bail (2); et alors il est tenu de signifier un congé au temps d'avance, et aux époques déterminées par l'usage des lieux. 1761

Le bailleur est tenu des réparations, même de celles qui sont dites locatives, quand elles sont occasionnées par vétusté ou force majeure. Il est tenu spécialement du curement des puits, et de celui des fosses d'aisance, s'il n'y a convention contraire (3). 1755. 1756.

§. II.

Des Obligations particulières du Preneur.

Dans le bail à loyer, le preneur est tenu de garnir la maison de meubles suffisans pour répondre du loyer (4), ou de donner

BIU Cujas

des sûretés équivalentes ; sinon, il peut être expulsé et le bail
1752. résilié.

Il est tenu des réparations locatives, quand elles ne sont
1755. occasionnées, ni par vétusté, ni par force majeure. Ces réparations sont celles qui sont désignées comme telles par l'usage des lieux (1), et entr'autres les réparations à faire,

Aux âtres, contre-cœurs (2), chambranles et tablettes de cheminées (3) ;

Au recrépiment du bas des murailles des appartemens et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre (4) ;

Aux pavés et carreaux des chambres, s'il y en a seulement quelques-uns de cassés (5) ;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidens extraordinaires ;

Aux portes, croisées, planches de cloisons, fermetures de
1754. boutique, gonds, targettes et serrures, etc.

D'après les règles posées dans la section précédente, le preneur est responsable de l'incendie, à moins qu'il ne prouve qu'il est arrivé par cas fortuit ou par vice de construction (6), ou qu'il
1733. a été communiqué par une maison voisine. S'il y a plusieurs locataires, ils sont tous solidairement responsables, excepté dans deux cas :

Le premier, s'il est prouvé que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux : celui-là seul est tenu.

Le second, si quelques-uns prouvent que l'incendie n'a pu
1734. commencer chez eux : ils n'en sont pas tenus.

Le tout, sans préjudice de la peine correctionnelle portée par l'art. 471 du Code Pénal, contre ceux qui négligent d'entretenir, réparer, ou nétoyer les fours, cheminées ou usines où l'on fait usage de feu ; laquelle peine est une amende de un à cinq francs.

Les sous-locataires sont assujettis aux mêmes obligations que
1753. les locataires principaux (7).

BIU Cujas

§. III.

Des Règles particulières relatives à la résolution du Bail à loyer.

S'il s'agit du bail d'un appartement meublé, il est censé fait à l'année, au mois, ou au jour, suivant que le prix a été fixé à raison de tant par an (1), par mois, ou par jour. S'il n'y a rien de constaté à cet égard, la location est censée faite suivant l'usage des lieux. 1758.

Si des meubles ont été loués à l'effet de garnir une maison, corps-de-logis, boutique, ou autres appartemens, le bail, à moins de stipulation contraire, est toujours censé fait pour une durée égale à la durée ordinaire du bail des lieux qu'ils doivent garnir, d'après l'usage local (2). 1757.

Baux à ferme.

§. Ier.

Des Obligations spéciales du Bailleur.

Le bailleur est tenu de délivrer la contenance portée dans le contrat. Cependant, en cas de différence, il n'y a lieu à augmentation ou diminution du prix de fermage, que dans les cas et suivant les règles exprimés au Titre *de la Vente* (3). 1765.

§. II.

Des Obligations spéciales du Preneur.

Ces obligations sont relatives au mode d'user de la chose, ou au payement du prix.

Au mode d'user de la chose : Le preneur d'un héritage rural doit cultiver le fonds en bon père de famille (4); en conséquence, ne point abandonner la culture: il doit le garnir des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation, et engranger dans les 1766.
lieux à ce destinés, d'après le bail ou l'usage (5). Faute par lui 1767.
de se conformer à toutes ces obligations, le bail peut, suivant

BIU Cujas

les circonstances, être résilié, sans préjudice, dans tous les cas,
1766. des dommages-intérêts du bailleur.

Il doit laisser, en sortant, les pailles et engrais de l'année, gratuitement, s'il les a reçus ainsi lors de son entrée en jouissance; sinon, le bailleur peut toujours les retenir, mais, sur estima-
1778. tion (1). Il doit également laisser à celui qui lui succède, les logemens convenables, et autres facilités déterminées par l'usage des lieux pour les travaux de l'année suivante; et réciproquement, il a droit d'exiger de celui qui entre, les mêmes facilités pour la consommation des fourrages et les récoltes restant à
1777. faire.

Si le preneur est colon partiaire (2), il ne peut, ni céder son bail, ni sous-louer, à moins que la faculté ne lui en ait été expressément accordée; sinon, le bailleur a droit de demander la
1763. } résiliation du bail, avec dommages et intérêts (3).
1764. }

Au payement du prix : La jouissance de la chose étant la cause pour laquelle est dû le loyer, et cette jouissance, dans le bail à ferme, consistant dans la perception des fruits, s'il arrive par cas fortuit, que le preneur soit privé de la totalité, ou au moins de moitié d'une récolte (4), il peut demander une remise proportionnelle sur le prix de fermage, à moins cependant qu'il ne se trouve indemnisé de la perte par l'excédant de récolte
1769. } des autres années.
1770. }

Nous disons *par cas fortuit*, pour deux raisons : la première, parce qu'il est de la nature du contrat de louage, que les cas fortuits soient à la charge du bailleur : la seconde, parce que, si la cause du dommage étoit existante et connue à l'époque où le bail a été passé, il n'y a plus, à proprement parler, de cas
1771. fortuit, et le preneur ne peut demander de remise (5).

La disposition qui met les cas fortuits à la charge du bailleur, étant seulement de la nature, et non de l'essence du contrat, les
1772. parties peuvent y déroger par une stipulation expresse, en observant toutefois que, si la stipulation est faite simplement pour les cas fortuits, sans rien ajouter, elle ne comprend que ceux qui sont ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée, ou coulure (6), et non point les cas extraordinaires, comme les ra-

BIU Cujas

vages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet. Il en seroit autrement, si le preneur s'étoit expressément chargé de tous les cas fortuits, *prévus ou imprévus.* 1773.

Nous ajoutons, *à moins qu'il ne se trouve indemnisé, etc.* : parce que, si le bail est de plusieurs années, la perte de la totalité même d'une récolte, ne donne lieu à la remise, qu'autant que le fermier ne trouve pas, sur toutes les récoltes faites, soit avant, soit depuis l'accident, de quoi s'indemniser de la perte. En conséquence, si le cas fortuit arrive dans les premières années, le juge peut bien dispenser provisoirement le preneur de payer une partie du prix, proportionnée à la perte soufferte; mais le montant de la remise définitive ne peut être fixé qu'à la fin du bail, par un calcul fait sur toutes les années de jouissance (1). 1769.

Dans tous les cas, le preneur ne peut prétendre à la remise, qu'autant que la perte des fruits arrive quand ils sont encore pendans par racines; car, du moment qu'ils sont perçus, il en est devenu propriétaire : *Res autem Domino perit.* Par le même principe, si le preneur est colon partiaire, comme il s'établit une espèce de société entre lui et le bailleur, celui-ci doit supporter une part proportionnée dans la perte, quelque modique qu'elle soit, même lorsque l'accident est arrivé après la récolte, à moins cependant que le preneur ne fût en demeure de lui délivrer sa portion.

Nous avons déjà dit que la contrainte par corps pouvoit être stipulée dans les baux de biens ruraux, pour le payement des fermages. Nous ajouterons qu'elle peut être ordonnée, même sans stipulation, contre les fermiers et colons partiaires, pour défaut de représentation, à la fin du bail, du cheptel, des semences et instrumens aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit ne procède pas de leur fait. 2062.

BIU Cujas

§. III.

De la Résolution du Bail à ferme.

Le bail à ferme a cela de particulier, que, même quand il est verbal, il est censé fait pour tout le temps qui est nécessaire au preneur, pour recueillir tous les fruits de l'héritage affermé, et
1774. 1775. qu'il cesse de plein droit (1) à l'expiration dudit temps.

Ce temps est subordonné à la nature du fonds et des fruits qu'il produit. Si donc c'est un fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours d'une année, comme un pré, une vigne, le bail est censé fait pour un an. Si c'est au contraire une terre labourable divisée par soles ou saisons (2), le bail est
1774. censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

CHAPITRE II.

Du Bail à cheptel (3).

Le bail à cheptel est un contrat par lequel une des parties donne (4) à l'autre tout ou partie d'un fonds de bétail, pour le garder, le nourrir et le soigner, sous la condition de partager les
1800. profits et les pertes, suivant les conventions respectives.

D'un fonds de bétail : On entend par ces mots toute espèce d'animaux susceptibles de croît (5), ou de profit pour l'agricul-
1802. ture ou le commerce.

Suivant les conventions respectives : La nature de ces conventions constitue les différentes espèces de cheptel. On en distingue trois sortes :

Le cheptel simple ou ordinaire ;

Le cheptel à moitié ;

Et le cheptel donné par le propriétaire à son fermier, dit
1801. cheptel *de fer*.

Il est encore une espèce de contrat que l'on nomme improprement cheptel, et qui a lieu, lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données à quelqu'un qui se charge de les loger et de les

BIU Cujas

nourrir, sous la condition d'en avoir tous les profits, excepté les veaux, qui appartiennent au bailleur, lequel conserve également la propriété des vaches. 1831.

Ce contrat n'exigeant pas plus ample explication (1), nous allons faire connoître les règles relatives aux autres espèces de cheptel, en observant que, s'il existe des conventions particulières, les parties sont tenues de s'y conformer dans tous les points qui ne sont pas contraires aux dispositions prohibitives dont il va être question ci-après. 1803.

SECTION PREMIÈRE.

Du Bail à cheptel simple.

Le bail à cheptel simple est celui dans lequel le bétail est fourni en entier par l'une des parties. Il peut être fait, soit avec le colon partiaire du bailleur, soit avec toute autre personne.

§. Ier.

Du Bail à cheptel simple, avec toute personne, autre que le Colon partiaire du Bailleur.

Dans ce bail, la tonte et le croît se divisent par moitié entre le bailleur et le preneur, qui sont tenus également de supporter chacun la moitié de la perte. 1804. 1811.

Nous disons *la tonte et le croît* (2): Parce que le laitage, le fumier, et le travail des animaux, appartiennent en entier au preneur (3). 1811.

Qui sont tenus également, etc.: Cette clause est de l'essence du cheptel. Toute convention qui tendroit à donner au bailleur une part plus considérable dans les profits que dans les pertes, est nulle et de nul effet (4). *Ibid.*

Il se fait ordinairement une prisée du bétail au commencement du bail, quand elle n'est pas faite dans le bail même. Mais cette prisée n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le

BIU Cujas

profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail; et elle ne transfère aucun droit au preneur sur le fonds du cheptel, dont
1805. le bailleur reste toujours propriétaire.

C'est pour cette raison que le preneur n'est pas tenu des cas fortuits. Cependant, comme il doit à la conservation du cheptel
1806. les soins d'un bon père de famille, il est tenu du cas fortuit,
1807. quand il a été précédé d'une faute de sa part, qui y a donné lieu. S'il y a contestation sur l'existence du cas fortuit, c'est au preneur à le prouver; cette preuve faite, si le bailleur prétend qu'il y a eu faute de la part du preneur, c'est au bailleur à le prouver
1808. à son tour.

Dans tous les cas, le preneur déchargé par cas fortuit, est
1809. tenu de rendre compte des peaux (1).

Mais il faut observer qu'en disant que le preneur n'est pas tenu des cas fortuits arrivés sans sa faute, il faut entendre qu'il n'en est pas tenu à lui seul et totalement, mais que ces cas fortuits font partie de la perte, qui doit être supportée en commun par lui et le bailleur, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation qui doit être faite à l'expiration du chep-
1810. tel, ainsi que nous l'allons voir.

Si cependant l'accident étoit tel, que le cheptel eût péri tota-
Ibid. lement, la perte seroit en entier pour le bailleur (2). Cette disposition est de l'essence du cheptel, tellement qu'il n'est pas au
1811. pouvoir des parties d'y déroger.

Quoique le bailleur soit toujours propriétaire, il doit néanmoins, si le preneur est fermier d'une autre personne, notifier le cheptel au propriétaire de la ferme, qui, sans cette formalité,
1813. } pourroit le faire saisir et vendre, en payement de ses loyers (3).
2102. }

Le fonds du cheptel appartenant au bailleur pour la propriété, et au preneur pour la jouissance, il est évident que l'un ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, sans le consentement de l'autre (4). Il en est de même du croît, dont la pro-
1812. priété reste indivise jusqu'au moment du partage.

Quant à la tonte, il est naturel qu'elle se divise à chaque fois; c'est pour cette raison que le preneur est tenu de prévenir le
1814. bailleur du moment où elle doit être faite (5).

BIU Cujas

Le cheptel se partage à la fin du bail (1), qui lui-même finit au temps fixé par la convention. S'il n'y a rien de stipulé à ce sujet, la durée légale est de trois ans (2), sauf au bailleur à demander la résolution avant ce temps, si le preneur ne remplit pas ses obligations. 1815. 1816.

De quelque manière que le bail cesse, il est procédé à une nouvelle estimation du cheptel. Si elle est inférieure à celle qui a été faite dans le principe, le bailleur prend tout ce qui existe, et la perte se partage entre lui et le preneur.

Si elle est égale, le bailleur prend également tout, et n'a rien à répéter.

Si elle est supérieure, le bailleur prélève des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation, et le surplus se partage. 1817.

Tout autre prélèvement est rigoureusement interdit au bailleur; et toute stipulation contraire est nulle (3). 1811.

§. II.

Du Bail à cheptel avec le Colon partiaire du Bailleur.

Ce bail est soumis, en général, aux règles et clauses établies dans le paragraphe précédent, sauf les exceptions suivantes : 1830.

1°. On peut y stipuler, que le bailleur aura une partie des laitages; au plus, la moitié;

Qu'il aura une plus grande part que le preneur dans les autres profits;

Qu'il aura droit de prendre la part du colon dans la tonte, à un prix inférieur à la valeur ordinaire (4); 1828.

2°. Ce bail ne finit qu'avec celui de la métairie. 1829.

SECTION II.

Du Cheptel à moitié.

Le cheptel à moitié est une véritable société, dans laquelle chacun des contractans fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent en commun pour la perte et pour certains profits. 1818.

BIU Cujas

Nous disons *pour certains profits*, parce que, dans ce cheptel, comme dans le cheptel simple, le preneur est chargé seul de la nourriture, de la garde, et du gouvernement des bestiaux; et comme il fournit en conséquence davantage à la société, il doit en être récompensé. Il retient donc à lui seul, et nonobstant toute stipulation contraire, le profit du fumier, du laitage, et du travail des bestiaux; et il partage par moitié la laine et le croît. Toute convention qui donneroit au bailleur dans ces deux derniers profits, une part plus forte que celle qu'il a dans le fonds du cheptel, est de nul effet, sauf le cas où le bailleur seroit propriétaire de la ferme occupée par le
1819. preneur.

Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au
1820. cheptel à moitié (1).

SECTION III.

Du Cheptel donné par le Propriétaire à son Fermier.

Ce cheptel a lieu, lorsque le propriétaire d'un bien rural
1821. le donne à ferme avec les bestiaux dont il est garni.

Les règles de ce cheptel, sont: 1°. que tous les profits des bestiaux, sans exception, appartiennent au fermier pendant
1823. toute la durée du bail, sauf néanmoins l'obligation d'employer exclusivement les fumiers à l'exploitation et à l'amélioration
1824. de la ferme (2);

2°. Que le fermier recueillant tous les profits, est tenu de la
1825. perte, même totale, et survenue par cas fortuit;

Les parties peuvent au surplus déroger à ces deux dispositions par des stipulations particulières (3);
1823. 1825.

3°. Que la résolution du bail à cheptel ne peut avoir lieu
1821. qu'avec celle du bail même de la ferme;

4°. Que, lors de cette résolution, le fermier est tenu de laisser des bestiaux d'une valeur égale (4) à celle qu'il a reçue. Il doit en conséquence être fait estimation du cheptel, au com-
Ibid. mencement et à la fin du bail. Mais cette estimation, faite

BIU Cujas

uniquement pour constater la valeur comparative du cheptel aux deux époques, n'en transfère pas la propriété au fermier, quoiqu'elle le mette à ses risques (1). Il n'a donc pas le droit de retenir le cheptel à la fin du bail, même en payant l'estimation originaire. Il garde seulement l'excédant de la seconde estimation sur la première (2), comme il est tenu de suppléer au déficit, s'il en existe. C'est ce qui a fait donner à ce contrat le nom de *Cheptel de fer* (3). 1822. 1826.

PARTIE II.

Du Louage d'ouvrage ou de services.

Le louage d'ouvrage ou de services est un contrat par lequel l'une des parties promet à l'autre ses services pour un temps ou un ouvrage quelconque, et moyennant un prix convenu. 1710.

Pour un temps : Ce qui comprend le louage des domestiques et des ouvriers.

Pour un ouvrage : Ce qui comprend les marchés faits avec les entrepreneurs. 1779.

CHAPITRE PREMIER.

Du Louage des Domestiques et des Ouvriers.

Ce louage peut avoir lieu pour un temps, soit déterminé, soit indéfini; non pas cependant que l'on puisse stipuler que le bail durera pendant toute la vie du domestique ou de l'ouvrier; une pareille stipulation seroit nulle, comme contraire à la liberté naturelle; mais parce que la convention peut être telle, qu'il soit au pouvoir de chacune des parties de résilier le bail à sa volonté, sauf toutefois l'exécution des usages locaux, relatifs à l'obligation de se prévenir respectivement (4). 1780.

S'il y a contestation sur la quotité des gages convenus, ou de ceux qui sont encore dus, le maître, comme débiteur, en est cru sur son affirmation (5). 1781.

BIU Cujas

CHAPITRE II.

Des Marchés faits avec des Entrepreneurs.

Ces marchés peuvent avoir pour objet, ou simplement un transport d'effets, ou la confection d'un ouvrage.

SECTION PREMIÈRE.

Des Marchés pour transports.

Les marchés pour transports sont des contrats consensuels, synallagmatiques parfaits, et à titre onéreux, par lesquels une personne se charge, moyennant un prix convenu, de transporter, ou faire transporter un objet quelconque, dans un lieu désigné.

Celui qui se charge de transporter lui-même, se nomme *voiturier.*

Celui qui se charge de faire transporter, prend le nom de *commissionnaire*, ou *entrepreneur de roulage.* Au surplus, les dispositions du présent chapitre s'appliquent en général à tous ceux qui se chargent du transport d'effets, tels que les maîtres
Com. 107. de bateaux, les entrepreneurs de voitures publiques, qui sont en outre assujettis à des réglemens particuliers, lesquels font la
1786. loi entr'eux et les autres citoyens (1), et notamment à l'obligation de tenir registre de l'argent, des effets, et des paquets
1785. dont ils se chargent.

Lorsque l'expéditeur (2) traite directement avec le voiturier, il n'y a qu'un marché, et par conséquent qu'un seul contrat. Mais lorsqu'il traite avec un commissionnaire, il y a deux contrats ou marchés, l'un passé entre lui et le commissionnaire, et l'autre entre le commissionnaire et le voiturier.

Dans les deux cas, le marché, soit entre l'expéditeur et le commissionnaire ou voiturier, soit entre le commissionnaire
Com. 101. lui-même et le voiturier, se forme par la lettre de voiture (3).

La lettre de voiture est l'avis donné à une personne, de l'envoi qui lui est fait. Elle est ordinairement remise au voiturier

BIU Cujas

Elle doit être datée, et signée par l'expéditeur ou par le commissionnaire chargé du transport. Elle doit énoncer (1);

Le nom et le domicile du commissionnaire, s'il y en a un;

Le nom et le domicile du voiturier;

Le nom et le domicile de celui auquel les objets sont adressés;

La nature et le poids, ou la contenance, des objets à transporter, avec l'indication, en marge, des marques ou numéros desdits objets;

Le délai dans lequel le transport doit être effectué;

Enfin, le prix de la voiture, et la diminution, qui, en cas de retard, doit être faite sur ce prix. *Com.* 102.

La lettre de voiture forme également contrat à l'égard de celui à qui les marchandises sont adressées, dans le sens que, s'il veut les retirer, il ne peut le faire qu'en remplissant les conditions portées par cette lettre.

En matière de transport de marchandises, ou autres effets, les principes généraux sont :

1°. Que l'objet, une fois sorti des magasins du vendeur ou de l'expéditeur, voyage aux risques et périls de celui à qui il appartient (2), s'il n'y a convention contraire, et sauf recours, s'il y a lieu, contre le commissionnaire et le voiturier, ensemble ou séparément; *Ib.* 100.

2°. Que les marchés pour transports sont des contrats *mixtes*, c'est-à-dire, qui participent de la nature de deux sortes de contrats; le louage, et le dépôt nécessaire.

Du louage : Relativement à l'obligation contractée par l'expédition de payer ou faire payer par le consignataire des effets, le prix convenu pour le transport, et les autres dépenses accessoires (3); si toutefois lesdits effets sont rendus en bon état, et dans le délai fixé par la lettre de voiture.

Outre l'action résultant de cette obligation, le commissionnaire et le voiturier ont encore un privilége pour leur remboursement, sur les objets transportés, *dont ils sont saisis* (4), 2102. privilége qui leur donne le droit de les faire vendre, avec l'autorisation de justice, jusqu'à concurrence du prix de la voiture. *Com.* 106.

Du dépôt nécessaire : Pour les obligations du commissionnaire

BIU Cujas

et du voiturier, qui sont soumis, pour ce qui concerne la garde et la conservation des objets, à la même responsabilité que les
1782. aubergistes ; ils sont, en conséquence, tenus de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'il n'y ait
Com. 98. stipulation contraire, ou qu'ils ne prouvent (1) que ces pertes,
Ib. 103. ou avaries sont arrivées par force majeure, ou par le vice de la chose ; et ils sont responsables, à cet égard, non-seulement de leur propre fait, mais encore de celui de leurs domestiques et préposés (2), et même des étrangers reçus par eux, dans la
1953. voiture ou le bâtiment. Leur responsabilité commence du moment que la chose à transporter a été remise à eux, ou à
1783. leurs préposés (3), soit sur le port, soit dans l'entrepôt.

S'il y a refus ou contestation, à raison de l'état des objets transportés, cet état est vérifié et constaté par des experts nommés sur requête, par le Président du Tribunal de Commerce, ou à défaut, par le Juge de Paix. Le dépôt, ou séquestre desdits effets, peut être ordonné, aux frais de qui de
Com. 106. droit, jusqu'à la fin de la contestation.

Outre leur responsabilité pour raison des pertes ou avaries, les commissionnaires et voituriers sont encore garans de l'arrivée des marchandises dans le délai porté par la lettre de voiture,
Ib. {97. 104. sauf le cas de force majeure légalement constatée : et, pour éviter toute discussion sur les dommages-intérêts, il est d'usage, comme nous l'avons dit, de stipuler dans la lettre de voiture, pour le cas de retard, une diminution dans le prix du transport. (*C'est ordinairement le tiers.*)

Lorsque le commissionnaire est poursuivi seul, il a son recours, tel que de droit (4), contre le voiturier ; mais il est soumis, en outre, à des obligations particulières.

Il est tenu, en premier lieu, d'inscrire sur son livre-journal, la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises,
Com. 96. et, s'il en est requis, de leur valeur ;

Il doit copier de suite, et sans intervalle, sur un registre coté
Ib. 102. et paraphé, les lettres de voiture des objets qu'il expédie ;

Enfin, s'il emploie des commissionnaires intermédiaires,

BIU Cujas

pour la réception et la réexpédition des marchandises, il est garant de leurs faits. *Com.* 99.

Le troisième principe, en matière de transport, est, que toute action contre le commissionnaire ou le voiturier, pour raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, s'éteint :

1°. Par la réception des objets transportés, accompagnée du payement (1) du prix de la voiture; *Ib.* 105.

Et 2°. Par le délai de six mois, écoulés sans poursuites, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France; et d'un an, pour celles qui sont faites à l'étranger; le tout, à compter, savoir : s'il y a perte, du jour où le transport des marchandises auroit dû être effectué; et s'il y a seulement avarie, du jour où la remise des marchandises a été faite; sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité (2). *Ib.* 108.

Pour le cas où les objets confiés aux roulages et messageries, ne sont pas réclamés, *voyez le Décret du* 13 *août* 1810, Bulletin, n°. 5878.

SECTION II.

Des Marchés pour confection d'ouvrages.

Dans ces sortes de marchés, il faut bien distinguer le cas où l'ouvrier fournit la matière et l'industrie, et celui où la matière est fournie par la personne qui commande l'ouvrage. 1787.

Dans le premier cas, c'est un véritable contrat de vente, de la nature de ceux qui sont mentionnés dans l'article 1585. En conséquence, la chose est aux risques de l'ouvrier jusqu'à la livraison, à moins que le maître ne soit en demeure de la recevoir. Mais, dans le second cas, c'est un louage (3); en conséquence, la perte de la matière tombe sur le maître qui l'a fournie; l'ouvrier n'en est tenu qu'autant qu'elle est arrivée par sa faute, ou par celle des personnes qu'il emploie (4). 1788. 1789. 1797.

Lors même que la perte n'est arrivée ni par son fait, ni par celui de ses préposés, il ne peut réclamer de salaire (5), excepté dans les trois cas suivans :

Si l'ouvrage a été reçu ou vérifié (6);

BIU Cujas

Si le maître est en demeure de le recevoir ou de le vérifier ;

1790. Ou enfin, si la chose a péri par le vice de la matière (1).

La vérification peut se faire partiellement, quand l'ouvrage est à la mesure, ou de plusieurs pièces (2) ; et si le maître a payé l'ouvrier à proportion de l'ouvrage fait, la vérification est censée

1791. faite pour toutes les parties payées.

En général, les marchés doivent être bien et fidèlement exécutés par les contractans ; et il y a lieu à des dommages-intérêts, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution, le tout d'après les règles établies au Titre *des Contrats en général.* En conséquence, le maître de l'ouvrage, même donné à forfait (3), peut bien résilier le marché par sa seule volonté, quoique les travaux soient déjà commencés, mais en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de

1794. tout ce qu'il auroit pu gagner dans l'entreprise. Les marchés pour construction de bâtimens sont soumis en outre aux règles particulières exposées ci-après :

Premièrement, lorsque le marché est à forfait, d'après un plan arrêté et convenu, l'entrepreneur ne peut demander aucune augmentation de prix, sous prétexte de renchérissement de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni même de changemens ou d'augmentations faits sur le plan primitif, à moins, dans ce dernier cas, que les changemens, etc. n'aient été convenus par écrit, et que le prix n'en ait été particulièrement fixé avec le

1793. propriétaire (4).

2°. Si l'édifice construit (5) périt, en tout ou en partie, dans les dix années de la livraison, par le vice de la construction, ou même par celui du sol (6), l'entrepreneur en est respon-

1792. } sable (7) :
2270. }

Quant aux ouvriers employés à la construction d'un bâtiment ou autres ouvrages, chacun pour une partie, comme maçons, charpentiers, et autres, il faut distinguer s'ils ont traité pour leur partie, directement avec le maître de l'ouvrage, ou avec un entrepreneur en chef.

Dans le premier cas, il sont censés entrepreneurs, chacun

BIU Cujas

dans sa partie, et sont en conséquence soumis aux règles qui viennent d'être exposées. 1799.

Dans le second, c'est l'entrepreneur qui répond de leur fait; ils n'ont d'action directe que contre lui, et ils ne peuvent agir (1) contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il est redevable envers l'entrepreneur principal. 1798.

Pour le privilége des entrepreneurs et architectes, voyez le Titre des *Priviléges et Hypothèques.* 2103. 2110.

En général, tous les marchés pour confection d'ouvrages sont dissous par la mort de l'ouvrier ou de l'entrepreneur (2); mais s'il y a des ouvrages faits, ou des matériaux préparés, qui puissent être utiles au propriétaire (3), il est tenu de les prendre et d'en payer la valeur à la succession, dans la proportion du prix porté par la convention. 1795. 1796.

BIU Cujas

TITRE V.

De la Société (1).

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans
1832. la vue de partager le bénéfice honnête qui pourra en résulter.

Un contrat : Commutatif, à titre onéreux, synallagmatique parfait, et non solennel. En conséquence, il n'exige aucune formalité particulière, et il n'est assujetti qu'à la loi commune à toutes les conventions, d'après laquelle la preuve testimo-
1834. niale n'est pas reçue au-dessus de cent cinquante francs (2).

Conviennent : Ce contrat étant du nombre de ceux qui sont appelés *consensuels*, est parfait par le seul consentement des parties (3), et sans qu'il soit besoin de tradition, ou d'aucun autre commencement d'exécution.

De mettre quelque chose en commun : Parce qu'il est de l'essence de la société, que chacune des parties y apporte quelque chose (4). Cet apport peut consister, soit dans des objets réels
1833. et effectifs, soit dans la simple industrie de l'associé (5).

Dans la vue de partager : Parce qu'il est également de l'essence de la société qu'elle soit contractée pour l'intérêt commun
Ibid. des parties. En conséquence, toute convention qui donneroit à
1855. l'un des associés la totalité des bénéfices, est nulle.

Le bénéfice honnête : Parce que, si l'affaire pour laquelle la
1833. société est contractée, est illicite, le contrat est nul (6).

Cette définition établie, nous traiterons en premier lieu des différentes espèces de sociétés;

2°. Des clauses principales du contrat de société;

3°. Des droits et des obligations respectifs des associés;

4°. Enfin, de la dissolution de la société.

BIU Cujas

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes espèces de Sociétés.

La société est universelle ou particulière. 1835.

SECTION PREMIÈRE.

De la Société universelle.

On distingue deux sortes de sociétés universelles : celle de tous biens présens, et celle de gains. 1836.

Ces deux espèces de sociétés sont assez rares : mais celle de tous biens présens l'étant encore davantage, toutes les fois que les parties ont déclaré contracter une société universelle, sans autre explication, cela doit s'entendre de la société universelle de gains seulement. 1839.

Ces deux sociétés peuvent exister entre des personnes d'une fortune ou d'une industrie inégale, et alors elles participent réellement de la nature de la donation ; c'est même parce qu'en général les sociétés universelles pourroient facilement servir de moyen pour éluder les lois portées contre les avantages indirects, que l'on a décidé que ces espèces de sociétés ne pourroient avoir lieu entre personnes incapables de se donner, ou de recevoir l'une de l'autre (1), ni entre celles auxquelles il est défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes (2). 1840.

§. Ier.

De la Société de tous biens présens.

La société de tous biens présens est celle par laquelle les parties mettent en commun tous leurs biens présens, meubles ou immeubles, et tous les profits qu'elles pourront en tirer (3). 1837.

Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains (4) : mais elles ne peuvent y faire entrer la propriété des biens (5) qu'elles pourroient acquérir par la suite, par succession, legs, ou donation. Ces biens n'y tombent que pour la jouis-

BIU Cujas

sance; et toute stipulation tendant à les y faire entrer pour la propriété, est prohibée, sauf ce qui a été réglé pour les époux (1),
1837. au Titre du *Contrat de Mariage*.

§. II.

De la Société universelle de Gains.

La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquièrent par leur industrie, à quelque titre que ce soit (2), pendant le cours de la société (3). En conséquence, les immeubles qu'elles possèdent au moment du contrat, n'y entrent que pour la jouissance. Quant aux meubles, la nécessité de prévenir les discussions, a fait décider que tous ceux qui seroient possédés par les associés, à la même époque, y seroient compris,
1838. même pour la propriété (4).

SECTION II.

De la Société particulière.

La société particulière est celle qui a pour objet, ou certaines choses déterminées, ou l'exercice de quelque métier ou pro-
1841. } fession, ou un commerce ou entreprise quelconque (5), en ob-
1842. } servant toutefois que les règles établies dans ce Titre ne s'appliquent aux sociétés purement *de commerce*, que dans les points qui ne sont pas contraires aux dispositions relatives à cette
1873. partie (6).

CHAPITRE II.

Des Clauses principales du Contrat de Société.

Ces clauses peuvent concerner :

1°. Le commencement et la durée de la société;

2°. La fixation de la part de chaque associé dans le bénéfice ou la perte;

3°. L'administration de la société.

BIU Cujas

SECTION PREMIÈRE.

Du Commencement et de la Durée de la Société.

Les parties peuvent convenir que la société commencera au bout d'un certain temps ou après l'événement d'une certaine condition. S'il n'y a rien de stipulé à cet égard, elle commence à l'instant même du contrat. 1843.

Les parties peuvent également déterminer que la société finira après un certain temps, ou après un certain événement. A défaut de convention, la société finit de plusieurs manières, qui seront indiquées ci-après, chap. IV.

SECTION II.

De la Fixation des parts.

Les contractans peuvent attribuer à chacun d'eux telle part (1) qu'ils jugent convenable dans les bénéfices ou les pertes. 1855.

Nous disons *telle part* : Parce qu'il faut que chaque associé ait une part dans les bénéfices et dans les pertes. En conséquence, comme nous l'avons vu, toute convention(2) qui donneroit à l'un ou à plusieurs des associés, la totalité des bénéfices, est nulle (3). Il en est de même de celle qui affranchiroit de toute contribution aux pertes les sommes ou effets (4) mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs d'entr'eux (5). 1855.

Les associés peuvent convenir que les parts seront réglées par l'un d'eux ou par un tiers (6) ; et alors, le réglement fait conformément à la convention, ne peut être attaqué, qu'autant qu'il est évidemment contraire à l'équité : et dans ce cas même, la réclamation ne peut être admise, si le réglement a reçu, de la part du réclamant, un commencement d'exécution, ou s'il s'est écoulé trois mois (7) depuis qu'il en a eu connoissance. 1854.

S'il n'est rien déterminé dans l'acte de société sur la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes (8), elle est fixée en proportion de la mise de fonds de chacun d'eux : et quant à celui qui n'a apporté que son industrie, sa part est réglée comme celle de l'associé qui a le moins apporté. 1853.

BIU Cujas

SECTION III.

De l'Administration de la Société.

L'administration de la société peut être confiée à l'un des associés, soit par l'acte même de société, soit par un acte postérieur. Mais il y a cette différence entre les deux cas, que le pouvoir donné par l'acte même, est censé faire partie des conditions de la société; il ne peut donc être révoqué sans cause légitime; et l'associé administrateur peut faire, tant que dure la société, et nonobstant toute opposition de la part de ses co-associés, tous les actes qui dépendent de son administration (1), sauf toutefois le cas de fraude. Mais si le pouvoir a été donné par un acte postérieur, c'est alors un simple mandat, qui peut
1856. être révoqué par la volonté contraire des co-associés.

Si l'administration a été confiée à plusieurs, sans autre explication, ils peuvent faire, chacun séparément, tous les actes de
1857. cette administration.

Nous disons *sans autre explication:* Parce que, si les fonctions de chacun d'eux ont été déterminées, ils doivent se renfermer rigoureusement dans les bornes de celles qui leur sont respec-
Ibid. tivement attribuées. De même, s'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra agir sans l'autre, la convention doit être strictement exécutée, quand même l'un d'eux seroit dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administra-
1858. tion (2).

Si l'acte de société ne contient aucune stipulation sur le mode d'administration, alors tous les associés sont censés administrateurs; ils peuvent, en conséquence, et d'apres la règle établie ci-dessus, faire chacun séparément tous les actes d'administration; et ce que chacun fait, est valable, même pour la part de ses co-associés, et sans qu'ils y aient consenti (3): il suffit qu'ils ne se soient pas opposés à l'opération, avant qu'elle fût con-
1859. clue (4).

Il faut cependant excepter le cas où l'un des associés auroit contracté une obligation à l'égard d'un tiers, même pour les

BIU Cujas

affaires de la société. Cet engagement n'oblige que celui qui l'a contracté, à moins qu'il n'ait reçu à cet effet un pouvoir spécial de ses co-associés (1). Il en seroit de même, quand l'associé auroit déclaré contracter pour le compte de la société, à moins, dans ce cas, que la chose n'ait tourné au profit de la société, qui alors en seroit tenue jusqu'à due concurrence (2). 1862. 1864.

Dans tous les cas où la société est tenue, s'il ne s'agit point d'affaire de commerce, il n'y a pas de solidarité entre les associés, et chacun d'eux n'est tenu que pour sa part (3). Mais aussi, ils sont tenus, chacun pour une part égale, envers le créancier (4), quand même la part de l'un d'eux dans la société seroit moindre, à moins que l'acte n'ait spécialement restreint son obligation au prorata de sa part dans la société. 1862. 1863.

CHAPITRE III.

Des Droits et des Obligations des Associés.

Les dispositions contenues dans ce chapitre sont relatives,
1°. A l'apport de chacun des associés;
2°. Aux choses qui composent le fonds commun.

SECTION PREMIÈRE.

Des Obligations respectives des Associés, relativement à leur apport.

Chaque associé est débiteur, envers la société, de tout ce qu'il a promis d'y apporter. En conséquence, d'après le nouveau principe adopté dans l'art. 1138, quand l'apport est de la propriété d'un corps certain, la société en est propriétaire; la chose est à ses risques du moment de la convention (5), et elle a droit aux fruits (6), à compter de l'époque à laquelle la livraison a dû en être faite. 1845. 1846.

Nous avons dit *quand l'apport est de la propriété*: Car, s'il ne consiste que dans la jouissance de la chose, il est évident que l'associé reste toujours propriétaire, et que, conséquemment,

BIU Cujas

1851. la chose est à ses risques (1). Il faut cependant excepter les cas suivans, où, quoique l'apport ne consiste que dans la jouissance, la chose est néanmoins aux risques de la société :

1°. S'il s'agit de choses fongibles (2), ou même simplement de choses qui se détériorent en les gardant (3);

2°. Si les choses, quoique non fongibles, sont destinées à être vendues (4), ou ont été mises dans la société sur une estimation (5) portée dans un inventaire (6). Mais, dans ce dernier cas, l'associé ne peut, même quand la chose existeroit, répéter que
Ibid. le montant de l'estimation (7).

Lorsque l'apport est d'un corps certain, la société a, contre l'associé, en cas d'éviction, le même recours en garantie que
1845. l'acheteur a contre son vendeur (8).

Si l'apport est d'une somme d'argent, les intérêts en sont dus de plein droit, et sans demande (9), à compter du jour où le payement devoit être fait, sans préjudice de plus amples dom-
1846. mages et intérêts, s'il y a lieu (10).

L'associé qui apporte son industrie, doit compte à la société de tous les gains qu'il fait par l'espèce d'industrie qui est l'objet
1847. de la société.

SECTION II.

Des Droits et Obligations des Associés, relativement au fonds commun.

Chaque associé peut, à moins de stipulation contraire, se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur usage ordinaire, qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, et qu'il n'empêche pas ses co-associés d'en
1859. user selon leur droit.

Il a droit également de se faire indemniser par la société, non-seulement des sommes qu'il a déboursées (11), et des obligations qu'il a contractées de bonne foi, pour les affaires de la société (12), mais encore des risques inséparables de sa
1852. gestion (13).

BIU Cujas

Tels sont, en général, les droits de chaque associé. Voici maintenant quelles sont ses obligations.

Il doit concourir aux dépenses nécessaires pour la conservation du fonds commun; chaque associé a le droit d'y contraindre tous les autres (1).

Il ne peut, sans le consentement de ses co-associés (2), faire d'innovations (3) sur les immeubles faisant partie de ce fonds, quand même il prétendroit qu'elles sont, et quand même elles seroient effectivement avantageuses à la société. 1859.

Il ne peut aliéner ni engager les choses, mêmes mobilières, qui dépendent de la société. 1860.

Il est bien entendu que ces différentes dispositions ne s'appliquent qu'à l'associé qui n'est pas administrateur; autrement ses pouvoirs sont déterminés par l'acte qui le nomme; ou à défaut (4), par les règles établies au Titre *du Mandat*. 1988. 1989.

L'associé, même administrateur, ne peut associer un tiers à la société, sans le consentement de ses co-associés; mais il peut, sans ce même consentement, se l'associer à lui-même; et il se forme alors, entre lui et ce tiers, une société particulière, relative seulement à la part qu'il a dans la première société (5). 1861.

La bonne foi qui doit régner principalement dans ce contrat, exige que chaque associé ait, pour les affaires de la société, le même soin que pour les siennes propres. En conséquence, s'il se trouve créancier d'une personne qui soit en même temps débitrice de la société, et que les deux créances soient exigibles, les sommes qu'il peut recevoir sont imputées proportionnément sur lesdites créances (6), quand même il auroit, dans sa quittance, fait l'imputation en entier sur sa créance particulière (7): mais s'il l'avoit faite en entier sur la créance de la société, l'imputation auroit lieu, conformément à la quittance (8). 1848.

Par la même raison, s'il a reçu un à-compte d'un débiteur de la société, qui soit depuis devenu insolvable, il est censé avoir reçu pour le compte de la société entière; il est, en conséquence, tenu de rapporter le tout à la masse, quand même ce qu'il a

BIU Cujas

reçu n'excéderoit pas sa part personnelle dans la créance, et
1849. qu'il auroit donné quittance spécialement pour sa part.

Enfin, tout associé doit indemniser la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute (1), sans pouvoir opposer en compensation les profits que son industrie (2) auroit procurés à la
1850. société dans d'autres affaires (3); et, s'il a pris quelque somme sur le fonds commun pour son profit particulier, non-seulement il doit tenir compte du capital, mais encore il doit les intérêts, de plein droit et sans demande, du jour qu'il a tiré les fonds de la caisse commune (4), sans préjudice de plus amples
1846. dommages-intérêts, s'il y a lieu (5).

CHAPITRE IV.

De la Dissolution de la Société.

La société se dissout:

1°. Comme nous l'avons dit, par l'expiration du temps pour
1865. lequel elle a été contractée; elle peut cependant être prorogée du commun consentement des associés, exprimé dans les mêmes
1866. formes (6) que le contrat primitif;

2°. Par la consommation de la négociation qui en a été l'objet;

3°. Par l'extinction de la chose formant, à elle seule, le fonds
1865. commun (7). Quant à celles qui composent la mise de fonds de chaque associé, il faut distinguer: Si c'est la jouissance qui a été mise en commun, et que la propriété soit restée dans la main de l'associé (8), la société est dissoute par la perte de la chose, à quelque époque qu'elle arrive (9); mais si c'est la propriété qui a été mise en commun, la société n'est dissoute (10) qu'autant que la perte est arrivée avant que la mise ait été
1867. effectuée (11);

1865. 4°. Par la mort naturelle ou civile de l'un des associés (12), sans préjudice du droit qu'ont les parties de convenir, dans l'acte de société, qu'en cas de mort de l'une d'elles, la société continuera
1868. avec ses héritiers (13). Elles peuvent également stipuler que, dans le même cas, la société continuera, mais entre les associés survivans seulement; et alors les héritiers du décédé ne peuvent

BIU Cujas

réclamer que ce qui revient à leur auteur, d'après le partage fait dans l'état où se trouvoit la société lors du décès, et ils ne participent aux droits ultérieurs, qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire (1) de ce qui s'est fait avant la mort de leur auteur. 1868.

5°. Par l'interdiction, la faillite, ou la déconfiture (2), de l'un des associés;

6°. Enfin, par la simple volonté d'un ou de plusieurs d'entr'eux (3). Cependant ce mode de dissolution ne s'applique 1865.
qu'aux sociétés dont la durée est illimitée. Quant aux sociétés 1869.
à terme, la dissolution ne peut en être demandée avant le terme convenu, à moins qu'il n'y ait de justes motifs, tels que le manque à ses engagemens de la part de l'un des associés (4), une infirmité habituelle qui le rende inhabile aux affaires de la société (5), ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage du juge. 1871.

La renonciation de l'un des associés n'opère la dissolution de la société, même illimitée, qu'autant qu'elle a été notifiée à tous les associés (6), et qu'elle est, en outre, faite de bonne foi, et non à contre-temps. 1869.

Elle n'est pas de bonne foi, quand l'associé renonce pour s'approprier à lui seul un profit qui devoit tomber dans la masse (7).

Elle est faite à contre-temps, lorsque, les choses n'étant plus entières, la société a intérêt que la dissolution soit différée (8). 1870.

Lorsque la société est dissoute, il est procédé au partage des objets qui en composent le fonds; les règles concernant le partage des successions, et les obligations qui en résultent entre cohéritiers, s'appliquent également aux partages entre associés (9). 1872.

BIU Cujas

TITRE VI.

Du Mandat (1).

Le mandat est un contrat (2) par lequel une personne confie la gestion d'une ou plusieurs affaires honnêtes à une autre
1984. qui l'accepte gratuitement.

Un contrat: Ordinairement de bienfaisance, synallagmatique imparfait, et non solennel. En conséquence, le mandat peut être donné par acte public, sous seing-privé, par lettre, et même verbalement (3); sauf que, dans ce dernier cas, la preuve ne peut en être faite que suivant les règles prescrites au Titre
1985. *des Contrats en général.* Il peut être donné purement et simplement, à terme, ou sous condition.

Par lequel une personne: ou plusieurs, pour une affaire com-
2002. mune.

D'une ou de plusieurs affaires: Lorsqu'il n'y a qu'une affaire ou même plusieurs, mais déterminées, le mandat est nommé *spécial.* Il est *général*, quand il est donné pour toutes les affaires
1987. du mandant (4).

Honnêtes: Autrement, non-seulement le mandat n'est pas obligatoire entre les parties, mais encore le mandataire qui l'a exécuté, peut être puni comme complice du mandant.

A une autre: ou même à plusieurs, s'il plaît au mandant. On peut, au surplus, constituer pour mandataires des femmes mariées, ou des mineurs émancipés (5). Dans ce cas, le mandat a bien l'effet de valider, à l'égard des tiers, les actes faits avec le mandataire, et de les rendre obligatoires à l'égard du mandant; mais, quant aux obligations qui naissent du mandat, entre le mandant et le mandataire, elles ne peuvent avoir d'effet que suivant les règles relatives aux obligations des mineurs et
1990. des femmes mariées.

Qui l'accepte: Le mandat étant un contrat, exige le concours
1984. des deux parties: mais il n'est pas nécessaire que l'acceptation

BIU Cujas

soit expresse; elle peut n'être que tacite, et résulter de la simple exécution du mandat par le mandataire. 1985.

Gratuitement : Il est de la nature du mandat d'être gratuit; mais comme, dans notre droit, cela n'est pas de son essence, les parties peuvent convenir d'un salaire. 1986.

Cette définition posée, nous aurons à voir :

1°. Quelles sont les obligations du mandataire;

2°. Quelles sont celles du mandant;

3°. Comment finit le mandat.

CHAPITRE PREMIER.

Des Obligations du Mandataire.

Le mandataire, en acceptant le mandat, contracte trois obligations :

La première, de gérer l'affaire dont il est chargé;

La seconde, d'y apporter tout le soin qu'elle exige;

Et la troisième, de rendre compte de sa gestion.

Premièrement, *de gérer l'affaire, etc.* Il est tenu d'accomplir le mandat, tant qu'il en demeure chargé, et il répond des dommages-intérêts qui pourroient résulter de son inexécution (1). 1991. Il n'est cependant pas tenu de l'accomplir par lui-même; il peut, à moins que cela ne lui ait été formellement interdit, déléguer ses pouvoirs à une autre personne, du fait de laquelle il répond comme du sien propre (2).

Il est également responsable, même lorsqu'il a reçu le pouvoir de déléguer, si personne ne lui a été désigné, et si celui dont il a fait choix, étoit notoirement incapable ou insolvable; le tout, sans préjudice du droit qu'a, dans tous les cas, le mandant, d'agir directement contre le délégué (3). 1994.

Le mandataire doit se renfermer rigoureusement dans les termes du pouvoir qui lui a été donné, en observant que le mandat, même conçu en termes généraux, n'est toujours présumé contenir, à moins de stipulation expresse au contraire, que le pouvoir de faire les actes d'administration (4). Ainsi, toutes les fois qu'il s'agit d'aliéner (5), d'hypothéquer, ou de 1989.

BIU Cujas

1988. tout autre acte semblable (1), le mandat doit être exprès (2). Par la même raison, le pouvoir de transiger ne renferme pas
1989. celui de compromettre (3).

Il faut bien remarquer que la responsabilité du mandataire qui a excédé les bornes de son mandat, n'a lieu qu'à l'égard du mandant. Quant à la partie avec laquelle il a traité comme mandataire, elle n'a de recours contre lui que dans deux cas :

S'il ne lui a pas donné connoissance suffisante de ses pouvoirs (4) ;

1997. Ou s'il s'est soumis personnellement à la garantie.

La seconde obligation du mandataire, est d'*apporter à l'affaire tout le soin qu'elle exige*. En conséquence, il répond de toutes les fautes qu'il commet dans sa gestion (5), sauf aux tribunaux à appliquer cette responsabilité moins rigoureusement à celui
1992. qui a accepté gratuitement le mandat.

Enfin, la troisième obligation du mandataire, est *de rendre compte de sa gestion* (6). Il doit, dans ce compte, faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu (7) en vertu du mandat,
1993. quand même cela n'auroit point été dû au mandant (8). Il doit également compte des intérêts des sommes qu'il a employées à son propre usage, et ce, à dater du jour de l'emploi (9). Quant à celles dont il est reliquataire par l'événement du compte, il n'en doit les intérêts qu'à compter du jour où il a été mis en
1996. demeure.

Il faut observer que, s'il y a plusieurs mandataires constitués par le même acte, chacun n'est tenu que de ce qu'il a géré, à
1995. moins qu'il n'y ait convention expresse de solidarité (10).

CHAPITRE II.

Des Obligations du Mandant.

Le mandant peut, par suite du mandat, se trouver obligé, soit envers le mandataire, soit envers des tiers.

A l'égard du mandataire, le mandant est tenu,

1°. De lui rembourser les frais et dépenses occasionnés par

BIU Cujas

l'exécution du mandat, et de lui payer le salaire, s'il en a été convenu ;

2°. De lui rembourser les avances faites pour le même objet, avec les intérêts, à compter du jour des avances constatées ; 1999. 2001.

3°. De l'indemniser des pertes qu'il a essuyées à l'occasion de la gestion (1). 2000.

Lorsqu'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut, sous aucun prétexte, se dispenser de ces différentes obligations, soit en alléguant que l'affaire n'a pas réussi, soit en prétendant qu'elle pouvoit être faite à moins de frais (2). 1999.

Si le mandat a été donné par plusieurs personnes pour une affaire commune, elles sont solidairement (3) responsables envers le mandataire de tous les effets du mandat. 2002.

Quant aux obligations du mandant à l'égard des tiers qui ont traité avec le mandataire, le principe général est bien, qu'il est tenu d'exécuter les engagemens contractés envers eux, et en son nom, par le mandataire; mais néanmoins, dans l'application, il faut distinguer trois cas :

Si le mandataire a fait une autre affaire que celle qui est portée dans le mandat, il est évident que le mandant n'est obligé en aucune manière (4), à moins qu'il n'ait ratifié l'engagement, expressément ou tacitement (5).

Si le mandataire a fait l'affaire dont il étoit chargé, mais qu'il ait excédé les bornes de son pouvoir, le mandant n'est pas tenu de l'excédant (6), sauf le cas de ratification comme dessus.

Enfin, si le mandataire, en faisant l'affaire convenue, s'est renfermé dans les bornes du mandat, le mandant est tenu d'exécuter, dans toute leur étendue, les engagemens contractés par lui. Il en est de même, à plus forte raison, si l'affaire a été faite à des conditions plus avantageuses que celles qui étoient portées au mandat (7). 1998.

BIU Cujas

CHAPITRE III.

Des Manières dont finit le mandat.

Le mandat finit :

1°. Par l'expiration du terme, ou l'événement de la condition, s'il a été ainsi contracté dans le principe ;

2003. 2°. Par la révocation du mandataire (1). Cette révocation peut avoir lieu tacitement, par la constitution d'un nouveau man-
2006. dataire pour la même affaire (2).

2004. Le mandant peut révoquer le mandat, quand bon lui semble ; et la révocation, soit tacite, soit expresse, a son effet entre lui et le mandataire, du jour que ce dernier en a eu connoissance ; mais elle ne peut préjudicier aux tiers qui ont traité avec le mandataire dans l'ignorance de cette révocation (3), et qui ont en conséquence le mandant pour obligé, sauf son re-
2005. cours contre le mandataire.

C'est même pour éviter l'abus que celui-ci pourroit, dans ce cas, faire du mandat, que le mandant qui a révoqué, a droit de contraindre le mandataire à lui remettre, soit l'original de la procuration, si elle est sous seing-privé ou en brevet, soit l'ex-
2004. pédition, si elle a été passée avec minute (4).

2003. 3°. Le mandat finit, par la renonciation du mandataire (5),
2007. notifiée au mandant (6) ; mais cette renonciation n'est valable qu'autant que la chose est encore entière, c'est-à-dire, si le mandant est encore à portée de faire par lui-même l'affaire dont il s'agit, ou d'en charger une autre personne ; autrement, le mandataire qui renonce, est assimilé à celui qui n'accomplit pas le mandat ; et il est tenu, envers le mandant, des dommages-intérêts résultant de l'inexécution.

Si, cependant, les choses n'étant plus entières, le mandataire se trouvoit dans l'impossibilité de continuer la gestion, sans éprouver lui-même un préjudice considérable (7), alors, d'après le principe que, *nemini suum officium debet esse damnosum*, il
Ibid. pourroit renoncer, sans être tenu d'aucuns dommages.

2003. 4°. Le mandat finit par la mort naturelle ou civile du mandant.

BIU Cujas

Le mandat est un office d'amitié d'un côté, et de confiance de l'autre : il est donc entièrement personnel. Cependant, s'il y a péril en la demeure, le mandataire est tenu d'achever la chose commencée; 1991.

5°. Par la mort naturelle ou civile du mandataire, et ce par la même raison, sauf l'obligation imposée à ses héritiers, de donner avis du décès au mandant, et, en attendant, de faire pour son intérêt ce que les circonstances exigent; 2003. 2010.

6°. Par la faillite ou déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire; 2003.

7°. Par le changement d'état de l'un ou de l'autre, si toutefois ce changement diminue leur capacité (1); *Ibid.*

8°. Enfin, par la cessation des fonctions du mandant, lorsqu'il a donné le mandat en une qualité qui vient à cesser. Ainsi, le mandat donné par le tuteur, et en cette qualité, finit avec la tutelle (2).

En général, toutes les fois que le mandat finit par une cause qui peut être probablement ignorée du mandataire, tout ce qui est fait dans cette ignorance, est valide. Il en est de même à l'égard des tiers de bonne foi, pour les engagemens contractés envers eux par le mandataire (3). 2008. 2009.

BIU Cujas

TITRE VII.

De la Transaction.

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent (1) une contestation née, ou préviennent une contesta-
2044. tion à naître.

Un contrat, non solennel : Il doit cependant être rédigé par écrit (2), mais pour la preuve seulement, et non comme so-
Ibid. lennité de rigueur (3).

Il est synallagmatique parfait, et commutatif; cependant il participe aussi de la nature du contrat aléatoire, puisqu'il est vrai de dire que, dans tout procès, il y a chance incertaine pour le gain ou la perte. C'est même pour cette raison qu'il ne peut
2052. jamais être rescindé pour cause de lésion.

Les parties, capables: La transaction supposant toujours le désistement d'une prétention quelconque, et, le plus souvent, des sacrifices mutuels, il est clair que, pour pouvoir transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (4). Nous avons vu, au Titre *de la Minorité, etc.*, les conditions nécessaires pour la validité de la transaction faite par le tuteur, soit au nom du mineur avec un tiers, soit avec le mineur lui-même devenu majeur. Par la même raison, les Communes et les établissemens publics ne peuvent transiger
2045. qu'avec l'autorisation expresse du Gouvernement (5).

Au surplus, la transaction n'a d'effet qu'entre les parties contractantes, tellement que, s'il y a plusieurs principaux intéressés dans la même affaire, la transaction faite par l'un d'eux,
2051. ne lie point les autres, et ne peut être opposée par eux (6).

Terminent une contestation née, ou etc. : Ainsi, pour qu'il puisse y avoir transaction valable, il faut qu'il y ait contestation, ou matière à contestation. De-là il résulte :

1°. Que, s'il ne pouvoit pas y avoir, dans le droit, de contestation, quoiqu'il en existât une par le fait, comme si, par

BIU Cujas

exemple, il étoit constaté par titres, que l'une des parties n'avoit aucun droit à l'objet sur lequel on a transigé, la transaction seroit nulle, si ses titres étoient inconnus aux parties ou à l'une d'elles (1), au moment où elles ont traité (2). Mais cependant cette disposition n'a lieu, qu'autant que la transaction est relative seulement à cet objet. Car si elle étoit générale, et sur toutes les affaires que les parties peuvent avoir ensemble (3), la découverte postérieure de titres inconnus ne seroit une cause de rescision, qu'autant qu'ils auroient été retenus par le fait de l'une des parties. (4); 2057.

2°. Que la transaction est également nulle, si, au moment où elle a eu lieu, le procès étoit terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties, ou au moins celle qui a gagné (5), n'avoit pas connoissance. Mais si le jugement, quoique ignoré, étoit susceptible d'appel (6), la transaction est valable; 2056.

3°. Enfin, qu'il y a lieu à rescision contre une transaction, quand elle est faite en exécution d'un titre nul; à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité (7). Quant à celle qui a été faite sur des pièces qui depuis ont été reconnues fausses, elle est entièrement nulle (8). 2054. 2055.

On peut d'ailleurs transiger sur toute contestation, de quelque nature qu'elle soit, même sur un délit (9); mais alors la transaction ne peut avoir pour objet que l'intérêt civil qui résulte du délit, sans pouvoir empêcher en aucune manière l'action du Ministère public (10). 2046.

La transaction a, entre les parties, et quant à son effet (11), l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, sauf les modifications résultant des différences qui existent naturellement entre un contrat et un jugement. Ainsi l'on peut ajouter à une transaction, la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter (12). Elle peut être rescindée pour dol, violence, ou erreur (13), soit sur les personnes (14), soit sur l'objet de la contestation. Quant à l'erreur de droit, elle ne donne point lieu à la rescision, non plus que celle de calcul, qui doit seulement être rectifiée. 2052. 2047. 2053. 2052. 2058.

BIU Cujas

L'effet de la transaction ne peut s'étendre au-delà de l'objet qui y est traité ; de là il suit : 1°. que, si une transaction sur un seul différend, ou même sur plusieurs, mais spécialement déterminés, renferme une renonciation à tous droits, actions et prétentions, cette renonciation ne s'entend que des droits, etc., relatifs aux différends sur lesquels on a transigé, quelle que soit d'ailleurs la généralité des expressions que les parties ont employées (1) ;

2048.

2049.

2°. Que, si l'une des parties a transigé sur un droit qu'elle avoit de son chef, et qu'elle acquière ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, elle n'est point liée par la transaction, relativement à l'exercice du droit nouvellement acquis (2).

2050.

BIU Cujas

DEUXIÈME DISTINCTION.

Contrats consensuels accessoires.

TITRE VIII.

Du Cautionnement (1).

Le cautionnement est un contrat par lequel une ou plusieurs personnes promettent d'acquitter l'obligation d'un tiers, dans le cas où ce tiers ne l'acquitteroit pas lui-même. 2011.

Un contrat, non solennel : En conséquence, il n'est assujetti à aucune formalité particulière : il est, de plus, unilatéral, et à titre onéreux entre le créancier et la caution ; mais, entre la caution et le débiteur, il peut être regardé le plus souvent (2) comme un contrat de bienfaisance.

Par lequel une ou plusieurs personnes : Parce que la même obligation peut être cautionnée par plusieurs personnes, ensemble ou séparément. Dans ce cas, les cautions se nomment co-fidéjusseurs. Nous verrons plus bas quels sont les droits et les obligations respectifs de ces co-fidéjusseurs. Nous verrons également quelles sont les personnes qui peuvent être admises à cautionner. 2033.

Promettent : Il faut que cette promesse ou obligation soit expresse; elle ne se présume pas (3), et ne peut s'étendre au-delà des limites dans lesquelles elle a été contractée (4); mais, si le cautionnement est indéfini, il s'étend à tous les accessoires de la dette, et même aux frais, savoir : à ceux de la première demande formée contre le débiteur principal, à ceux de la dénonciation de cette demande à la caution, et à tous ceux qui ont été faits postérieurement à cette dénonciation (5). Ces obligations passent, d'ailleurs, comme toutes les autres, aux héritiers de la caution, sauf la contrainte par corps, si la caution y étoit obligée. 2015. 2016. 2017.

D'acquitter l'obligation : De là quatre conséquences; la première, que, pour qu'il puisse exister un cautionnement, il

BIU Cujas

doit nécessairement exister une obligation principale, au moins naturelle (1).

La seconde, que, si l'obligation principale n'est pas valable (2), celle de la caution ne l'est pas davantage. Cependant, si la nullité est purement personnelle à l'obligé (3), par exemple, en cas de minorité (4), le cautionnement est valable, quoi-
2012. que l'obligation principale puisse être rescindée.

La troisième, que le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses (5); cependant il ne seroit pas nul pour cela, mais
2013. seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.

La quatrième, qu'il suffit que l'obligation principale existe, pour que celle de la caution soit perpétuée. C'est pour cette raison que l'interpellation faite au débiteur principal, ou sa re-
2250. connoissance, interrompt la prescription contre la caution (6).

D'un tiers: Qui reste néanmoins obligé. Il n'est pas, d'ailleurs, nécessaire que ce tiers y consente. On peut cautionner une personne à son insu; on peut également cautionner, non-seu-
2014. lement le débiteur principal, mais encore sa caution (7).

Dans le cas où ce tiers, etc.: Il faut donc, pour que le créancier puisse agir contre la caution, que le débiteur principal soit mis en demeure d'acquitter l'obligation. Nous ferons connoître ci-après comment, et jusqu'à quel point, le créancier peut être forcé d'agir contre lui.

Cela posé, nous aurons à voir :

1°. Combien l'on distingue de sortes de cautions;

2°. Quelles personnes peuvent être admises à cautionner;

3°. Quel est l'effet du cautionnement;

4°. Comment il s'éteint.

CHAPITRE PREMIER.

Des diverses espèces de Cautions.

La caution est conventionnelle, légale, ou judiciaire.

La caution conventionnelle est celle qui intervient en vertu de la seule convention des parties.

BIU Cujas

La caution légale est celle dont la prestation est ordonnée par la loi (1).

La caution judiciaire est celle qui est ordonnée par le juge (2).

Ces deux dernières cautions (3) ont cela de particulier, que celui qui ne peut en trouver une, est reçu à donner en place un nantissement suffisant. 2041.

CHAPITRE II.

Des Personnes qui peuvent être admises à cautionner.

Lorsqu'une personne est obligée en général de fournir une caution, elle doit en présenter une qui ait la capacité de contracter (4), qui possède des immeubles suffisans pour répondre de l'objet de l'obligation, et qui soit domiciliée dans le ressort de la Cour royale, où elle doit être donnée; et, s'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit être, en outre, susceptible de la contrainte par corps (5). 2018. 2040.

Nous disons, *qui possède des immeubles, etc.* : Parce que, excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette principale est modique, la solvabilité de la caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières (6), non litigieuses, et situées dans une distance assez rapprochée, pour que la discussion n'en soit pas trop difficile (7). 2019.

En général, lorsque la caution, qui avoit dans le principe les qualités requises (8), est depuis devenue insolvable, le débiteur doit en fournir une autre, soit que le créancier l'ait reçue volontairement, ou en justice (9). Il n'y a d'exception à cette règle, que pour le cas où la personne qui doit cautionner, a été spécialement désignée dans la convention. 2020.

CHAPITRE III.

De l'Effet du Cautionnement.

Pour déterminer l'effet du cautionnement, il faut le considérer sous trois rapports :

1°. Entre le créancier et la caution ;

BIU Cujas

2°. Entre la caution et le débiteur;

3°. Entre une des cautions, et les autres co-fidéjusseurs, s'il en existe.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Effet du Cautionnement entre le Créancier et la Caution.

Nous avons dit que le cautionnement étoit l'obligation d'acquitter la dette d'un tiers, quand ce tiers ne l'acquitte pas lui-même (1). La caution ne peut donc être poursuivie, qu'à défaut
2021. de payement de la part du débiteur principal.

D'un autre côté, quand il y a plusieurs cautions pour un même débiteur, et pour une même dette, chacune d'elles est,
2025 à la vérité, obligée à toute la dette (2); mais cependant l'équité paroît exiger que, si elles sont toutes solvables, le créancier soit tenu de diviser entr'elles son action.

Delà sont résultés deux bénéfices, ou exceptions, accordés à la caution; le bénéfice de discussion et celui de division. Nous allons en traiter séparément.

§. Ier.

Du Bénéfice de discussion.

Le bénéfice de discussion est une exception par l'effet de laquelle la caution légale ou conventionnelle, assignée en payement par le créancier, peut, en remplissant certaines conditions, l'obliger de discuter préalablement les biens du débiteur prin-
2021. cipal.

Une exception: Ce bénéfice n'a donc lieu que quand il est requis expressément par la caution (3); et il doit l'être sur les
2022. premières poursuites dirigées contre elle (4).

La caution légale ou conventionnelle: Ce bénéfice n'est point
2042. accordé à la caution judiciaire, ni même à son certificateur, qui ne peut en conséquence demander la discussion, ni du débi-
2043. teur principal, ni de la caution (5).

BIU Cujas

Peut : Ce bénéfice, comme le mot l'indique lui-même, est de pure faculté dans la personne de la caution ; elle peut donc y renoncer, soit expressément dans l'acte de cautionnement, soit tacitement, en ne le requérant pas en temps convenable. 2021. 2022.

En remplissant certaines conditions : Ces conditions sont : 1°. d'indiquer (1) au créancier, des biens du débiteur principal qui ne soient pas de difficile discussion. Sont réputés, quant à ce, de difficile discussion, les biens litigieux, ceux qui sont situés hors de l'arrondissement de la Cour Royale dans le ressort de laquelle le payement doit être fait, et enfin ceux qui, quoiqu'hypothéqués à la dette, ne seroient cependant plus en la possession du débiteur (2).

La deuxième condition est d'avancer les deniers suffisans pour la discussion. 2023.

La caution qui s'est conformée à ces deux dispositions, cesse d'être garante envers le créancier, jusqu'à concurrence des biens indiqués, de l'insolvabilité du débiteur principal, lorsque cette insolvabilité est survenue par défaut de poursuites de la part du créancier (3). 2024.

Il faut bien remarquer d'ailleurs que, si la caution s'est engagée solidairement avec le débiteur, elle ne peut plus invoquer le bénéfice de discussion. L'effet de son engagement se règle alors par les principes établis pour les dettes solidaires (4). 2021.

§. II.

Du Bénéfice de division.

Le bénéfice de division est une exception (5), par l'effet de laquelle un co-fidéjusseur (6) assigné en payement de toute la dette, peut demander que le créancier dirige son action, en même temps, contre les autres co-fidéjusseurs, chacun pour sa part et portion. 2026.

La division peut être demandée, quand il y auroit des co-fidéjusseurs insolvables ; mais alors (7), la part de ces derniers se répartit proportionnellement sur tous ceux qui sont solva-

BIU Cujas

bles. Il en seroit autrement, si l'insolvabilité n'étoit survenue que depuis la division. Dans ce cas, elle est entièrement à la
2226. charge du créancier (1). Il ne peut même exciper de l'insolvabilité antérieure à la division, lorsque c'est lui qui l'a volontai-
2027. rement consentie (2).

Le bénéfice de division ne peut être opposé, quand la caution
2026. y a expressément renoncé par l'acte de cautionnement.

SECTION II.

De l'Effet du Cautionnement entre la Caution et le Débiteur.

Nous avons vu, au Titre *des Contrats en général*, que la subrogation légale a lieu au profit de celui qui paye une dette à
1251. laquelle il est obligé pour un autre, ou avec un autre. Cette disposition s'applique évidemment à la caution, qui est, en conséquence, subrogée à tous les droits du créancier contre le
2029. débiteur principal.

Si donc il y a plusieurs débiteurs principaux, et qu'ils soient solidaires, la caution peut, si elle les a tous cautionnés (3),
2030. demander à chacun d'eux le total de ce qu'elle a payé.

Outre la subrogation, la caution a encore, de son chef, une action en recours ou indemnité contre le débiteur principal. Cette action a cela de commun avec la subrogation, qu'elles ont lieu toutes deux, soit que le cautionnement ait été connu
2028. ou ignoré du débiteur. Mais elle en diffère en ce que :

1°. La caution ne peut recouvrer par la subrogation, que ce qu'elle a été obligée de payer au créancier, en principal, intérêts et frais : par l'action en recours, elle peut, en outre, répéter les intérêts (4) de ces sommes réunies (5), et les frais faits par elle (6), depuis qu'elle a dénoncé les poursuites du créancier au débiteur principal ; elle peut même demander des dom-
Ibid. mages et intérêts, s'il y a lieu (7) ;

2°. La subrogation ne peut avoir lieu, qu'autant que la caution a payé : l'action en indemnité peut avoir lieu, avant le payement (8), dans les cas suivans :

Lorsque la caution est poursuivie (9) ;

BIU Cujas

Si le débiteur est en faillite ou en déconfiture (1) ;

S'il s'est obligé de rapporter à la caution sa décharge, au bout d'un certain temps ;

Lorsque le terme accordé dans le principe pour le payement de la dette, est arrivé, quand même le créancier auroit accordé un nouveau délai (2) ; 2032. 2039.

Enfin, au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a aucun terme d'échéance (3). Il en seroit autrement, si elle étoit de nature à s'éteindre à une époque quelconque, soit déterminée, comme une tutelle, soit indéterminée comme une rente viagère (4), quand même cette époque se prolongeroit au-delà de dix années. 2032.

Il peut arriver que la caution, même après avoir payé, ne puisse exercer aucun recours contre le débiteur principal ; ce qui a lieu, lorsqu'elle ne l'a point averti du payement, et qu'il a payé une seconde fois (5), ou qu'il avoit des moyens pour faire déclarer la dette éteinte. Dans ces deux cas, elle n'a que l'action en répétition contre le créancier (6). 2031.

SECTION III.

De l'Effet du Cautionnement entre les Co-Fidéjusseurs.

Nous avons vu, section première, que la caution assignée en payement pour le total, pouvoit, quand il y avoit d'autres cautions pour la même dette, exiger que le créancier divisât son action. Mais, si elle a renoncé à ce bénéfice, si elle en est exclue, ou si elle a payé sans l'invoquer, elle (7) a toujours un recours (8) contre les autres cautions (9), mais seulement pour la part et portion de chacune (10).

Ce recours ne peut même avoir lieu, qu'autant que la caution a payé dans un des cas énoncés en l'article 2032. 2033.

CHAPITRE IV.

De l'Extinction du Cautionnement.

Le cautionnement s'éteint directement ou indirectement.

Il s'éteint *directement*, lorsque l'obligation principale sub-

BIU Cujas

2034. sistant, celle de la caution vient à cesser (1), par exemple, par la remise que feroit le créancier au fidéjusseur, par la confusion, etc.

Cependant il est à observer, quant à ce dernier mode, que la confusion peut s'opérer d'une manière particulière à l'égard du cautionnement, lorsque, par exemple, le débiteur principal devient héritier de la caution, ou *vice versâ*. Dans ces deux cas, l'obligation accessoire de la caution est bien éteinte; mais néanmoins, cela ne préjudicie en rien à l'action du créancier
2035. contre le certificateur de la caution (2).

Le cautionnement s'éteint encore *directement*, lorsque par le fait du créancier (3), la subrogation légale ne peut plus s'opérer
2037. en faveur de la caution.

Le cautionnement s'éteint *indirectement*, comme toutes les obligations accessoires, par l'extinction de la dette principale (4). C'est d'après ce principe, que la caution peut opposer toutes les exceptions réelles qui appartiennent au débiteur (5). Quant à celles qui sont personnelles à ce dernier, nous avons vu au
2036. commencement de ce Titre, qu'elles ne profitent pas à la caution. Par la même raison, le serment déféré au débiteur principal, et prêté par lui, profite à la caution. Quant au serment déféré à la caution, il ne profite au débiteur principal, qu'autant qu'il a été prêté sur l'existence de la dette elle-même. Car, s'il l'a été sur le fait du cautionnement seulement, il ne profite
1365. pas au débiteur.

Il suffit que la dette principale soit une fois éteinte, pour que l'obligation accessoire de la caution soit irrévocablement anéantie, quand même la première viendroit à revivre par l'effet de quelque circonstance; dans le cas, par exemple, où le créancier auroit volontairement reçu en payement un objet dont il se
2038. trouveroit par la suite évincé (6). Mais la simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut seulement alors poursuivre
2039. le débiteur pour le forcer au payement.

BIU Cujas

TITRE IX.

Des Priviléges et Hypothèques.

En général, comme nous l'avons vu précédemment, toute obligation personnelle (1) donne au créancier le droit d'en poursuivre l'acquittement sur tous les biens meubles et immeubles, présens et à venir, du débiteur (2). 2092.

Ces biens sont donc le gage commun des créanciers, qui ont le droit de les faire vendre, et de se payer sur le prix, s'il est suffisant; sinon, de se le partager au marc le franc, lorsqu'ils ont tous un droit égal. 2093.

Nous disons, *lorsqu'ils ont tous un droit égal*, parce qu'il peut exister entre eux des causes légitimes de préférence. Le présent Titre aura donc pour objet de faire connoître quelles sont ces causes, et les droits qui en résultent en faveur des créanciers qui peuvent les invoquer (3).

Les causes légitimes de préférence, sont le privilége et l'hypothèque; ce qui divise le présent Titre en deux parties. 2094.

Ces deux causes diffèrent principalement, en ce que l'hypothèque tenant à la convention expresse ou présumée des parties, n'a d'effet et de rang que du jour où l'obligation a été contractée, et même, dans les cas les plus ordinaires, du jour de l'inscription prise au bureau des hypothèques; tandis que le privilége, tenant uniquement à la nature de la créance, sans aucun égard à l'époque où elle a été contractée, donne au créancier qui l'invoque, le droit d'être préféré aux créanciers, même hypothécaires, qui lui sont antérieurs, sauf la nécessité de l'inscription dans certains cas.

PARTIE PREMIÈRE.

Des Priviléges.

Le privilége est, comme nous venons de le dire, le droit que la qualité de la créance donne au créancier, d'être préféré aux créanciers antérieurs, même hypothécaires. 2095.

BIU Cujas

Nous disons *la qualité de la créance* (1) : Parce que les priviléges sont actuellement tous réels (2), c'est-à-dire, inhérens à la créance, et passent avec elle à tous ceux à qui elle est acquise
2112. légalement, par cession, subrogation, ou autrement.

Il y a des créances plus ou moins privilégiées. En conséquence, entre créanciers tous privilégiés, les uns peuvent être préférés
2096. aux autres, en raison de la nature du privilége. Si les priviléges
2097. sont de même nature, les créanciers sont payés par concurrence.

Les priviléges du trésor royal et du trésor de la couronne, ainsi que l'ordre dans lequel ils s'exercent, sont réglés par des lois particulières. Ils ne peuvent d'ailleurs, en général, préju-
2098. dicier aux droits acquis antérieurement à des tiers (3). Nous ferons connoître, au surplus, dans un chapitre particulier, à la fin du présent Titre, la nature et l'étendue des droits du trésor public, dans les cas les plus importans.

Quant aux priviléges des particuliers, nous aurons à voir,

1°. Sur quels objets ils peuvent s'exercer;

2°. Dans quel ordre ils s'exercent.

Les modes d'extinction étant les mêmes pour les priviléges que pour les hypothèques, nous en traiterons dans la seconde Partie.

CHAPITRE PREMIER.

Des Choses qui peuvent être l'objet des Priviléges.

Les priviléges peuvent frapper sur tous les biens, ou seule-
2099. 2104. ment sur les meubles, ou seulement sur les immeubles.

SECTION PREMIÈRE.

Des Priviléges qui s'exercent sur tous les biens.

Les créances privilégiées sur la totalité des biens (4), sont:

2101. 1°. Les frais de justice (5); cependant les frais de poursuite en
Pr. 662. contribution ne viennent qu'après le payement des loyers (6);

2°. Les frais funéraires (7);

3°. Ceux de dernière maladie (8);

BIU Cujas

4°. Les gages (1) des gens de service, pour une année et l'année courante (2);

5°. Les fournitures des subsistances, faites au débiteur et à sa famille; savoir, celles des six derniers mois pour les marchands détaillans, tels que les boulangers, bouchers et autres, et celles de la dernière année, pour les maîtres de pension et les marchands en gros (3).

Ces priviléges s'exercent dans l'ordre où ils sont placés ci-dessus, et par concurrence pour ceux de la même classe. Quoi- 2101.
qu'il soit vrai de dire qu'ils s'étendent également sur les meubles et sur les immeubles, cependant il paroît résulter de l'article 2104.
2105, qu'ils frappent d'abord sur le mobilier, et que ce n'est 2105
qu'en cas d'insuffisance (4), qu'ils peuvent frapper sur les immeubles; auquel cas, ils sont préférés aux créances mêmes privilégiées sur lesdits immeubles; et ce, nonobstant le défaut d'inscription, dont ces sortes de priviléges sont dispensés (5). 2107.

SECTION II.

Des Priviléges sur les meubles seulement.

Ces priviléges ne frappent point sur tous les meubles du débiteur, mais seulement sur quelques-uns d'entr'eux; ce sont:

1°. Celui du bailleur à ferme ou à loyer, sur les fruits de la récolte de l'année (6), ainsi que sur le prix de tout ce qui garnit (7) la maison ou la ferme, et tout ce qui sert à l'exploitation. Quant à la quotité de la somme pour laquelle ce privilége peut être exercé, il faut distinguer si le bail a une date certaine, ou non.

Si le bail a une date certaine, le privilége a lieu pour tous les loyers échus, et à échoir jusqu'à la fin du bail, sauf aux autres créanciers à relouer à leur profit la maison ou la ferme, pour le restant du bail (8). Mais, dans ce cas, si le locateur ne se trouve pas entièrement payé des loyers échus et à échoir, par l'effet de son privilége, ils sont personnellement responsables (9) envers lui de tout ce qui peut lui rester dû.

BIU Cujas

Si le bail n'a pas de date certaine, le privilége n'a lieu que pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante (1).

Dans les deux cas, le privilége s'étend aux réparations locatives, et à tout ce qui concerne d'ailleurs l'exécution du bail (2).

Ce privilége subsiste sur les effets qui en sont l'objet, même lorsqu'ils ont été déplacés de la maison ou de la ferme (3); le locateur peut encore les saisir (4), pourvu qu'il n'ait pas consenti (5) au déplacement, et qu'il ait fait, en outre, la revendication dans le délai de quarante jours, s'il s'agit du mobilier (6) d'une ferme; et de quinzaine seulement (7), s'il s'agit
2102. de celui d'une maison.

Le privilége du locateur s'exerce également sur les meubles des sous-locataires, mais seulement jusqu'à concurrence de ce dont ils sont débiteurs envers le locataire principal, à raison des lieux qu'ils occupent (8), sans qu'ils puissent néanmoins opposer les payemens faits d'avance, à moins qu'ils n'aient été faits en vertu d'une stipulation portée dans leur bail (9), ou
1753. conformément à l'usage des lieux.

Par suite du même privilége, le locateur a encore le droit, même quand il n'existeroit qu'un bail verbal, de faire saisir-gager, un jour après le commandement et sans permission du juge, les objets soumis à son privilége; il peut même, avec la
Pr. {819. 820. permission du juge, les faire saisir-gager à l'instant.

Le second privilége sur certains meubles, est celui du créancier saisi d'un gage, sur le prix de la chose engagée (10).

Troisième privilége : Celui des frais faits pour la conservation d'une chose (11), sur la chose conservée.

Quatrième privilége : Celui du vendeur d'effets mobiliers non payés, sur le prix desdits effets, tant qu'ils sont en la possession du débiteur, et quand même il auroit été donné terme et délai pour le payement. Si la vente a été faite sans terme, outre ce privilége, le vendeur a encore le droit de revendiquer les objets (12), et d'en empêcher la revente; mais il faut, pour cela, que les objets soient encore dans la main du débiteur (13); qu'ils se trouvent dans le même état que lors de la livraison (14); et

BIU Cujas

enfin, que la revendication ait été faite dans la huitaine de ladite livraison (1).

Dans tous les cas, le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du locateur, à moins qu'il ne soit prouvé que ce dernier avoit connoissance que les objets n'appartenoient pas au locataire (2). Néanmoins, les sommes dues pour semences ou pour frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de cette récolte; et les sommes dues pour ustensiles aratoires, sur le prix de ces ustensiles; le tout, de préférence même au locateur.

Cinquième privilége: Celui de l'aubergiste sur les effets apportés dans son auberge (3), pour les dépenses du voyageur auquel ils appartiennent (4).

Sixième privilége: Celui du voiturier sur le prix de la chose voiturée (5), pour les frais de voiture et dépenses accessoires (6).

Septième privilége: Celui qui résulte des condamnations obtenues contre les fonctionnaires publics, pour abus et prévarications commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions (7). Ce privilége s'exerce sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui peuvent en être dus. 2102.

Huitième privilége: Celui du bailleur de fonds, pour tout ou partie des mêmes cautionnemens. Ce privilége ne s'exerce toutefois qu'après le précédent (8).

SECTION III.

Des Priviléges sur les immeubles seulement.

Ces priviléges ne frappent également que sur certains immeubles; ils sont au nombre de quatre:

Celui du vendeur, sur l'immeuble vendu;

Celui des architectes, entrepreneurs, etc., sur les immeubles bâtis ou réparés;

Celui des créanciers et légataires d'une succession, sur les immeubles qui en proviennent;

Enfin celui du cohéritier, sur les immeubles de la succession échus en partage à ses cohéritiers, pour la garantie du partage et des soultes, et pour le prix des licitations.

BIU Cujas

Ces priviléges ont cela de commun, qu'ils ne produisent d'effet (1), qu'autant qu'ils sont rendus publics par la transcription ou l'inscription (2) au bureau des hypothèques, et en remplissant d'ailleurs les formalités particulières prescrites
2106. pour chacun d'eux (3). Cependant le défaut de ces formalités n'empêcheroit pas la créance d'être hypothécaire (4); mais ce ne seroit plus qu'une hypothèque simple et non privilégiée,
2113. qui n'auroit de rang que du jour de l'inscription.

Nous avons vu aux Titres *des Successions* et *des Donations*, comment se conservent et s'exercent les priviléges des cohéritiers, des légataires, et des créanciers d'une succession. Il reste à parler ici de ceux du vendeur et de l'entrepreneur.

§. Ier.

Du Privilége du Vendeur.

Le vendeur d'un immeuble (5) a un privilége pour le payement du prix (6), sur l'objet qu'il a vendu (7). S'il y a plusieurs ventes successives, les vendeurs viennent entre eux par ordre de priorité de vente.

Celui qui a fourni les deniers pour l'acquisition, jouit du même privilége que le vendeur qui a été payé avec ses deniers, lorsque toutes les conditions requises pour acquérir la subro-
2103. gation, ont eté remplies (8).

L'inscription n'est pas nécessaire pour la conservation du privilége du vendeur. Il suffit, pour cela, de la simple transcription (9) de l'acte de vente (10), lorsque cet acte constate que la totalité, ou partie du prix, est encore due. Cette transcription vaut inscription pour le vendeur (11), et pour le prêteur qui lui est subrogé, quand la subrogation a lieu par le même contrat (12). Elle peut être faite à la diligence du vendeur, du prêteur, ou de l'acquéreur, mais, dans tous les cas, aux frais
2108. 2155. de ce dernier.

Quoique cette transcription, comme nous venons de le dire, vaille inscription pour le vendeur, etc., néanmoins, pour éviter

BIU Cujas

le préjudice qui pourroit résulter, à l'égard des tiers (1), du défaut d'inscription, le conservateur, en faisant la transcription, est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts (2) de faire d'office (3) l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte d'acquisition, tant en faveur du vendeur, qu'en faveur du prêteur. 2108.

§. II.

Du Privilége des Architectes et Entrepreneurs.

Les architectes, entrepreneurs, maçons, et autres ouvriers employés pour bâtir, reconstruire, ou réparer des bâtimens, canaux, ou autres ouvrages quelconques, ont un privilége sur l'objet qu'ils ont bâti ou réparé, en remplissant les formalités suivantes (4):

Il faut: 1°. qu'avant tout, il ait été dressé, par un expert nommé d'office (5) par le Tribunal de la situation des immeubles, procès-verbal de l'état des lieux, relativement aux ouvrages que le propriétaire a l'intention de faire (6);

Et 2°. que, dans les six mois, au plus, de leur perfection, les ouvrages aient été reçus par un expert, aussi nommé d'office (7), et qu'il en ait été dressé également procès-verbal.

Le montant de ce privilége ne peut jamais excéder la valeur constatée par le second procès-verbal; et, dans le cas où cette valeur seroit supérieure à la plus-value de l'immeuble, au moment de l'aliénation, et résultant des travaux faits, le privilége ne peut jamais excéder cette plus-value (8).

Ceux qui ont prêté les deniers pour payer les entrepreneurs, etc., jouissent du même privilége, en remplissant les conditions requises pour acquérir la subrogation. 2103.

Le même privilége peut avoir lieu sur la mine concédée, en faveur de ceux qui, par acte public, et sans fraude, justifieroient avoir fourni des fonds pour la recherche de la mine, ainsi que pour les travaux de construction, ou confection de machines, nécessaires à son exploitation, à la charge de se con-

BIU Cujas

former aux articles 2103 et autres du Code civil, concernant les priviléges. (*Art. 20 de la loi du 21 avril 1810*; Bulletin, n°. 5401.)

Dans tous les cas, le privilége se conserve par l'inscription successive des deux procès-verbaux sus-mentionnés (1); et alors,
2110. le privilége date de l'inscription du premier procès-verbal (2).

CHAPITRE II.

De l'Ordre dans lequel s'exercent les Priviléges.

Le Code n'ayant déterminé qu'à l'égard de certains priviléges, l'ordre dans lequel ils doivent être exercés, nous allons tâcher d'y suppléer pour les autres (3), en présentant cet ordre, tel qu'il nous a paru devoir être établi.

Il faut d'abord observer, quant aux priviléges sur les meubles, qu'il en est plusieurs qui ne peuvent concourir avec aucun autre (4); tels sont ceux du créancier engagiste, de l'aubergiste, du voiturier; tels sont aussi ceux sur les fonds du cautionnement des fonctionnaires publics.

En second lieu, s'exercent de préférence à tous autres, les priviléges sur tous les biens, et, comme nous l'avons dit, dans l'ordre où ils sont rapportés.

Quant aux autres, les priviléges sur les meubles s'exercent dans l'ordre suivant:

1°. Celui du locateur (5);

2°. Celui des frais faits pour la conservation de la chose;

3°. Celui du vendeur (6).

Le tout, sauf les exceptions que nous avons fait remarquer.

Les priviléges sur les immeubles doivent être colloqués ainsi qu'il suit:

1°. Celui des entrepreneurs et ouvriers, pour et sur la plus-value seulement;

2°. Celui du vendeur;

3°. Celui des créanciers et légataires d'une succession, qui ont demandé la séparation des patrimoines.

4°. Celui des cohéritiers.

BIU Cujas

PARTIE II.

De l'Hypothèque.

L'hypothèque est en général l'affectation formelle et indivisible d'un ou de plusieurs immeubles à l'acquittement d'une obligation.

Nous disons *l'affectation formelle*, parce que, comme nous l'avons déjà fait observer, tous les biens du débiteur sont à la vérité affectés généralement au payement de ses dettes; mais lorsqu'il y a hypothèque, c'est-à-dire, affectation formelle d'un ou plusieurs immeubles à l'acquittement d'une créance en particulier, le créancier acquiert par-là, d'abord le droit d'être payé sur lesdits immeubles de préférence à tout autre dans l'ordre de son hypothèque; et en second lieu, celui de suivre l'objet hypothéqué, dans quelque main qu'il passe. 2114.

Indivisible : Parce qu'il est de la nature de l'hypothèque d'être indivisible (1). En conséquence, elle subsiste en entier et pour le total de la dette, sur tous et chacun des immeubles affectés, et sur chaque portion desdits immeubles (2); et en outre, elle *Ibid.* subsiste de la même manière, même après le payement partiel de la dette, et jusqu'à l'acquittement total. 2083.

D'un ou de plusieurs immeubles : Parce que, dans le droit actuel, les immeubles (3) sont les seuls biens susceptibles d'hypothèques; ce qui comprend les immeubles réels, ou fictifs (4) dans certains cas, leurs accessoires réputés immeubles (5), et l'usufruit des mêmes biens pendant sa durée (6). 2118.

Quant aux simples meubles, ils ne peuvent être hypothéqués par eux-mêmes; et quand ils le sont avec l'immeuble dont ils sont l'accessoire, ils n'ont pas de suite par hypothèque (7); 2119. le tout, sauf l'exécution des lois maritimes concernant les bâtimens de mer (8). 2120.

Pour traiter avec ordre la matière des hypothèques, nous verrons :

1°. Combien il y a de sortes d'hypothèques, et de quelle manière chacune d'elles peut être établie;

BIU Cujas

2°. Quels biens peuvent être soumis à l'hypothèque ;

3°. S'il y a plusieurs hypothèques, quel est l'ordre à suivre entr'elles ;

4°. Quel est, en général, l'effet des hypothèques ;

5°. Comment elles s'éteignent ;

6°. Enfin, nous verrons, comme nous l'avons annoncé, dans un chapitre particulier, quels sont les droits du Trésor Royal sur les biens des comptables, et pour le recouvrement des frais de condamnation en matière criminelle, correctionnelle, etc., ainsi que pour le recouvrement des contributions directes.

CHAPITRE PREMIER.

Des diverses sortes d'Hypothèque.

2116. L'hypothèque est légale, judiciaire, ou conventionnelle.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Hypothèque légale.

2117. L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi seule, sans aucune stipulation particulière.

Elle a lieu, 1°. au profit de l'Etat, du trésor de la couronne, et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables (1) ;

2°. Au profit des mineurs et interdits, sur les biens de leurs tuteurs (2) ;

3°. Au profit des femmes mariées, sur les biens de leurs
2121. maris (3).

4°. Au profit de la masse des créanciers du failli, sur les im-
Com. 500. meubles de ce dernier (4).

5°. Enfin, la loi accorde une hypothèque simple aux créanciers privilégiés sur les immeubles qui, à défaut d'observation
2113. des formalités requises, ont perdu leur privilége.

Ces diverses hypothèques diffèrent, en ce que celles du mineur, de l'interdit, et de la femme mariée, n'ont pas besoin

BIU Cujas

d'être inscrites, ainsi que nous le verrons au chapitre III; tandis que les autres n'ont de rang que du jour de l'inscription. 2134. 2135.

SECTION II.

De l'Hypothèque judiciaire (1).

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugemens rendus par les tribunaux français.

Des jugemens (2) : Cette hypothèque résulte, non-seulement des jugemens de condamnation, contradictoires ou par défaut (3), définitifs ou provisoires, mais encore des simples reconnoissances ou vérifications, faites en jugement (4), des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing-privé. 2123. Cependant, si les jugemens de reconnoissance ont été rendus avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, il ne peut, à moins de stipulation contraire, être pris aucune inscription hypothécaire en vertu desdits jugemens, qu'autant que la dette ne seroit pas acquittée au moment de son échéance ou de son exigibilité (5).

Rendus par les Tribunaux : Parce que, pour donner lieu à l'hypothèque judiciaire, il faut qu'il y ait prononciation du juge. En conséquence, les jugemens arbitraux n'emportent hypothèque, qu'autant qu'ils ont été revêtus de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

Par les tribunaux français : Parce que les jugemens rendus par les tribunaux étrangers (6), ne produisent également hypothèque, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français (7), sauf les dispositions contraires qui peuvent résulter des lois politiques ou des traités. *Ibid.*

SECTION III.

De l'Hypothèque conventionnelle.

L'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte de la convention des parties. Elle peut être définie : Un contrat 2117.

BIU Cujas

accessoire et solennel, par lequel une personne, ayant capacité d'aliéner, affecte un ou plusieurs immeubles, spécialement désignés, à l'acquittement d'une obligation.

Un contrat accessoire: Il ne peut y avoir d'hypothèque, qu'autant qu'il existe une obligation principale (1), pour sûreté de laquelle l'hypothèque est établie.

Solennel: Parce que l'hypothèque ne peut être consentie que par acte passé en France, devant notaires, et en forme authen-
2127. tique (2). Les contrats passés en pays étranger ne donnent point d'hypothèque sur les biens situés en France, sauf les disposi-
2128. tions contraires des lois politiques ou des traités (3).

2124. *Une personne ayant capacité d'aliéner:* Parce que l'hypothèque est une espèce d'aliénation; en conséquence, les biens des mineurs et des interdits ne peuvent être hypothéqués (4) que pour les causes et dans les formes établies par la loi; il en est de même à l'égard des biens des absens, tant que l'envoi définitif
2126. n'a pas eu lieu.

Par suite de ce principe, ceux qui n'ont sur un immeuble qu'un droit conditionnel, résoluble, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir d'hypothèque que sous les mêmes condi-
2125. tions (5).

Spécialement désignés: Parce que l'on ne peut, ainsi que nous le verrons ci-après, donner, par une simple convention, d'hypothèque générale sur ses biens.

CHAPITRE II.

Des Biens qui peuvent être soumis à l'Hypothèque.

Nous avons vu qu'en général les seuls biens immobiliers pouvoient être soumis à l'hypothèque. Mais la loi du 11 brumaire an 7, et le Code, ayant introduit des changemens considérables dans la législation, relativement à l'hypothèque des biens à venir, et même, sous plusieurs rapports, à celle des biens présens, changemens qui ne sont pas les mêmes pour toutes les espèces d'hypothèques, nous traiterons en premier lieu des

BIU Cujas

règles relatives aux hypothèques légale et judiciaire, qui n'ont éprouvé que de légères modifications; et nous ferons connoître dans une seconde section, les dispositions particulières à l'hypothèque conventionnelle.

SECTION PREMIÈRE.

Des Biens qui peuvent être soumis à l'Hypothèque légale ou judiciaire.

L'ancien droit a été conservé, en grande partie, relativement à ces deux sortes d'hypothèques, qui, en conséquence, frappent tous les immeubles du débiteur, non-seulement ceux qu'il possède au moment de l'établissement de l'hypothèque, mais encore ceux qu'il peut acquérir par la suite. {2122. 2123.

Mais cependant, comme la circulation des biens, favorisée en général par le Code, s'oppose à ce qu'il soit au pouvoir d'un créancier, d'entraver, pour une somme souvent modique, et qui peut même n'être pas remboursable, la disposition de biens considérables, on a remédié à cet inconvénient, en autorisant, dans certains cas, la restriction de l'hypothèque.

Cette restriction peut être demandée par le débiteur, toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier, en vertu d'une hypothèque légale ou judiciaire (1), sont portées sur plus de domaines différens qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances. La demande est portée devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite (2), à moins qu'il n'y en ait un autre désigné par la convention, pour le cas de contestation, ou qu'il ne s'agisse d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou la liquidation de laquelle les parties sont en instance, ou doivent être jugées dans un autre tribunal; auquel cas, la demande en restriction doit y être portée ou renvoyée. {2159. 2161.

Voici, au surplus, les règles d'après lesquelles les juges peuvent déterminer si l'hypothèque est excessive, et s'il y a lieu, en conséquence, à la restreindre.

BIU Cujas

Lorsque la créance est d'une valeur certaine et déterminée, sont réputées excessives, et par conséquent susceptibles d'être restreintes, les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines (1), dont un seul, ou quelques-uns, présentent en fonds libres, d'après les bases établies ci-après, une valeur d'un tiers
2162. de plus (2) que le montant de la créance et de ses accessoires.

Pour déterminer la valeur des immeubles, il faut distinguer s'ils sont sujets, ou non, à dépérissement.

Dans le premier cas, la valeur du fonds est portée au décuple du revenu déclaré par la matrice du rôle de la contribution foncière, ou indiqué par la cote de contribution sur le rôle, selon la proportion qui existe dans la commune de la situation du bien hypothéqué (3).

Si l'immeuble n'est pas sujet à dépérissement, sa valeur en fonds est déterminée à quinze fois le revenu estimé comme dessus.

Dans tous les cas, néanmoins, les juges peuvent s'aider en outre des éclaircissemens résultant de baux non suspects, de procès-verbaux d'estimation dressés précédemment à des époques rapprochées, ou autres actes semblables, et évaluer le
2165. revenu à un taux moyen, d'après ces divers renseignemens.

Ces règles s'appliquent aux cas ordinaires de restriction. Il en est de particulières, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée.

Et d'abord, pour ce qui concerne le mineur ou l'interdit, le conseil de famille peut décider, au commencement de la tutelle, qu'il ne sera pris d'inscription que sur certains immeu-
2141. bles (4) du tuteur. Mais quand même cette restriction n'auroit pas eu lieu dans le principe, si l'hypothèque générale (5) excède notoirement les sûretés suffisantes pour la gestion, le tuteur peut, après avis de parens, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisans pour la pleine garantie du mineur ou de l'interdit. Cette demande est dirigée contre le
2143. subrogé-tuteur (6).

De même, dans le contrat de mariage, la femme majeure (7) peut convenir qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari; et, dans ce cas, les immeubles non

BIU Cujas

indiqués restent libres (1) et affranchis de toute hypothèque pour la dot de la femme, ses reprises, et conventions matrimoniales; mais il ne peut être stipulé qu'il ne sera pris aucune inscription (2). 2140.

Même après le mariage, quand la restriction n'a pas eu lieu par le contrat, le mari peut, du consentement de sa femme (3), et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parens d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander (4) que l'hypothèque générale (5) soit restreinte aux immeubles suffisans pour la conservation entière des droits de la femme. 2144.

Les jugemens sur les demandes, tant des maris que des tuteurs, ne peuvent être rendus, qu'après avoir entendu le Ministère public, et contradictoirement avec lui.

Lorsque la restriction est prononcée, les inscriptions prises sur les immeubles non indiqués, sont rayées. 2145.

SECTION II.

Des Biens qui peuvent être soumis à l'Hypothèque conventionelle.

L'hypothèque conventionnelle ne peut frapper que les biens présens du débiteur, et jamais ses biens à venir. Cependant, 2129.
si ses biens présens et libres sont insuffisans (6) pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance dans l'acte, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, y demeure affecté, à fur et mesure des acquisitions (7). Pareille- 2130.
ment, si les biens présens, assujettis à l'hypothèque, ont péri, ou éprouvé des dégradations (8) telles, qu'ils soient devenus insuffisans pour la sûreté du créancier, celui-ci peut, ou poursuivre dès-lors son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque (9). Enfin les améliorations (10) qui peuvent sur- 2131.
venir à l'immeuble hypothéqué, sont soumises à la même hypo- 2133.
thèque, sauf, toutefois, l'exécution des lois relatives aux mines. (*Voyez l'article* 19 *de la loi du* 21 *avril* 1810, Bulletin, n°. 5401.)

Non seulement l'hypothèque conventionnelle ne peut frapper

BIU Cujas

que les biens présens; mais encore elle n'est valable, même pour ces sortes de biens, que sous les conditions suivantes; il faut,

1°. Comme nous l'avons dit, que le titre constitutif de l'hypothèque (1) soit passé devant notaires, en forme authentique;

2°. Qu'il y soit fait déclaration spéciale de la nature (2) et de la situation de chacun des immeubles (3) sur lesquels l'hypothèque est établie. En conséquence, une simple stipulation d'hypothèque générale n'auroit aucun effet (4); sans préjudice cependant de la faculté qu'a le débiteur, d'hypothéquer tous ses biens présens, si le créancier l'exige, mais en faisant la dé-
2129. claration spéciale et nominative de chacun d'eux en particulier;

3°. Que la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie,
2132. soit certaine, et déterminée par l'acte. Cependant si la créance est indéterminée de sa nature, l'hypothèque a toujours lieu; mais le créancier ne peut requérir l'inscription, que jusqu'à concurrence d'une évaluation fixe, faite par lui dans l'inscription même. Mais, dans ce cas, le juge peut, sur la demande du débiteur, arbitrer s'il y a excès dans l'évaluation, d'après
2163. les circonstances et les probabilités des chances, et réduire (5), en conséquence, ladite évaluation, de manière à concilier les droits vraisemblables du créancier, avec le crédit à conserver raisonnablement au débiteur; sans préjudice des nouvelles inscriptions qui pourront être prises, si, par événement, la créance se trouve monter à une somme plus forte que celle qui a été évaluée par le juge; lesquelles inscriptions n'emporteront hypo-
2164. thèque que du jour de leur date (6).

CHAPITRE III.

Du Rang des Hypothèques entr'elles.

L'ordre des hypothèques est indifférent quant au débiteur;
2192. son obligation est la même pour toutes ses dettes, et il doit les payer toutes également. Ce n'est donc qu'à l'égard des créanciers, qu'il importe de déterminer le rang que chaque hypothèque doit avoir.

BIU Cujas

Le principe général, à cet égard, est que, entre les créanciers (1), l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise (2) sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrite par la loi. 2134.

Nous disons *du jour*, et non pas *du moment de l'inscription*, parce que les créanciers inscrits le même jour, exercent concurremment leurs hypothèques à la même date, sans distinction entre l'inscription prise le matin et celle qui a été prise le soir, quand même cette distinction auroit été indiquée par le conservateur (3). 2147.

Le principe de la nécessité de l'inscription souffre néanmoins une exception, comme nous l'avons dit, à l'égard des hypothèques légales qui ont lieu au profit des mineurs, des interdits et des femmes mariées; ces hypothèques ont leur effet, indépendamment de toute inscription: savoir:

Celle des mineurs et interdits sur les immeubles de leur tuteur (4), à raison de sa gestion (5), du jour de l'acceptation de la tutelle (6), si elle est dative; et, si elle est légitime ou testamentaire, du jour où le tuteur a dû commencer à gérer (7). 2135. 2194.

Quant à celle des femmes (8) sur les immeubles de leurs maris (9), il faut distinguer:

S'il s'agit de la dot constituée par contrat de mariage, et des autres conventions matrimoniales, l'hypothèque remonte au jour de la célébration (10);

S'il s'agit de sommes dotales provenant de successions échues à la femme, ou de donations à elle faites, le tout pendant le mariage, elle n'a hypothèque que du jour de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont eu leur effet (11);

S'il s'agit d'un remploi de propres, du jour de la vente du propre aliéné (12);

Enfin, s'il s'agit de l'indemnité due à la femme pour raison des dettes contractées par elle pendant le mariage (13), du jour qu'elle a contracté l'obligation (14). 2135.

Mais quoique les hypothèques du mineur, de l'interdit, et de la femme mariée, aient leur effet, comme nous venons de le dire, même à l'égard des tiers, indépendamment de toute ins-

BIU Cujas

cription, cependant, comme il est de l'intérêt général que les tiers soient informés de leur existence, on a dû prendre des mesures spéciales pour qu'elles fussent rendues publiques. En conséquence, et pour présenter sous un même point de vue toutes les dispositions relatives à l'inscription et à la publicité des hypothèques, nous traiterons dans ce chapitre :

1°. Du mode d'inscription des priviléges et hypothèques en général ;

2°. Des mesures particulières prescrites pour la publicité des hypothèques légales qui n'ont point besoin d'inscription ;

3°. Enfin, des obligations et de la responsabilité du conservateur des hypothèques.

SECTION PREMIÈRE.

Du Mode d'Inscription des Priviléges et Hypothèques.

L'inscription du privilége ou de l'hypothèque se fait au bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement
2146. duquel sont situés les biens qui y sont soumis (1).

Pour la forme de cette inscription, il faut distinguer : Si l'hypothèque est judiciaire ou conventionnelle, l'inscription a lieu de la manière suivante :

Le créancier présente, soit par lui-même, soit par un tiers (2), au conservateur des hypothèques, l'original (3) ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque ; il y joint deux bordereaux (4) écrits sur papier timbré : l'un des bordereaux peut être porté sur l'expédition du titre ; ils contiennent :

1°. Les nom, prénoms et domicile du créancier (5), sa profession s'il en a une, et, s'il est domicilié hors de l'arrondissement du bureau, l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque dudit arrondissement (6). Mais le créancier, ses représentans, ou cessionnaires par acte authentique (7), peuvent, à leur volonté, changer sur le registre du conservateur le domicile élu en premier lieu, à la charge d'en élire un autre

BIU Cujas

dans l'arrondissement : et toutes les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contr'eux, sont valablement intentées devant le tribunal compétent (1) par exploits faits, soit à leurs personnes (2) soit au dernier domicile élu sur le registre (3); et ce, nonobstant le décès, soit du créancier ou de ses ayant-cause, soit de ceux chez lesquels il a été fait élection de domicile. 2152. 2156.

2°. Les nom, prénoms et domicile du débiteur (4), sa profession s'il en a une connue, ou une désignation individuelle spéciale, telle que le conservateur puisse toujours le reconnoître et le distinguer.

3°. La date (5) et la nature (6) du titre (7);

4°. Le montant du capital des créances exprimées dans le titre (8), et l'époque de l'exigibilité (9). S'il s'agit de rentes, prestations, ou de droits indéterminés (10), l'inscrivant doit en faire l'évaluation dans le bordereau (11), sauf au débiteur à faire ordonner la réduction, si l'évaluation est jugée excessive, ainsi que nous l'avons vu dans le chapitre précédent.

5°. Le montant des accessoires de ces capitaux (12); s'il s'agit d'un capital produisant intérêts, le créancier inscrit pour le capital (13), a droit de se faire colloquer au même rang pour deux années d'arrérages seulement, outre l'année courante, sauf à prendre, pour le surplus de ceux qui pourroient lui être dus par la suite, des inscriptions particulières, mais qui n'auront d'effet qu'à compter de leur date. 2148. 2151.

6°. L'indication de l'espèce (14) et de la situation (15) des biens sur lesquels l'inscription doit frapper. Cette disposition ne s'applique point à l'hypothèque judiciaire : comme elle frappe sur tous les immeubles du débiteur indistinctement, une seule inscription, sans indication des objets, frappe tous les immeubles situés dans l'arrondissement du bureau (16). 2148.

S'il s'agit de l'hypothèque légale de l'État, du mineur ou interdit, ou de la femme mariée, il suffit de présenter deux bordereaux (17), contenant :

1°. Les nom, prénoms, profession et domicile réel du créancier, ainsi que le domicile d'élection, s'il y a lieu;

BIU Cujas

2°. Les nom, prénoms, profession, et domicile ou désignation précise du débiteur;

3°. La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés, sans qu'il soit besoin d'é-
2153. valuer ceux qui sont indéterminés (1).

En cas de faillite, l'inscription est prise par les agens de la faillite. Elle est reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel les agens
Com. 500. ont été nommés.

Ces diverses hypothèques légales étant générales, comme l'hypothèque judiciaire, il n'est pas nécessaire de désigner les immeubles qui y sont affectés, et l'inscription frappe également sur tous ceux qui appartiennent au débiteur, et qui sont
2148. situés dans l'arrondissement du bureau.

En cas de prédécès du débiteur, et quelle que soit la nature de l'hypothèque, l'inscription peut être prise sur lui, et doit alors contenir à son égard les mêmes désignations que s'il étoit
2149. vivant.

Après la remise des pièces au conservateur, il fait mention sur son registre du contenu aux bordereaux (2), et remet au requérant inscription, le titre ou l'expédition du titre, s'il lui en a été représenté, et, en outre, l'un des bordereaux, au pied
2150. duquel il certifie avoir fait l'inscription.

Les frais de l'inscription (3) sont à la charge du débiteur, s'il n'y a stipulation contraire; mais l'avance en est faite par l'inscrivant, sauf en ce qui concerne les hypothèques légales de l'État, du mineur, et de la femme mariée, pour l'inscription
2155. desquelles le conservateur a son recours contre le débiteur.

L'inscription prise d'après les modes ci-dessus indiqués, conserve l'hypothèque ou le privilége pendant dix années, à compter du jour de sa date: son effet cesse (4), si elle n'a été
2154. renouvelée (5) avant l'expiration de ce délai (6).

Il est cependant deux cas dans lesquels l'hypothèque, quoiqu'inscrite, n'a aucun effet (7): le premier, c'est quand l'inscription a été prise dans les dix jours qui ont précédé la faillite du débiteur (8); et le second, lorsqu'elle a été prise par le créan-

BIU Cujas

cier d'une succession bénéficiaire, depuis l'ouverture de ladite succession (1); mais, dans ce dernier cas, la nullité ne peut être demandée que par les autres créanciers de la même succession (2). 2146.

SECTION II.

De la Publicité des Hypothèques légales.

Nous avons déjà fait observer que l'hypothèque légale du mineur, de l'interdit, et de la femme mariée, avoit rang indépendamment de toute inscription. La publicité de cette hypothèque n'est donc exigée que dans l'intérêt des tiers, et afin de les prévenir de son existence. En conséquence, les dispositions de la présente section ne concernent point les autres hypothèques légales, qui sont assujetties, comme la judiciaire et la conventionnelle, à la formalité de l'inscription, et qui n'ont de rang que du jour où cette inscription a été effectuée. 2134.

L'obligation de rendre publique l'hypothèque légale du mineur, etc., est imposée;

1°. Aux maris et tuteurs eux-mêmes, qui sont tenus de requérir inscription sur leurs propres immeubles, et sur ceux qu'ils peuvent acquérir par la suite, au fur et à mesure des acquisitions. Tout mari ou tuteur qui ne s'est pas conformé à cette disposition, et qui consent, ou laisse prendre, des hypothèques (3) sur ses immeubles, sans déclarer expressément (4) qu'ils sont affectés à une hypothèque légale de mineurs, etc., est réputé stellionataire (5), et, comme tel, contraignable par corps; 2136.

2°. Aux subrogés-tuteurs, qui sont tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que lesdites inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, et même de les prendre, si le tuteur néglige d'y procéder; 2137.

3°. Au Procureur du Roi près le Tribunal Civil du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des biens; 2138.

4°. Enfin, la femme, même non autorisée, le mineur lui-

BIU Cujas

même, leurs parens ou ceux du mari, ou les amis du mineur à
2139. défaut de parens, peuvent requérir lesdites inscriptions.

SECTION III.

Des Obligations et de la Responsabilité du Conservateur des Hypothèques (1).

Tous les registres des conservateurs des hypothèques doivent être en papier timbré, cotés et paraphés à chaque page, par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi; ils doivent être arrêtés
2201. chaque jour, comme ceux d'enregistrement des actes.

Par suite du système de publicité des hypothèques, les conservateurs sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres, et celle des inscrip-
2196. tions existantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune (2).

Ils ne peuvent, dans aucun cas, refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des hypothèques ou priviléges, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardemens peuvent être dressés sur-le-champ, à la diligence des requérans, soit par un Juge de Paix, soit par un huissier audiencier du Tribunal, soit par tout autre
2199. huissier ou un notaire assisté de deux témoins.

Les conservateurs ne sont cependant pas obligés de porter, au moment de la remise, sur leurs registres ordinaires, les actes de mutation, ou les bordereaux, qui leur sont remis; cela eût été impossible. C'est pour cette raison qu'il leur est enjoint d'avoir un registre particulier, sur lequel ils inscrivent, jour par jour, et par ordre de numéros, les remises qui leur sont faites, d'actes de mutation ou de bordereaux; ils donnent au requérant une reconnoissance sur papier timbré, qui rappelle le numéro du registre-journal; et ils ne peuvent transcrire les actes de mutation, ni inscrire les bordereaux, sur les registres à ce destinés, qu'à la date, et en suivant l'ordre numérique des
2200. remises qui leur ont été faites.

BIU Cujas

Ils sont responsables, envers qui de droit, de l'omission sur leurs registres, des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en leurs bureaux; ils le sont également des erreurs ou irrégularités par eux commises dans l'inscription des bordereaux ou la transcription des actes.

Quant à la manière de rectifier, pour l'avenir, les erreurs ou irrégularités, ils ne peuvent employer qu'un moyen; c'est de porter sur leurs registres, et seulement à la date courante, une nouvelle inscription, ou une seconde transcription, conforme aux actes ou bordereaux. En même temps, pour obvier à tout double emploi, la seconde inscription ou transcription doit être accompagnée d'une note relative à celle qu'elle a pour but de rectifier; et il doit être donné aux parties requérantes, extrait, tant de la première que de la seconde inscription ou transcription. Par ce moyen, le recours à l'autorité judiciaire est entièrement inutile (1). (*Avis du Conseil-d'État, du 26 décembre* 1810, Bulletin, n°. 6306.)

Les conservateurs sont encore responsables du défaut de mention, dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs inscriptions existantes, à moins que l'erreur ne provienne de l'insuffisance des désignations contenues dans les bordereaux (2); sans 2197.
cependant que, dans aucun cas, le défaut de mention des inscriptions puisse préjudicier au tiers acquéreur, dans les mains duquel l'héritage demeure affranchi de toutes les charges omises dans le certificat (3), pourvu toutefois qu'il ait requis ledit certificat quinze jours au moins après la transcription de son titre (4). 2198. *Pr.* 834.

Cependant, tant que le prix n'est pas payé, ou que l'ordre n'est pas clos, les créanciers dont les inscriptions ont été omises, *Pr.* 759.
conservent toujours le droit de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient (5). 2198.

Les dispositions ci-dessus sont toutes de rigueur à l'égard des conservateurs (6), qui sont tenus de s'y conformer dans l'exercice de leurs fonctions, à peine d'une amende de deux cents à mille francs pour la première contravention, et de destitution pour la seconde, sans préjudice des dommages et intérêts des parties, qui doivent être payés avant l'amende. 2202.

BIU Cujas

En outre, toutes mentions de dépôts, toutes inscriptions et transcriptions, qui ont lieu sur les registres du conservateur, doivent être faites de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine d'une amende de mille à deux mille francs, et des dommages et intérêts des parties, payables aussi de préférence à
2203. l'amende.

CHAPITRE IV.

De l'Effet des Hypothèques.

Nous avons vu que l'hypothèque avoit deux effets : 1°. d'assurer le payement du créancier sur le prix de l'immeuble hypothéqué, de préférence aux créanciers chirographaires, et aux hypothécaires postérieurs ; et 2°. de lui donner le droit de suivre l'immeuble dans quelques mains qu'il passe. Nous avons parlé du premier effet, en traitant du rang des hypothèques entr'elles. Il nous reste à parler de leur effet contre les tiers détenteurs.

Le principe général sur ce point, est que, sauf les hypothèques qui, d'après ce que nous avons dit ci-dessus, ont leur effet sans inscription, le droit de suivre l'immeuble (1), en quelques mains qu'il passe, n'appartient qu'aux créanciers ayant privi-
2166. lége ou hypothèque, *inscrit*.

Il n'est cependant pas nécessaire que l'inscription soit antérieure à l'acte translatif de propriété. Actuellement, aux termes de l'article 834 du Code de Procédure, les créanciers, ayant une hypothèque antérieure à l'aliénation, peuvent encore prendre inscription dans la quinzaine de la transcription dudit
Pr. 834. acte (2).

Lors donc que l'inscription a été faite dans le délai prescrit, elle a pour effet de conserver les droits du créancier sur l'immeuble hypothéqué, même à l'égard du tiers détenteur. Mais comme les obligations de ce dernier sont différentes, suivant qu'il a rempli, ou non, les formalités nécessaires pour purger les hypothèques, nous diviserons le présent chapitre en deux sections, dont la première traitera du mode de purger les pri-

BIU Cujas

viléges et hypothèques, et des effets de ce purgement. Nous verrons, dans la seconde, quels sont les droits des créanciers, et les obligations de l'acquéreur, lorsque le purgement n'a pas été opéré.

SECTION PREMIÈRE.

Du Mode de purger les Priviléges et Hypothèques, et des Effets du purgement.

Les formalités requises pour purger les hypothèques doivent nécessairement varier, suivant que les hypothèques à purger sont assujetties, ou non, à l'inscription. Nous allons faire connoître, en premier lieu, les formalités relatives aux hypothèques inscrites.

Dans ce cas, le détenteur qui veut purger, doit d'abord faire transcrire (1) en entier l'acte qui lui a transféré la propriété (2), par le conservateur dans l'arrondissement duquel le bien est situé. Cette transcription se fait sur un registre à ce destiné, et le conservateur est tenu d'en donner reconnoissance au requérant.

2181.

L'acquéreur doit ensuite notifier aux créanciers inscrits (3), aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions :

1°. Extrait de son titre. Cet extrait contient seulement la date et la qualité de l'acte; le nom et la désignation précise de celui qui a transmis la propriété; la nature et la situation de l'objet; et, s'il s'agit d'un corps de biens, seulement la dénomination générale du domaine et des arrondissemens dans lesquels il est situé; le prix, et les charges faisant partie du prix (4), ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée, ou si le prix est indéterminé (5);

2°. Extrait de la transcription de l'acte translatif de propriété (6);

3°. Un tableau sur trois colonnes, contenant, savoir : la première, la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; et la troisième, le montant des créances inscrites.

2183.

BIU Cujas

Par le même acte de notification, l'acquéreur doit déclarer qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ (1) les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix ou de l'évaluation, sans distinction entre les dettes exigibles et celles qui ne le
2184. sont pas (2).

Cette notification peut être faite avant toutes poursuites de la part des créanciers. Si elle n'a lieu qu'après, elle doit, à peine de déchéance de la faculté de purger, être faite dans le mois au plus tard (3), à compter de la première sommation faite au
2183. détenteur (4). Il suffit, d'ailleurs, dans tous les cas, qu'elle soit faite aux créanciers dont l'inscription est antérieure à la trans-
Pr. 835. cription de l'acte.

Sur cette notification, tous créanciers inscrits (5), même
Ib. 834. ceux dont l'inscription est postérieure à la transcription (6), peuvent requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques, aux conditions suivantes:

Il faut, 1°. que cette réquisition soit signifiée au nouveau propriétaire et au débiteur principal, dans quarante jours, au plus tard, à compter de la notification ci-dessus (7), en ajoutant deux jours par cinq myriamètres (dix lieues environ) de distance (8) entre le domicile élu et le domicile réel du créancier requérant;

2°. Qu'elle contienne soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui a été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire (9);

3°. Qu'elle contienne également offre d'une caution (10), pour
2185. sûreté du prix et des charges (11), avec assignation à trois jours devant le Tribunal, pour la réception de ladite caution, à la-
Pr. 832. quelle il est procédé sommairement;

4°. Que l'original et les copies de cette signification soient signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, dans ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration;

2185. Le tout à peine de nullité.

Si la caution est rejetée, la sur-enchère est nulle, et l'acqué-

BIU Cujas

reur est maintenu, à moins qu'il n'ait été fait d'autres sur-enchères par d'autres créanciers (1). *Pr.* 833.

Les significations ci-dessus, tant de la part du nouveau propriétaire que du créancier sur-enchérisseur, doivent être faites par un huissier commis (2) à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de l'arrondissement où elles ont lieu, et contenir constitution d'avoué près le tribunal où la sur-enchère et l'ordre devront être portés (3). *Ib.* 832.

Si l'acte d'aliénation comprend des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, mais qui ne soient pas tous hypothéqué à la même dette, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées, doit être déclaré dans l'acte de notification fait à la requête du nouveau propriétaire, par ventilation (4), s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre, ou évalué dans l'acte de transcription; et, dans tous les cas, le créancier sur-enchérisseur a la faculté (5) de faire porter sa sur-enchère, seulement sur les immeubles hypothéqués à sa créance, et situés dans le même arrondissement, sauf le recours, s'il y a lieu, du nouveau propriétaire contre ses auteurs, pour raison du dommage que peut lui occasionner, soit la division des objets de son acquisition, soit celle des exploitations (6). 2192.

Si la mise aux enchères n'a été valablement requise par aucun créancier dans le délai ci-dessus prescrit, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire; lequel est, en conséquence, libéré de tout privilége et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers étant en ordre de recevoir, ou en le consignant. 2186.

Mais si la mise aux enchères a été une fois requise valablement, le désistement du créancier requérant, même quand il payeroit le montant de sa sur-enchère, ne peut, à moins que tous les autres créanciers hypothécaires n'y consentent expressément (7), empêcher l'adjudication publique, qui peut être, 2190.
dans tous les cas, poursuivie à la diligence, soit du nouveau propriétaire (8), soit du créancier qui l'a requise, soit de tout

BIU Cujas

autre créancier hypothécaire inscrit, ou n'ayant pas besoin de
2187. l'être (1).

Ibid. L'adjudication a lieu suivant les formes établies pour l'expropriation forcée, en observant, 1°. qu'aux termes de l'art. 836 du Code de Procédure, la première formalité est celle de l'apposition des placards dont il est question dans l'art. 684 dudit Code, indicatifs de la première publication, qui doit avoir lieu
Pr. 836. quinzaine après cette apposition. Ces placards doivent énoncer le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé
2187. de le porter ou faire porter. Le procès-verbal d'apposition est notifié au nouveau propriétaire, si c'est un créancier qui poursuit; ou au créancier sur-enchérisseur, si c'est le nouveau pro-
Pr. 837. priétaire;

2°. Que l'acte d'aliénation tient lieu de minute d'enchères ou de cahier des charges (2);

Et 3°. que le prix porté audit acte, augmenté de la sur-en-
Ib. 838. chère, tient lieu d'enchère.

Si l'acquéreur reste adjudicataire définitif (3), il n'est pas
2189. tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication; et il a son recours (4), tel que de droit, contre son auteur (5), pour le remboursement de tout ce qu'il a été obligé de payer en sus du prix stipulé par son titre, et des intérêts de cet excédant, à compter
2191. du jour du payement.

Si l'immeuble ne lui est pas adjugé définitivement, l'adjudicataire est tenu, en sus du prix de son adjudication, de lui restituer les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de transcription, de notification (6), ainsi que tous ceux qu'il a dû faire
2188. pour parvenir à la revente (7); et, en outre, tous les droits qu'il pouvoit avoir, avant son acquisition, sur l'immeuble vendu, et qui ont été éteints par la confusion, lui sont res-
2177. titués (8).

Il faut observer, au surplus, que la transcription exigée pour le purgement, n'a aucun effet relativement à la propriété, et que le vendeur ne peut jamais transmettre à l'acquéreur que
2182. les droits qu'il avoit lui-même sur la chose vendue (9).

BIU Cujas

Du Mode de purger les Hypothèques légales qui n'ont pas besoin d'inscription.

Les hypothèques légales qui ne sont pas assujetties à la formalité de l'inscription, et qui ne sont pas inscrites (1), ne peuvent être purgées que de la manière suivante: 2193.

1°. Copie duement collationnée de l'acte translatif de propriété, doit être déposée au greffe du tribunal du lieu de la situation des biens;

2°. Ce dépôt doit être notifié, tant à la femme, ou au subrogé-tuteur, qu'au Procureur du Roi près ledit tribunal;

3°. Extrait de l'acte translatif de propriété est, et demeure affiché, pendant deux mois, dans l'auditoire du tribunal. Cet extrait doit contenir la date de l'acte, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractans, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente (2).

Pendant ces deux mois, les femmes (3), maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, mineurs, interdits, leurs parens ou amis, et le Procureur du Roi, sont reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire prendre au bureau des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, lesquelles auront le même effet que si elles avoient été prises le jour même que l'hypothèque a été acquise (4); le tout sans préjudice des poursuites extraordinaires qui pourroient avoir lieu, comme nous l'avons dit, contre les maris ou tuteurs qui auroient consenti des hypothèques, sans déclarer les hypothèques légales dont leurs immeubles étoient grevés au profit de leurs femmes ou de leurs pupilles. 2194.

Si la femme ou ceux qui la représentent, ou le subrogé-tuteur, ne sont pas connus de l'acquéreur, il suffit de déclarer dans la notification faite au Procureur du Roi, que, lesdites personnes n'étant pas connues, la notification sera publiée dans les formes prescrites par l'art. 685 du Code de Procédure, c'est-à-dire, par insertion aux journaux. S'il n'y a pas de journal dans le département, le fait est certifié, à la diligence de l'acquéreur, par

BIU Cujas

le Procureur du Roi; et le délai de deux mois ci-dessus ne commence à courir que du jour de l'insertion aux journaux, ou du jour de la délivrance du certificat. (*Avis du Conseil-d'État, approuvé le 1er. juin* 1807, Bulletin, n°. 2451.)

Si, dans le cours des deux mois, il n'a été pris aucune inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur l'immeuble vendu, il passe à l'acquéreur, libre de toute hypothèque (1), pour raison des créances desdites femmes (2), etc., sauf le recours de ces derniers, s'il y a lieu, contre leurs maris ou tuteurs (3).

S'il est pris inscription, alors il faut distinguer : S'il existe d'autres inscriptions faites à la requête de créanciers privilégiés ou ayant une hypothèque antérieure au mariage ou à la tutelle, l'acquéreur, en les payant, est libéré du prix ou de la portion du prix qui a servi au payement; et les inscriptions du chef des femmes, etc., sont rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence.

S'il n'existe point d'autres inscriptions, ou si celles qui existent, sont postérieures au mariage ou à la tutelle, l'acquéreur ne peut faire aucun payement au préjudice des hypothèques légales de la femme ou du mineur; et les autres inscriptions demeurent comme non-avenues à son égard (4), jusqu'à concurrence des droits éventuels de la femme, du mineur, ou de
2195. l'interdit.

SECTION II.

Des Obligations du tiers détenteur qui n'a pas purgé les Hypothèques.

Lorsque le nouveau propriétaire d'un immeuble n'a pas rempli, dans le délai prescrit, les formalités requises pour purger les hypothèques, il demeure obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothéquées sur l'immeuble, inscrites, ou
2167. n'ayant pas besoin de l'être.

Nous disons *comme détenteur*, pour distinguer son obligation de celle du débiteur principal, qui, étant obligé person-

BIU Cujas

nellement auxdites dettes, ne peut, en aucune manière, se dispenser du payement, tandis que l'acquéreur, n'ayant point contracté d'obligation personnelle, et n'étant tenu des dettes que comme détenteur de l'immeuble hypothéqué, peut toujours s'en affranchir (1), en cessant de posséder l'immeuble, c'est-à-dire en l'abandonnant aux créanciers; c'est ce que l'on appelle *le délaissement par hypothèque.* 2172.

Ce délaissement se fait au greffe du tribunal de la situation des biens, qui en donne acte au délaissant. Il peut être fait par tout détenteur qui n'est pas personnellement obligé (2) à la dette, et qui est capable d'aliéner. Il peut avoir lieu en tout temps, même après que l'acquéreur a reconnu l'obligation ou a subi condamnation, pourvu toutefois qu'il n'ait reconnu, ou qu'il n'ait été condamné qu'en qualité de détenteur (3). 2174. 2172. 2175.

Le délaissement est, de la part du détenteur, une abdication de la possession (4) seulement, avec consentement à ce que l'immeuble soit vendu à la requête et pour le payement des créanciers. La propriété continue donc de résider sur sa tête, jusqu'à l'adjudication (5); tellement que, jusque-là, il peut reprendre l'immeuble, en payant toutes les dettes et les frais. *Ibid.*

Après le délaissement, et sur la demande de la partie la plus diligente, il est créé à l'immeuble délaissé, un curateur (6), sur lequel la vente est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations. 2174.

Si l'acquéreur ne veut pas délaisser (7), il est tenu de payer sur-le-champ tous les intérêts et capitaux exigibles (8); quant à ceux qui ne sont pas exigibles, il jouit, à cet égard, des termes et délais accordés au débiteur originaire (9). 2168. 2167.

S'il ne paye ni ne délaisse, chaque créancier hypothécaire inscrit, ou n'ayant pas besoin de l'être, et dont la créance est exigible (10), a droit de faire vendre l'immeuble sur lui (11), trente jours après commandement fait au débiteur principal, et sommation faite au détenteur de délaisser ou de payer. 2169.

Le détenteur a néanmoins encore un moyen d'empêcher la revente, au moins temporairement, en opposant le bénéfice de discussion. Ce bénéfice est la faculté accordée à tout déten-

BIU Cujas

teur d'immeuble hypothéqué, qui n'est pas obligé personnellement à la dette, de requérir la discussion préalable des autres immeubles hypothéqués à la même dette, qui sont encore dans la possession du principal obligé (1). Cette discussion a lieu selon la forme réglée au Titre *du Cautionnement* (2); et, tant
2170. qu'elle dure, il est sursis à la vente de l'héritage.

Le bénéfice de discussion ne peut être opposé au créancier
2171. qui a un privilége, ou une hypothèque spéciale sur l'immeuble (3).

Si la discussion n'est pas demandée, ou si elle ne suffit pas pour désintéresser le créancier, la vente est poursuivie suivant
2174. les formes de l'expropriation.

Les fruits de l'immeuble sont dus par le détenteur (4), du jour de la sommation de délaisser ou de payer (5): si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, les fruits ne sont dus que du jour de la nouvelle sommation qui
2176. lui aura été faite, après l'expiration des trois ans. Il doit, en outre, tenir compte aux créanciers, des détériorations qui procèdent de son fait ou de sa négligence (6); comme il a droit de répéter ses impenses et améliorations, mais seulement jus-
2175. qu'à concurrence de la plus-value qui en est résultée (7).

Les servitudes, ou autres droits réels, qu'il pouvoit avoir sur l'immeuble avant son acquisition, renaissent en sa faveur après l'adjudication, s'il n'est pas resté adjudicataire: et, si l'immeuble a été, dans l'intervalle, hypothéqué à quelques-uns de ses créanciers personnels, ils ont le droit d'exercer leurs hypothèques sur le prix, à leur rang entr'eux (8), mais après
2177. tous ceux qui sont inscrits sur les précédens propriétaires.

Dans tous les cas, soit que le tiers-détenteur ait délaissé, payé, ou subi l'expropriation forcée, il a son recours, tel que
2178. de droit (9), contre le débiteur principal.

CHAPITRE V.

De l'Extinction des Priviléges et Hypothèques.

Les priviléges et hypothèques s'éteignent:

1°. Par la perte totale (10), ou la mise hors du commerce,

BIU Cujas

de la chose hypothéquée, sauf, dans ce dernier cas, le recours du créancier sur le prix;

2°. Par la confusion, lorsque le créancier acquiert en totalité (1) la chose hypothéquée;

3°. Par la résolution du droit de celui qui a constitué le privilége ou l'hypothèque (2);

4°. Par l'extinction de l'obligation principale (3);

5°. Par la renonciation du créancier (4);

6°. Par l'accomplissement des formalités requises pour le purgement; en observant toutefois que la concession légale 2180.
d'une mine, purge, en faveur du concessionnaire, les hypothèques et autres droits acquis sur le terrain. Mais la valeur de la mine est alors représentée par celle des droits assignés au propriétaire sur les produits de ladite mine; laquelle valeur est, et demeure réunie à la surface, et reste affectée avec elle aux hypothèques ou priviléges acquis sur le propriétaire du terrain. Si c'est le propriétaire lui-même qui est concessionnaire, la propriété de la mine n'en reste pas moins distinguée de celle de la surface, et doit être en conséquence, considérée comme une propriété nouvelle, dégagée de toutes les anciennes hypothèques, et sur lesquelles il peut en être assis d'autres, distinctes et séparées des premières. Mais, dans ce cas, pour la conservation des droits des créanciers précédens, il est fait, contradictoirement avec eux, évaluation de la redevance que le propriétaire auroit eu à réclamer, si la concession avoit été faite à un autre que lui; laquelle redevance demeure réunie à la surface comme ci-dessus, et reste passible des anciennes hypothèques. (*Art.* 17, 18, *et* 19 *de la loi du* 21 *avril* 1810, Bulletin, n°. 5401.)

7°. Par la restriction légalement et définitivement ordonnée;

8°. Par la prescription. Mais, quant à ce dernier mode, il faut distinguer: Si le bien hypothéqué est encore dans la main du débiteur, la prescription du privilége ou de l'hypothèque n'est acquise que par le temps fixé pour la prescription de l'action principale (5).

Si les biens sont passés dans d'autres mains, la prescription est

BIU Cujas

acquise au détenteur (1) par l'intervalle de temps qui lui seroit nécessaire pour prescrire la propriété à son profit (2); en observant toutefois que, si ce temps est de dix ou vingt ans, comme alors la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où ce titre a été transcrit sur les registres du conservateur (3).

Nous avons vu, au Titre *de la Prescription*, qu'elle ne pouvoit être interrompue que par des poursuites dirigées directement contre le possesseur. Par conséquent, une simple inscription, même prise sur le nouveau détenteur, ne suffiroit pas pour
2180. interrompre la prescription du privilége ou de l'hypothèque.

Lorsque le privilége ou l'hypothèque sont éteints, l'inscription prise en conséquence, est rayée.

Si les parties, ayant capacité à cet effet (4), sont d'accord sur l'extinction, il en est passé acte authentique, dont expédition est déposée au bureau du conservateur, qui raye l'inscription.

S'il y a contestation, la radiation ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort (5), ou passé en force de chose jugée (6), dont expédition est également déposée au
2157. } bureau du conservateur.
2158. }

Les règles de compétence pour la demande en radiation, sont les mêmes que celles qui ont été précédemment établies pour
2159. la demande en réduction (7).

En général, la radiation doit être ordonnée par les tribunaux, non-seulement lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales, mais encore lorsque l'inscription n'est fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle a
2160. été prise en vertu d'un titre irrégulier (8).

CHAPITRE VI.

Des Droits particuliers du Trésor public sur les biens des comptables, et pour le recouvrement des contributions directes, ainsi que des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Postérieurement au Code Civil, il a été rendu trois lois, dont deux du 5 septembre 1807, ont réglé le privilége et l'hy-

BIU Cujas

pothèque du trésor royal sur les biens des comptables, et pour le recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle, et de police; et la troisième, du 12 novembre 1808, a réglé le même privilége en fait de contributions directes. Nous allons en faire connoître les dispositions.

SECTION PREMIÈRE.

Des Droits du Trésor Royal sur les biens des comptables.

(Bulletin des Lois, n°. 2775.)

Le trésor royal a, sur les biens des comptables (1), un privilége ou une hypothèque, suivant la nature des biens et les circonstances.

Le privilége s'exerce sur les meubles et sur les immeubles, ainsi qu'il suit :

Il s'exerce d'abord sur tous les biens meubles du comptable; dans le cas même où il seroit marié et séparé de biens, tous les meubles trouvés dans les lieux de son habitation, sont censés lui appartenir à l'exclusion de sa femme (2), à moins que celle-ci ne justifie légalement que ces meubles lui sont échus de son chef, ou que les deniers employés à l'acquisition lui appartenoient.

Ce privilége ne s'exerce néanmoins, qu'après ceux qui sont énoncés aux articles 2101 et 2102 du Code (3). Art. II.

Quant aux immeubles, ce privilége a lieu :

1°. Sur ceux qui ont été acquis à titre onéreux par le comptable, postérieurement à sa nomination (4);

2°. Sur ceux qui ont été acquis au même titre, et depuis la même époque, par sa femme, même séparée des biens, à moins qu'elle ne justifie légalement de l'origine des deniers employés à l'acquisition. IV.

Ce privilége n'a lieu qu'à la charge d'une inscription, qui doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte d'acquisition (5); sinon, et passé ce temps, il ne vaut plus que comme hypothèque, et n'a de rang que du jour de l'inscription,

BIU Cujas

conformément à l'art. 2113 du Code. Dans aucun cas, il ne peut préjudicier,

1°. Aux priviléges énoncés dans les art. 2101 et 2103 du Code;

2°. Aux créanciers des précédens propriétaires, qui auroient, sur lesdits biens, des hypothèques inscrites, ou n'ayant pas be-

Art. V. soin de l'être.

Quant aux immeubles qui appartenoient au comptable avant sa nomination, ou à ceux qui ont été acquis depuis, autrement qu'à titre onéreux, le trésor a simplement une hypothèque lé-

VI. gale, qui n'a rang que du jour de l'inscription.

Pour l'exécution de ces dispositions, il est enjoint à tous receveurs-généraux de départemens, receveurs-particuliers d'arrondissemens, payeurs-généraux et divisionnaires, ainsi qu'aux payeurs de départemens, des ports et des armées (1), d'énoncer leurs titres et qualités dans tous les actes qu'ils passeront, contenant acquisition, translation, ou déclaration de propriété; et ce, à peine de destitution, et en outre, d'être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux, en cas d'insolvabilité envers le trésor.

Il est enjoint également, aussi à peine de destitution et de tous dommages et intérêts, aux receveurs de l'enregistrement, et aux conservateurs des hypothèques (2), de requérir ou de faire, au vu desdits actes, l'inscription au nom du trésor, et pour la conservation de ses droits, sur les immeubles acquis ou aliénés par le comptable, et d'envoyer, tant au Procureur du Roi près le tribunal de la situation des biens, qu'à l'agent du trésor à Paris, le bordereau prescrit par les art. 2148 et suivans du Code.

Est excepté cependant le cas d'aliénation par le comptable, lorsqu'il aura obtenu du trésor un certificat portant que l'objet aliéné n'est pas sujet à l'inscription. Ce certificat sera énoncé et

VII. daté dans l'acte d'aliénation.

En cas d'aliénation, par tout comptable, de biens affectés au privilége ou à l'hypothèque ci-dessus, les agens du Gouvernement poursuivront, par les voies de droit, le recouvrement des

VIII. sommes dont le comptable aura été constitué redevable.

BIU Cujas

S'il n'a pas encore été constitué redevable, le trésor est tenu, dans les trois mois, à compter de la notification qui aura dû lui être faite aux termes de l'art. 2183 du Code, de déposer au greffe du tribunal de la situation des biens vendus, un certificat constatant la situation du comptable; à défaut de quoi, et ledit délai expiré, la radiation de l'inscription aura lieu de droit, et sans qu'il soit besoin de jugement (1). Il en sera de même dans le cas où le certificat constatera que le comptable n'est pas débiteur. Art. IX.

La prescription des droits du trésor ne court, au profit des comptables (2), que du jour où leur gestion a cessé. X.

Les dispositions de la présente section ont également lieu en faveur du trésor de la couronne (3).

SECTION II.

Des Droits du Trésor Royal pour le recouvrement des frais de justice (4), *en matière criminelle, correctionnelle* (5) *et de police.* (Bulletin des Lois, n°. 2743.)

Le trésor a, pour ce recouvrement, un privilége qui s'exerce, comme le précédent, sur les meubles et les immeubles du condamné.

Il ne s'exerce sur les meubles, qu'après tous les priviléges désignés dans les art. 2101 et 2102 du Code, et en outre, après le payement des frais faits pour la défense personnelle du condamné (6), sauf réglement, en cas de contestation, par le tribunal qui a prononcé la condamnation. II.

Quant aux immeubles, ce privilége n'a lieu qu'à la charge de l'inscription à prendre dans les deux mois, à dater du jour de la condamnation; passé lequel délai, le trésor n'a plus qu'une simple hypothèque, conformément à l'art. 2113 du Code. III.

Même dans le cas d'inscription faite en temps utile, ce privilége ne s'exerce qu'après

1°. Les priviléges désignés dans les art. 2101 et 2103 du Code;

2°. Les hypothèques légales n'ayant pas besoin d'inscription,

BIU Cujas

et antérieures au mandat d'arrêt, ou au jugement de condamnation s'il n'y a pas eu de mandat d'arrêt;

3°. Les autres hypothèques (1) inscrites avant le privilége du trésor, et résultant d'actes ayant une date certaine antérieure audit mandat ou jugement (2);

4°. Enfin, les frais faits pour la défense personnelle du con-
Art. IV. damné, sauf réglement comme dessus.

SECTION III.

Du Privilége du Trésor Royal pour le recouvrement des Contributions directes. (Bulletin des Lois, n°. 3886.)

Le trésor Royal n'a privilége, pour le recouvrement des contributions directes, que pour l'année échue et l'année courante. Ce privilége s'exerce avant tout autre, ainsi qu'il suit:

Pour la contribution foncière, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens sujets à contribution;

Pour la contribution mobilière, celle des portes et fenêtres, des patentes, et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers des redevables,
Art. Ier. en quelque lieu qu'ils se trouvent.

Pour l'exécution de cette disposition, tous fermiers, locataires, receveurs, etc., et en général, tous dépositaires ou débiteurs de deniers appartenant aux redevables, et affectés au privilége ci-dessus, sont tenus, sur la demande qui leur en est faite, de payer en l'acquit des redevables, et sur le montant des fonds qu'ils doivent, ou qu'ils ont entre les mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers. Les quittances du percepteur, pour les sommes légi-
II. timement dues, leur seront allouées en compte.

Si les effets mobiliers ont été saisis pour le payement des contributions, et qu'il s'élève une demande en revendication de tout ou partie desdits effets, elle doit être portée devant l'autorité administrative, qui est tenue de statuer dans le mois, à
IV. compter du jour que le mémoire en demande lui a été présenté;

BIU Cujas

faute par elle d'avoir statué dans ce délai, le demandeur peut se pourvoir devant les tribunaux ordinaires. (*Loi du* 5 *novembre* 1790, *Tit.* 3, *art.* 15.)

Le privilége attribué ici au trésor, ne préjudicie en rien aux autres droits qu'il peut avoir à exercer sur les biens des redevables, comme tout autre créancier. III.

BIU Cujas

TITRE X.

De la Contrainte par Corps en matière civile.

La contrainte par corps en matière civile, est le droit accordé, en certains cas, au créancier, de faire emprisonner son débiteur, à défaut de payement.

En certains cas : En effet, comme on ne peut, en général, trafiquer de sa liberté, l'on ne peut également se soumettre, par une convention particulière, à la contrainte par corps, si ce n'est dans un très-petit nombre de cas spécialement déterminés. La loi a d'ailleurs également désigné les cas dans lesquels les tribunaux peuvent ou doivent prononcer la contrainte par corps.

Nous disons *peuvent ou doivent :* parce qu'il est des circonstances dans lesquelles les tribunaux ne peuvent se dispenser de l'ordonner ; et d'autres, dans lesquelles cela est remis à leur prudence, et dépend de la circonstance du fait.

D'après cela, nous pouvons distinguer, pour la contrainte par corps, trois cas, dont il sera traité dans autant de chapitres.

1°. Lorsque la contrainte a lieu en vertu de la loi seule, et que le juge ne peut se dispenser de l'ordonner ;

2°. Lorsque cela est remis à l'arbitrage du juge ;

3°. Enfin, lorsqu'elle est convenue par les parties, dans les cas où la loi autorise formellement cette stipulation.

Nous verrons, dans un quatrième chapitre, les dispositions communes à tous les cas où la contrainte peut avoir lieu ;

Et, enfin, dans un cinquième, nous ferons connoître le moyen que la loi offre à certains débiteurs pour se soustraire à la contrainte par corps, et que l'on nomme *bénéfice de cession.*

Nous observerons, avant tout, que les dispositions du présent Titre ne dérogent en rien aux lois relatives à la contrainte par corps, dans les matières, soit de police correctionnelle,
2070. soit d'administration des deniers publics.

BIU Cujas

CHAPITRE PREMIER.

Des Cas où la Contrainte par corps a lieu en vertu de la loi seule.

La contrainte par corps a lieu en vertu de la loi seule :

1°. En cas de stellionat (1). Il y a stellionat, lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble (2) dont on sait n'être pas propriétaire; lorsqu'on présente, comme libres, des biens hypothéqués (3); ou enfin, lorsque l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés (4); 2059.

2°. Pour restitution d'un dépôt nécessaire (5);

3°. En cas de réintégrande (6), pour le délaissement d'un fonds, ordonné par justice; pour la restitution des fruits perçus pendant l'indue possession; et pour le payement des dommages-intérêts : mais seulement après liquidation, pour ce qui concerne ces deux derniers objets; 2060. *Pr.* 552.

4°. Pour restitution de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet (7);

5°. Pour la représentation des choses déposées entre les mains des séquestres, commissaires, et autres gardiens judiciaires;

6°. Contre les officiers publics, pour la non-représentation de leurs minutes, quand elle a été ordonnée par justice, ainsi que pour refus d'expédition d'un acte aux parties intéressées en nom direct (8), ou à leurs ayant-droit; 2060. *Pr.* 839.

7°. Contre les notaires, avoués, ou huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, ou des deniers par eux reçus pour leurs cliens, par suite de leurs fonctions (9); 2060.

8°. Contre le fol-enchérisseur (10), pour le payement de l'excédant de son prix sur celui de la revente; *Pr.* 712. 744.

9°. Contre le saisi immobilièrement, qui ne délaisse point la possession de l'immeuble saisi, aussitôt après la signification du jugement d'adjudication; *Ib.* 714.

10°. Contre le même, pour raison des dommages-intérêts résultant des dégradations par lui commises sur l'objet saisi, depuis l'époque de la dénonciation de la saisie; *Ib.* 690.

BIU Cujas

11°. Enfin, contre l'étranger non domicilié en France, pour raison des condamnations obtenues contre lui par un Français (1).

CHAPITRE II.

Des Cas où la Contrainte par corps peut être ordonnée par le Juge.

La contrainte par corps peut être ordonnée par le juge dans les cas suivans :

1°. Celui qui, ayant été condamné à désemparer un fonds par un jugement rendu au pétitoire (2), et passé en force de chose jugée, a refusé d'obéir, peut, par un second jugement (3), y être contraint par corps, après quinzaine à compter de la signification du premier jugement à personne ou à domicile (4). Si le fonds est éloigné de plus de cinq myriamètres (dix lieues) du domicile de la partie condamnée, il est ajouté au délai de
2061. quinzaine un jour par cinq myriamètres ;

2°. Contre les fermiers et colons partiaires, pour défaut de représentation, à la fin du bail, des cheptels, semences, et instrumens aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne
2062. justifient que le déficit ne procède point de leur fait ;

3°. Contre le débiteur d'un compte, pour défaut de présentation dudit compte au jour fixé. La contrainte peut être prononcée dans ce cas, jusqu'à concurrence d'une somme
Pr. 534. que le tribunal arbitrera ;

Ib. 126. 4°. Pour dommages et intérêts liquidés ;

5°. Pour reliquats de compte de tutelle, curatelle, d'administration de corps, communautés, établissemens publics, ou de toute administration confiée par justice (5), et pour
Ibid. toutes restitutions à faire par suite desdits comptes.

Les juges peuvent, dans les cas énoncés dans les deux numéros précédens, et en prononçant la contrainte, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution, pendant un temps qu'ils fixeront, et après lequel la contrainte sera exercée sans nouveau jugement. Ce sursis ne peut être accordé que par le jugement même

BIU Cujas

qui statue sur la contestation, et les motifs du délai doivent y être énoncés ; *Pr.* 127.

6°. Pour le payement de l'amende, des dommages et intérêts, et même du principal de la dette, contre celui qui a dénié une pièce, lorsque la dénégation a été jugée mal fondée. *Ib.* 213.

Hors ces cas, ceux qui sont déterminés par le chapitre précédent et le suivant, et ceux qui pourroient l'être à l'avenir par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps (1). 2063.

CHAPITRE III.

Des Cas où les parties peuvent stipuler la Contrainte par corps.

La contrainte par corps peut avoir lieu en vertu de la stipulation des parties, dans deux cas seulement :

Le premier, à l'égard des cautions judiciaires, et celles des contraignables par corps (2) ; 2060.

Et le second, à l'égard des fermiers de biens ruraux, pour le payement de leurs fermages (3). 2062.

Ces deux seuls cas exceptés, il est défendu à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels la contrainte par corps seroit stipulée (4), et à tout Français, de consentir de pareils actes, même en pays étranger (5), le tout à peine de nullité, et de tous dépens, dommages et intérêts. 2063.

CHAPITRE IV.

Des Dispositions communes à tous les cas où la Contrainte par corps peut avoir lieu.

Ces dispositions sont relatives :

1°. A la quotité de la somme pour laquelle la contrainte peut être prononcée. Cette somme ne peut être moindre de trois cents francs ; 2065.

2°. A la qualité des personnes contre lesquelles elle ne peut l'être. Ce sont d'abord les mineurs dans tous les cas ; ensuite 2064.

BIU Cujas

les septuagénaires, les femmes et les filles, excepté dans le cas
2066. de stellionat.
Ibid. On est censé, pour ce cas, septuagénaire à soixante-neuf ans révolus; et, si le débiteur qui n'avoit pas encore atteint cet âge, lorsqu'il a été incarcéré, y parvient avant d'être sorti de prison,
Pr. 800. il doit obtenir son élargissement.

Les femmes mariées ne peuvent être contraintes par corps, même pour cause de stellionat commis pendant le mariage, si ce n'est pour raison des engagemens concernant les biens dont elles ont la libre administration (1). Les femmes communes en biens (2) ne peuvent être réputées stellionataires, pour raison des obligations qu'elles ont contractées conjointement ou soli-
2066. dairement avec leurs maris (3).

3°. Aux formalités à observer pour l'exercice de la contrainte par corps. Même lorsqu'elle est légale, elle ne peut avoir lieu
2067. qu'en vertu d'un jugement (4), et en se conformant d'ailleurs aux dispositions des art. 780 et suivans du Code de Procédure.

L'appel suspend la contrainte par corps, à moins que l'exé-
2068. cution provisoire du jugement n'ait été ordonnée sous caution (5).

4°. Enfin, à l'effet de cette contrainte. Elle ne préjudicie en
2069. rien aux poursuites et exécutions sur les biens du débiteur.

CHAPITRE V.

Du Bénéfice de Cession.

La cession de biens est, en général, l'abandon qu'un débiteur
1265. fait, de tous ses biens, à ses créanciers.
1266. Elle est volontaire ou judiciaire.

La cession volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement. Ses effets sont réglés par les stipulations du
1267. contrat passé entr'eux et leur débiteur (6).

La cession judiciaire, dont il est question dans ce chapitre, est un bénéfice accordé par la loi au débiteur malheureux et de bonne foi (7), et en vertu duquel il peut, pour avoir la liberté de sa personne (8), et nonobstant toute stipulation contraire (9),

BIU Cujas

faire en justice (1), à ses créanciers (2), et malgré eux, l'abandon de tous ses biens (3). 1268. 1270.

Les effets de cette cession sont: 1°. d'opérer la décharge de la contrainte par corps, et même de procurer l'élargissement du débiteur, s'il a été emprisonné auparavant; *Ibid.* *Pr.* 800.

2°. Que les créanciers, sans acquérir la propriété des biens de leur débiteur (4), ont cependant le droit de les faire vendre à leur profit, et d'en percevoir les revenus, par imputation sur leurs créances, jusqu'à la vente, à laquelle il doit être procédé suivant les formes prescrites pour la vente des biens de mineurs (5), sauf, pour les immeubles, le droit de surenchérir, accordé à tout créancier (6), pendant huitaine après l'adjudication. 1269. *C.* 564. 574. *Ib.* 565.

La cession judiciaire ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés, tellement que, s'ils ont été insuffisans, et qu'il lui en survienne d'autres par la suite, il est tenu de les abandonner jusqu'à parfait payement. 1270.

Le bénéfice de cession est, comme nous l'avons dit, une faveur accordée seulement au débiteur de bonne foi. En conséquence, tous ceux auxquels on peut reprocher de la fraude, en sont exclus, tels que (7)

Les stellionataires (8);
Les banqueroutiers frauduleux (9);
Les personnes condamnées pour vol ou escroquerie; *Pr.* 905.
Les dépositaires infidèles; 1945.
Les comptables, tuteurs et administrateurs (10). *Pr.* 905.
Ce bénéfice est également refusé aux étrangers (11), à cause de la facilité qu'ils ont de se dérober aux poursuites ultérieures. *C.* 545.

BIU Cujas

DEUXIÈME CLASSE.

Contrats réels.

Les contrats réels sont ceux qui, outre le consentement des parties, exigent encore la tradition de la chose qui en est l'objet. Ils sont au nombre de quatre, dont trois principaux : le Prêt, le Contrat de Rente viagère, et le Dépôt ;

Et un seul accessoire : le Nantissement.

PREMIÈRE DISTINCTION.

Contrats réels principaux.

TITRE XI.

Du Prêt (1).

Le prêt est, en général, un contrat par lequel une des parties livre une chose à l'autre, pour s'en servir, et à la charge de la restituer après s'en être servie.

A la charge de la restituer : Cette restitution peut avoir lieu de deux manières ; ou en nature, si c'est un corps certain ; ou en chose de même qualité, si c'est une chose fongible. Cette différence dans la nature de la chose qui est l'objet du prêt, en introduit une essentielle dans la nature du contrat. On distingue en conséquence deux sortes de prêts : le prêt à usage, ou *com-*
1874. *modat*, et le prêt de consommation.

CHAPITRE PREMIER.

Du Prêt à usage, ou Commodat.

Le prêt à usage ou commodat, est un contrat par lequel l'une des parties livre gratuitement à l'autre (2) une chose non fon-

BIU Cujas

gible, pour s'en servir (1), et à la charge de la rendre en nature, après s'en être servie. 1875.

Un contrat : réel, de bienfaisance, non solennel, et synallagmatique imparfait.

Livre : Ce contrat étant réel, n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose.

Gratuitement : Parce que la gratuité est de l'essence du commodat (2). 1876.

Une chose non fongible : La chose devant être rendue en nature, il est évident qu'elle doit être du nombre de celles qui ne se consomment pas par l'usage (3). 1878.

Pour s'en servir : Parce que le commodat ne transfère à l'emprunteur que l'usage de la chose, sur laquelle le prêteur conserve d'ailleurs tous les droits qu'il avait auparavant (4). 1877.

Cela posé, nous aurons à voir : 1°. quelles sont les obligations de l'emprunteur ;

2°. Quelles sont celles du prêteur.

SECTION PREMIÈRE.

Des Obligations de l'Emprunteur.

L'emprunteur contracte deux obligations principales :

La première, de veiller en bon père de famille (5) à la garde et à la conservation de la chose prêtée, et de ne s'en servir qu'à l'usage déterminé par la nature de la chose, ou par la convention ; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu. 1880.

En bon père de famille : Le commodat étant, comme nous l'avons dit, purement de bienfaisance de la part du prêteur, il a droit d'exiger de l'emprunteur une surveillance et une exactitude particulière. L'emprunteur n'est cependant pas tenu des cas fortuits, parce qu'il n'est pas propriétaire, et que *res Domino perit*, excepté néanmoins dans les cinq cas suivans :

1°. S'il a employé la chose à un autre usage (6), ou pendant un temps plus long qu'il ne le devoit ; 1881.

2°. Si le cas fortuit a été précédé d'une faute de sa part, qui y ait donné lieu (7) ;

BIU Cujas

3°. S'il a pu garantir la chose de l'accident, en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant garantir que l'une des deux,
1882. il a préféré la sienne (1);

4°. Si la chose a été estimée en la prêtant (2), à moins dans
1883. ce cas qu'il n'y ait convention contraire;

5°. Enfin, si l'emprunteur s'est chargé expressément des cas fortuits.

Ces cas exceptés, l'emprunteur n'est pas tenu de la détérioration survenue sans qu'il y ait de sa part aucune faute, quand même cette détérioration seroit une suite de l'usage même de la
1884. chose (3).

La seconde obligation de l'emprunteur, est de rendre la chose prêtée (4), au terme fixé par la convention, ou à défaut de convention, après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été
1888. empruntée (5).

La restitution peut même être ordonnée auparavant, dans deux cas:

Le premier, quand le prêt a été fait à la seule considération de l'emprunteur, et à lui personnellement (6), et qu'il vient à
1879. décéder avant le terme;

Et le deuxième, s'il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu (7) de la chose. La décision, dans ce dernier cas, est
1889. laissée à la prudence du juge.

L'obligation de restituer est tellement stricte dans le commodat, que l'emprunteur ne peut s'y soustraire, même sous
1885. prétexte des sommes à lui dues par le prêteur (8); et, si la même chose a été prêtée à plusieurs, ils sont tous solidairement
1887. responsables (9).

SECTION II.

Des Obligations du Prêteur.

La seule obligation imposée au prêteur par la nature du contrat, est celle de restituer à l'emprunteur les dépenses qu'il
1890. a faites pour la conservation de la chose (10); mais il faut que ces dépenses aient été,

BIU Cujas

1°. *Extraordinaires :* S'il ne s'agissoit que des dépenses occasionnées par l'usage ordinaire de la chose, il seroit contre l'équité que l'emprunteur, qui a profité seul de la chose, pût s'en faire rembourser ; 1886.

2°. *Nécessaires :* Autrement, il eût été possible que le prêteur ne les fît pas ;

3°. *Urgentes :* C'est-à-dire, telles que le prêteur n'ait pu être prévenu du cas qui y a donné lieu. 1890.

Le prêteur contracte bien encore une seconde obligation, c'est celle d'indemniser l'emprunteur du préjudice que lui ont occasionné les défauts de la chose prêtée, que lui prêteur connoissoit, et qu'il a dissimulés (1); mais, dans ce cas, l'action naît plutôt du dol commis par le prêteur, que de la nature même du contrat. 1891.

CHAPITRE II.

Du Prêt de Consommation.

Le prêt de consommation, que les latins appellent *mutuum*, est un contrat unilatéral, par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses fongibles, à la charge d'en rendre pareille quantité, nature et bonté, au terme et au lieu convenus. 1892. 1902.

Un contrat : réel, non solennel, de bienfaisance ou à titre onéreux, suivant qu'il y a, ou non, des intérêts stipulés.

Unilatéral : parce qu'il ne résulte du prêt aucune action en faveur de l'emprunteur. Le prêteur est bien sujet à la même responsabilité que dans le prêt à usage, relativement aux défauts de la chose prêtée, qu'il connoissoit, et qu'il a dissimulés; mais, comme nous l'avons dit, son obligation, dans ce cas, dérive plutôt du dol qu'il a commis, que de la nature du contrat. 1898.

Livre : Ce contrat étant réel, ne s'accomplit que par la tradition de la chose. Il faut qu'elle soit livrée en toute proprieté. Ce prêt ne pouvant avoir lieu que pour les choses fongibles, dont on ne peut se servir sans les consommer, et le droit de consommer étant le caractère distinctif et essentiel de la pro-

BIU Cujas

priété, il en résulte : 1°. Que dans ce prêt, l'emprunteur devient propriétaire (1) de la chose prêtée, et qu'elle périt pour lui,
1893. de quelque manière que la perte arrive, même par cas fortuit : et 2°. Que ce prêt ne peut avoir lieu que de la part de celui qui peut aliéner (2).

1894. *De choses fongibles :* Nous avons vu que l'argent monnoyé est mis au nombre des choses fongibles, *quià utenti perit.*

Pareille quantité, nature, et bonté : En conséquence, si des denrées ont été prêtées, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela, quand
1897. même le prix auroit augmenté ou diminué dans l'intervalle. Si, par événement, il lui étoit absolument impossible de rendre les denrées en nature, il est tenu d'en payer la valeur, eu égard au temps et au lieu où la chose doit être rendue d'après la convention, ou à défaut de convention, au prix du temps et du
1903. lieu où l'emprunt a été fait (3). S'il y a retard dans la restitution des choses, ou de leur valeur, l'emprunteur doit les intérêts,
1904. à compter du jour de la demande.

La restitution en nature a pareillement lieu à l'égard du prêt
1896. d'argent, s'il a été fait en lingots; mais si c'est en espèces, l'obligation qui en résulte, n'est jamais que de la somme numérique énoncée au contrat; et, soit qu'il y ait eu augmentation ou diminution dans la valeur intrinsèque des espèces avant l'époque du payement, le débiteur ne doit toujours rendre que la somme numérique prêtée (4), et la rendre dans les espèces
1895. ayant cours au jour du payement.

Au terme convenu : Jusque-là, en effet le prêteur ne peut
1899. rien exiger. S'il n'a pas été fixé de terme, le prêteur peut exiger le payement quand il le juge convenable. Mais le juge peut,
1900. suivant les circonstances, accorder un délai à l'emprunteur; comme aussi, quand même il auroit été convenu que l'emprunteur payeroit quand il le pourroit ou quand il en auroit les moyens, le juge peut toujours, également d'après les circons-
1901. tances, fixer un terme pour le payement.

Et au lieu : S'il n'y a pas de lieu fixé, le payement doit être
1247. fait au domicile du débiteur.

BIU Cujas

La gratuité est de la nature, mais non de l'essence du prêt de consommation. On peut en conséquence stipuler des intérêts pour un simple prêt, soit d'argent, soit de denrées (1); on peut à plus forte raison, en stipuler pour un capital que le prêteur s'interdit d'exiger; le prêt prend alors le nom de *constitution de rente*. Cette rente peut être perpétuelle, ou bornée à la vie du prêteur ou de toute autre personne. Les règles concernant ces dernières sortes de rentes, appelées *rentes viagères*, sont établies au Titre suivant. Nous ne traiterons donc ici que du simple prêt à intérêt, et de la rente constituée en perpétuel. 1905. 1909. 1910. 1914.

SECTION PREMIÈRE.

Du simple Prêt à intérêt.

L'intérêt est, en général, tout ce que le prêteur reçoit au-delà de la somme ou de la chose prêtée. Il est légal ou conventionnel. 1907.

L'intérêt légal est celui dont le taux est fixé par la loi. Il a lieu principalement en cas de retard dans le payement d'une somme d'argent. Nous avons traité de cette espèce d'intérêt, au Titre *des Contrats en général*, chap. IV, sect. IV. Il n'est doncquestion ici que de l'intérêt conventionnel.

Le taux de cet intérêt doit être fixé par écrit (2). Cependant, s'il a été payé des intérêts, quoique non stipulés par écrit, l'emprunteur ne peut les répéter, ni les imputer sur le capital (3); mais d'un autre côté, quand ils auroient été stipulés par écrit, si le capital a été payé, et qu'il en ait été donné quittance, sans réserve des intérêts, ils sont présumés également payés, et le débiteur entièrement libéré. *Ibid.* 1906. 1908.

Le taux de l'intérêt conventionnel peut excéder celui de l'intérêt légal, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. En ce moment, une Loi du 3 septembre 1807 (*Bulletin*, n° 2740), a fixé le maximum de l'intérêt conventionnel au taux de l'intérêt légal, c'est-à-dire, à cinq pour cent en matière civile, et six pour cent en matière de commerce (4). 1907.

BIU Cujas

SECTION II.

De la Rente constituée (1).

La constitution de rente est un contrat par lequel une des parties, qui reçoit de l'autre un capital quelconque, s'engage à lui payer une rente annuelle et perpétuelle, rachetable à toujours, en restituant le capital reçu dans l'origine.

Un contrat : Commutatif, unilatéral et non solennel.

Qui reçoit : Ce contrat est réel ; il exige la tradition de la chose (2).

Une rente : Dont le taux est réglé par les dispositions établies dans la précédente section.

Perpétuelle : Quelque long temps qu'ait duré la prestation de la rente, le débiteur ne peut jamais se libérer qu'en remboursant le capital. La rente est aussi perpétuelle, dans le sens
1909. que le créancier (3) ne peut en exiger le rachat. Mais comme cette disposition est subordonnée à la condition tacite que le débiteur exécutera de son côté les obligations qui lui sont imposées, il s'ensuit que, toutes les fois qu'il ne s'y conforme pas, le rachat peut être exigé ; ce qui a lieu dans les trois cas suivans :

1°. S'il ne fournit pas au prêteur les sûretés promises par le contrat ;

1912. 2°. S'il laisse passer deux années sans payer la rente (4) ;

1913. 3°. S'il tombe en faillite ou en déconfiture.

Rachetable à toujours : Parce que le débiteur peut, au contraire, se libérer en tout temps de la prestation de la rente, en remboursant le capital (5). Toute stipulation qui tendroit à lui interdire cette faculté, est nulle : seulement, les parties peuvent convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai
1911. qui ne peut excéder dix ans, si la rente est constituée à prix
530. d'argent ; et trente ans, si elle est pour prix d'un héritage.

Dans tous les cas, les parties peuvent également convenir que le rachat ne pourra être fait, sans avoir averti le créancier
1911. à un terme d'avance déterminé.

Observez que les communes, les hospices, et les fabriques,

BIU Cujas

ne peuvent effectuer le remploi en rentes, soit sur l'État, soit sur particuliers, des capitaux provenant de remboursemens, sans l'autorisation, savoir:

Du Préfet, si le capital n'excède pas cinq cents francs;

Du Ministre de l'Intérieur, si la somme est supérieure à cinq cents francs, et n'excède pas deux mille francs;

Enfin, du Roi, si la somme excède deux mille francs. (*Décret du 16 juillet* 1810, Bulletin, n°. 5733.)

BIU Cujas

TITRE XII.

De la Rente viagère et autres Contrats aléatoires.

La rente viagère étant en même temps contrat réel et aléatoire, nous traiterons à cette occasion, du petit nombre de contrats aléatoires dont il est question dans le Code.

Le contrat aléatoire a été défini, au Titre *des Contrats en général*, celui dans lequel chacune des parties court une chance incertaine de gain ou de perte (1). On en distingue cinq:

1°. Le contrat d'assurance (2), par lequel l'une des parties se charge, moyennant une somme convenue, du risque des cas fortuits auxquels est exposée une chose appartenant à un autre;

2°. Le prêt à la grosse aventure, ou simplement le prêt à la grosse (3). C'est un contrat par lequel l'une des parties prête une somme à l'autre, avec une affectation spéciale sur des objets faisant partie d'une expédition maritime, et sous la condition, qu'en cas de perte desdits objets, la somme ne sera point restituée, et qu'en cas d'heureuse arrivée, la restitution aura lieu avec un profit convenu, qui peut, dans ce cas, excéder le taux fixé par la loi pour le *maximum* de l'intérêt conventionnel;

3°. Le jeu;

4°. Le pari;

1964. 5°. La rente viagère.

De ces cinq contrats, les deux premiers sont traités dans le Code de Commerce, Liv. II, Tit. IX et X, et les trois autres seulement dans le Code Civil. Le jeu et le pari étant régis par les mêmes principes, il en sera question dans un même chapitre. Le second traitera de la rente viagère.

CHAPITRE PREMIER.

Du Jeu et du Pari.

Le jeu, considéré comme contrat, est celui par lequel deux joueurs conviennent (4) que celui d'entr'eux, qui perdra, donnera au gagnant une somme ou une chose convenue.

BIU Cujas

Le pari est un contrat par lequel deux personnes conviennent que l'une d'entr'elles payera à l'autre, et réciproquement, une somme ou une chose convenue, en cas qu'une chose soit, ou ne soit pas.

En général, le jeu et le pari n'engendrent point d'action (1), mais seulement une exception (2). Ainsi le gagnant ne peut forcer le perdant de payer la somme convenue. Mais si ce dernier a payé, il ne peut répéter, à moins qu'il n'y ait eu dol de la part du gagnant. 1965.

Sont exceptés de ces dispositions les jeux qui tiennent à l'adresse ou à l'exercice du corps, comme les armes, les courses à pied, à cheval, de chars, le jeu de paume, et autres semblables. Dans ces sortes de jeux, le gagnant a action contre le perdant, sauf aux tribunaux à rejeter la demande (3), si elle leur paroît excessive. 1967. 1966.

CHAPITRE II.

Du Contrat de rente viagère.

La constitution de rente viagère est un contrat par lequel une partie s'engage envers l'autre, à titre gratuit ou onéreux, à servir une rente annuelle, payable pendant la vie naturelle de l'individu, ou des individus désignés au contrat.

Un contrat : non solennel, unilatéral, et le plus souvent réel (4) quand il est fait à titre onéreux.

A titre gratuit : Dans ce cas, c'est une véritable donation, qui ne peut avoir lieu que dans les formes requises pour les donations entre-vifs ou les testamens, et qui est assujettie à toutes les règles concernant la portion disponible, et la capacité du donateur et du donataire (5). 1969. 1970.

Ou à titre onéreux : Le prix peut consister, soit dans une somme d'argent, soit dans un meuble ou un immeuble quelconque. Dans ces cas, la constitution de rente viagère a le caractère d'une vente, au moins sous le rapport de l'irrévocabilité, de la part, tant du créancier, que du débiteur de la rente. En conséquence, ce dernier est tenu de servir la rente pendant toute 1968.

BIU Cujas

la vie de la personne ou des personnes désignées au contrat, quelle qu'en soit la durée, et quelqu'onéreux que puisse devenir le service de la rente, sans qu'il puisse s'en libérer en aucune manière, même en offrant de restituer le prix (1), et de re-
1979. noncer à la répétition des arrérages payés.

De son côté, le créancier ne peut demander la restitution du capital ou de l'objet aliéné à charge de la rente, même pour défaut de payement des arrérages (2). Il peut seulement saisir et faire vendre les biens de son débiteur, et faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffi-
1978. sante pour le service de la rente (3).

Il n'en est pas de même dans le cas où le débiteur manque à donner les sûretés stipulées (4); sous ce rapport, la constitution de rente est censée conditionnelle, et la condition venant à man-
1977. quer, le créancier peut demander la résiliation du contrat.

Une rente annuelle : Ce contrat étant aléatoire, la loi n'a dû établir aucune proportion déterminée entre la valeur du capital, et le montant de la rente, qui peut, d'après cela, être cons-
1976. tituée au taux qu'il plaît aux parties de fixer (5).

Payable : Soit à la partie contractante elle-même, soit même à un tiers qui n'a pas fourni les deniers (6). Dans ce dernier cas, quoique la disposition ait, à l'égard de ce tiers, tous les caractères d'une libéralité, néanmoins, comme, entre les parties contractantes, c'est réellement un contrat à titre onéreux, dont la donation n'est qu'une des clauses, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations, mais seulement aux règles relatives à la portion disponible et à la capacité des per-
1973. sonnes (7).

Pendant la vie : C'est au créancier de la rente, en qualité de demandeur, à justifier de l'existence de celui sur la tête duquel
1983. la rente est constituée (8); et, lorsque ce dernier vient à mourir, la rente n'est acquise au créancier que dans la proportion du nombre de jours qu'a vécu la personne désignée (9), à moins cependant qu'il n'ait été convenu qu'elle seroit payée d'avance; auquel cas, le terme entier est acquis du jour où le payement a
1980. dû en être fait (10).

BIU Cujas

Naturelle : Parce que la rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile (1) de celui sur la tête duquel elle est constituée, pourvu toutefois que l'on justifie de son existence. 1982.

De l'individu : Soit de celui auquel la rente doit être payée, soit de toute autre personne qui n'a aucun droit d'en jouir (2); 1971. et, dans ce dernier cas, si celui sur la tête duquel la rente est constituée, survit au créancier, les héritiers de ce dernier ont droit de la recevoir jusqu'à son extinction.

Ou des individus : Parce que la rente peut être constituée sur plusieurs têtes, soit qu'elle doive passer de l'une à l'autre, jus- 1972. qu'au décès du dernier mourant, soit que chacune des têtes ait droit d'en jouir, ensemble ou séparément, dans l'ordre et de la manière fixés par le contrat.

L'on voit, par ce que nous venons de dire, que la rente viagère ne peut exister, sans qu'il y ait une personne sur la tête de laquelle elle soit constituée. Il est donc évident que le contrat n'a point d'effet, si la personne désignée étoit morte au jour de la constitution (3) : et, de plus, comme ce contrat est essentiel- 1974. lement aléatoire, et qu'il cesseroit de l'être, s'il n'y avoit aucune chance à courir pour les parties, il s'ensuit que, si cette même personne, quoiqu'existante au jour du contrat, étoit cependant dès-lors atteinte de la maladie (4) dont elle est décédée (5) dans les vingt jours subséquens (6), le contrat est également nul (7). 1975.

La rente viagère peut être stipulée insaisissable, mais seulement lorsque celui à qui elle doit être payée, en jouit à titre gratuit (8). 1981.

BIU Cujas

TITRE XIII.

Du Dépôt et du Séquestre (1).

DANS ce Titre, le mot de *dépôt* se prend dans deux sens : il
1941. signifie d'abord le contrat de dépôt, et, en second lieu, la chose
1944. même qui a été déposée.

Pris dans le premier sens, il peut être défini en général : un contrat par lequel une chose est confiée à une personne qui se
1915. charge de la garder (2), et de la restituer en nature. Ce contrat
1916. se divise en dépôt proprement dit, et en séquestre.

CHAPITRE PREMIER.

Du Dépôt proprement dit.

Le dépôt proprement dit, est un contrat par lequel une personne donne une chose corporelle et mobilière à garder à une autre, qui s'en charge gratuitement, et s'oblige de la rendre à la volonté du déposant.

Un contrat : Réel, synallagmatique imparfait, non solennel, et ordinairement de bienfaisance.

Donne : Parce que le dépôt, comme nous venons de le dire, est réel, et n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte (3)
1919. de la chose déposée.

Une chose corporelle et mobilière (4) : Les immeubles ne
1918. peuvent être l'objet que du séquestre (5).

A garder : Parce que le dépositaire n'a que la garde du dépôt, et ne peut s'en servir (6), sans la permission expresse ou pré-
1930. sumée (7) du déposant.

Qui s'en charge gratuitement : Parce que le dépôt est gratuit
1917. de sa nature (8).

A la volonté du déposant : Parce que le dépôt doit être remis aussitôt que le déposant le réclame, quand même le contrat auroit fixé un délai pour la restitution (9), pourvu toutefois

BIU Cujas

qu'il n'existe pas de saisie-arrêt ou opposition entre les mains du dépositaire. 1944.

Le dépôt est volontaire ou nécessaire. 1920.

SECTION PREMIÈRE.

Du Dépôt volontaire.

Le dépôt volontaire est celui dans lequel le choix du dépositaire dépend uniquement de la volonté parfaitement libre du déposant. 1921.

Pour exposer les règles relatives à ce dépôt, nous aurons à voir :

1°. Entre quelles personnes il peut avoir lieu ;

2°. Quelles sont les obligations du dépositaire ;

3°. Quelles sont celles du déposant.

§. Ier.

Entre quelles Personnes le Contrat de Dépôt peut avoir lieu?

Le dépôt, comme tous les autres contrats, ne peut avoir lieu en général qu'entre personnes capables de contracter. Si l'un des contractans est incapable, il faut distinguer si c'est le déposant ou le dépositaire. 1925.

Si c'est le déposant, le dépositaire est tenu de toutes les obligations inhérentes au dépôt ; et il peut être poursuivi pour la restitution, par le tuteur ou autre représentant du déposant. *Ibid.*

Si c'est le dépositaire, le déposant n'a que l'action en revendication de la chose déposée, si elle existe encore dans la main du dépositaire ; si elle n'y est plus, il n'a qu'une simple action personnelle, jusqu'à concurrence de ce dont le dépositaire a profité (1). 1926.

§. II.

Des Obligations du Dépositaire.

Le dépositaire contracte deux obligations principales :

La première, de garder fidèlement la chose déposée ;

BIU Cujas

Et la seconde, de la restituer à la première réquisition du déposant.

Ces deux obligations ont cela de commun, qu'elles cessent du moment que le dépositaire peut prouver qu'il est lui-même
1946. le propriétaire de la chose déposée (1).

De l'Obligation de garder la chose déposée.

Les parties peuvent convenir que le dépositaire répondra de
1928. toute espèce de faute. S'il n'a rien été stipulé à cet égard, le dépositaire est tenu, par la nature du contrat, d'apporter dans la garde de la chose, les mêmes soins qu'il apporte pour celles
1927. qui lui appartiennent (2), en observant cependant que l'on a droit d'exiger de lui une exactitude plus rigoureuse dans les trois cas suivans :

S'il s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt (3);

Si le dépôt est dans son intérêt (4);

1928. Enfin, s'il y a un salaire stipulé pour la garde (5).

Dans aucun cas cependant, le dépositaire n'est tenu des acci-
1929. dens de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure (6). Mais si, par suite de l'accident, il a reçu le prix de l'objet, ou
1934. quelque chose à la place, il est tenu de restituer ce qu'il a reçu.

L'obligation de garder la chose renferme celle de ne point chercher à la connoître, lorsqu'elle a été confiée dans un coffre
1931. fermé, ou sous une enveloppe cachetée (7).

De l'Obligation de restituer.

Cette obligation peut se considérer sous trois rapports : celui de la chose à restituer; celui du lieu et de l'époque de la restitution; et enfin, celui de la personne à qui la restitution doit être faite.

La chose à restituer : Le dépositaire doit rendre identiquement celle qu'il a reçue (8). Si donc le dépôt est d'argent monnoyé, il doit rendre les mêmes pièces (9), sans égard à l'aug-
1932. mentation ou à la diminution qui a pu s'opérer dans leur valeur.

Il est tenu de rendre la chose dans l'état où elle se trouve au

BIU Cujas

moment de la restitution, et il ne répond que des détériorations survenues par son fait. 1933.

Si par dol, ou par quelque faute du genre de celles dont il est tenu, il a cessé de posséder la chose, il doit en restituer la valeur, avec dommages et intérêts, s'il y a lieu : et même, en cas de dol, il est puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, et de deux ans au plus, et d'une amende, qui ne peut être moindre de vingt-cinq francs, et qui ne peut excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts dus aux parties lésées. (*Code Pénal*, art. 406 et 408.) Il en est de même à l'égard de son héritier, s'il est prouvé qu'il avoit connoissance du dépôt; autrement, il est présumé de bonne foi ; et, s'il a vendu la chose, il n'est tenu que de rendre le prix, s'il l'a reçu, ou, dans le cas contraire, de céder l'action qu'il a contre l'acheteur (1). 1935.

Si la chose a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est tenu de les restituer. Mais si le dépôt consiste en deniers comptans, il n'en doit les intérêts que du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution (2). 1936.

Du lieu de la restitution : Si ce lieu a été désigné par le contrat, le dépositaire est tenu d'y porter ou d'y faire porter la chose, sauf à se faire tenir compte, par le déposant, des frais de transport. S'il n'a point été désigné de lieu, la restitution doit être faite dans le lieu même du dépôt (3). 1942. 1943.

De l'époque de la restitution : Nous avons vu qu'elle devoit être faite à la première réquisition du déposant, nonobstant toute stipulation contraire. 1944.

Enfin, *de la personne à qui le dépôt doit être restitué :* C'est toujours à celle qui a fait le dépôt (4), ou au nom de laquelle il a été fait (5), ou qui a été indiquée par le déposant pour le recevoir. Cependant il peut arriver que, dans l'intervalle, le déposant soit mort, ou ait changé d'état. Dans le premier cas, la chose doit être rendue à son héritier ; s'il en a plusieurs, à chacun pour sa part et portion (6); et si la chose déposée n'est pas naturellement divisible (7), ils sont tenus de s'accorder entr'eux pour la recevoir. 1937. 1939.

Si le déposant a éprouvé un changement d'état qui ait influé

BIU Cujas

sur sa capacité, par exemple; si c'est un majeur qui ait été interdit, une femme qui se soit mariée (1), etc., le dépôt ne peut être restitué qu'à la personne qui a l'administration de ses droits
1940. et de ses biens.

Réciproquement, si le dépôt a été fait par un tuteur, un mari, ou autre administrateur, dans l'une de ces qualités, et que leur gestion ou administration se soit terminée dans l'intervalle, il ne peut être restitué qu'à la personne qu'ils représen-
1941. toient.

Régulièrement, le dépôt ne peut être fait que par le propriéta-
1922. taire de la chose, ou de son consentement exprès ou tacite. Néanmoins, le dépositaire ne peut se défendre de restituer, en alléguant que celui qui a fait le dépôt n'étoit pas propriétaire; seulement, s'il vient à découvrir que la chose a été volée (2), et quel en est le propriétaire, il doit lui dénoncer le dépôt, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant (3). Si le propriétaire ne réclame pas, le dépositaire peut se
1938. libérer, en restituant le dépôt à celui duquel il l'a reçu.

§. III.

Des Obligations du Déposant.

Dans le contrat de dépôt, le déposant contracte deux obligations: celle de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et celle de l'indemniser de tout le préjudice que le dépôt peut lui avoir
1947. occasionné (4). Outre l'action personnelle que le dépositaire peut exercer à cet effet, il a encore le droit de retenir la chose
1948. déposée, jusqu'à l'entier payement de tout ce qui lui est dû (5).

SECTION II.

Du Dépôt nécessaire.

Le dépôt nécessaire est celui dans lequel le choix du dépositaire ne dépend pas uniquement de la libre volonté du déposant.

BIU Cujas

On en distingue deux espèces : le dépôt nécessaire proprement dit, et le dépôt d'hôtellerie.

Le dépôt nécessaire proprement dit, est celui qui est causé par un événement fortuit et imprévu, comme un incendie, une ruine, un pillage, etc. (1). 1949.

Le dépôt d'hôtellerie est celui des effets apportés (2) dans une auberge par le voyageur qui y loge (3). 1952.

Ces deux espèces de dépôts sont soumises aux mêmes règles que le dépôt volontaire, sauf les modifications suivantes : Premièrement, le dépôt volontaire, comme tous les contrats, ne peut être prouvé par témoins, que lorsqu'il s'agit d'une valeur de 150 francs ou au-dessous ; tandis que, dans le dépôt nécessaire, cette preuve peut être reçue, quelle que soit la valeur des objets réclamés (4), sauf au Juge à prendre en considération la qualité des personnes et les circonstances du fait (5). 1923. 1950. 1348.

De plus, dans le dépôt d'hôtellerie, l'hôtelier ou aubergiste est responsable du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait, ou le dommage causé, par les domestiques ou préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'auberge. Mais, si le fait a été commis à main armée, ou par autre force majeure (6), l'aubergiste n'en est pas tenu. 1953. 1954.

CHAPITRE II.

Du Séquestre.

Le séquestre (7) est le dépôt (8) d'une chose contentieuse (9) entre les mains d'une tierce personne, qui s'oblige de la garder, et de la remettre, après la contestation terminée, à celui auquel elle aura été adjugée (10).

Nous disons *le dépôt*, parce que le séquestre, quand il est gratuit (11), est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences suivantes : 1958.

D'une chose : Mobilière ou immobilière. 1959.

Après la contestation terminée : Parce qu'avant cette époque,

BIU Cujas

le dépositaire ne peut se faire décharger du séquestre, si ce n'est du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour
1960. une cause jugée légitime.

1955. Le séquestre est conventionnel ou judiciaire.

Il est conventionnel, quand il a été fait du consentement des
1956. } parties, sans ordonnance du juge. Il peut n'être pas gratuit.
1957. }

Le séquestre judiciaire est celui qui est fait par ordonnance du juge, dans les cas suivans (1):

1°. A l'égard d'un immeuble ou d'une chose mobilière, dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes;

2°. A l'égard des choses (2) offertes par un débiteur pour sa
1961. libération;

Pr. 688. 3°. A l'égard de l'immeuble saisi qui n'est ni loué ni affermé.

Dans ces trois cas, le séquestre a lieu entre les mains d'une personne nommée par le juge, soit d'office, soit sur la présen-
1963. tation des parties intéressées (3). Il entraîne les mêmes obligations que le séquestre conventionnel, et, de plus, comme
2060. nous l'avons vu, la contrainte par corps. Lorsqu'il s'agit d'un
Pr. 688. immeuble saisi, le saisi peut être nommé séquestre.

1961. 4°. Enfin, à l'égard des meubles saisis sur un débiteur. Le dépositaire se nomme alors *gardien*. Il est ordinairement (4)
Pr. 597. établi par l'exploit de saisie (5).

Ce dernier séquestre établit, entre le saisissant et le gardien (6), des obligations réciproques.

Celle du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi (7).

Celles du gardien sont de veiller en bon père de famille, à la
1962. conservation des objets saisis. En conséquence, il ne peut s'en servir, les louer, ou les prêter, à peine de privation des frais
Pr. 603. de garde et de dommages-intérêts.

Il doit, en outre, tenir compte des profits ou revenus que
Ib. 604. les objets saisis ont pu produire; et enfin, représenter le tout
1962. à qui de droit.

Il est sujet à la contrainte par corps (8), pour raison de toutes
2060. ces obligations.

BIU Cujas

Le gardien peut demander sa décharge, si la vente n'a pas été faite au jour indiqué par le procès-verbal, et qu'il n'y ait pas eu d'empêchement. En cas d'empêchement, il peut demander sa décharge deux mois après la saisie. La demande en décharge est dirigée contre le saisissant et le saisi, et jugée en référé par le juge du lieu de la saisie. *Pr.* 605; *Ib.* 606.

DEUXIÈME DISTINCTION.

Contrat réel accessoire.

TITRE XIV.

Du Nantissement (1).

Le nantissement est un contrat par lequel une chose est re-
2071. mise à un créancier pour sûreté de sa créance.

Un contrat : réel, non solennel, à titre onéreux, et synallagmatique imparfait.

Une chose : mobilière. L'antichrèse, dont il est question dans le chapitre II du présent Titre, ne peut être regardée comme un véritable contrat de nantissement (2). On peut, au surplus, donner en nantissement toutes sortes de choses mobilières, corporelles ou incorporelles.

Est remise : soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers
2077. pour le débiteur (3). Le contrat de gage étant réel, n'est parfait que par la tradition de la chose faite au créancier, ou à un tiers
2076. convenu entre les parties; et c'est encore (4) ce qui distingue le nantissement de l'hypothèque, dans laquelle la chose affectée au payement de la créance reste en la possession du débiteur.

Le présent Titre sera divisé en deux chapitres, dont le premier traitera du nantissement proprement dit, appelé *gage;*
2072. et le second de l'antichrèse.

CHAPITRE PREMIER.

Du Gage.

Nous verrons :

1°. Quel est le droit du créancier sur la chose engagée ;

2°. Quelles sont ses obligations ;

3°. Quelles sont celles du propriétaire du gage.

BIU Cujas

Mais nous observerons, avant tout, que les règles qui vont être établies, ne sont point applicables aux matières de commerce (1), ni aux Monts-de-Piété (2) à l'égard desquels on suit les lois et réglemens qui les concernent. 2084.

SECTION PREMIÈRE.

Des Droits du Créancier sur la chose engagée.

Le créancier acquiert, par le contrat de gage, deux espèces de droits sur la chose engagée :

Le premier, est celui de détenir la chose jusqu'à l'entier remboursement de tout ce qui lui est dû.

Nous disons *de détenir :* Parce que le créancier n'a qu'un simple droit de détention sur la chose (3), dont le propriétaire conserve toujours la libre disposition, à la charge du payement de la créance, et jusqu'à ce qu'il en soit exproprié. Le créancier 2079.
ne peut donc, même à défaut de payement, disposer purement et simplement du gage. Il peut (4) seulement demander en justice, ou que le gage soit vendu aux enchères, pour être payé sur le prix, ou qu'il lui demeure en payement jusqu'à due concurrence (5), d'après une estimation faite par experts. Toute clause qui l'autoriseroit à s'approprier le gage, ou à en disposer, autrement qu'il vient d'être dit, seroit nulle et de nul effet (6). 2078.

Jusqu'à l'entier remboursement, etc. : Parce que, non-seulement le débiteur (7) ne peut réclamer la restitution du gage (8), qu'il n'ait remboursé en principal, intérêts et frais, la totalité de la dette (9) pour sûreté de laquelle le gage a été donné, ainsi 2082.
que les dépenses nécessaires (10), et utiles (11), faites par le créancier pour la conservation du gage; mais encore, si postérieurement au contrat de gage (12), il a contracté envers le même 2080.
créancier une nouvelle dette, qui soit devenue exigible avant le payement de la première (13), le gage est présumé, même sans stipulation particulière, affecté à la sûreté des deux créances (14), et ne peut, en conséquence, être réclamé qu'après qu'elles ont été toutes deux remboursées. 2082.

BIU Cujas

Le gage est indivisible comme l'hypothèque. En conséquence, l'héritier du débiteur qui a payé sa portion dans la dette, ne peut, ainsi que nous l'avons vu au Titre *des Contrats en général*, demander la restitution de sa portion dans le gage (1), tant que la dette n'est pas entièrement payée (2); et réciproquement, l'héritier du créancier qui a reçu sa part dans la dette, ne peut remettre le gage, même en partie, tant que ses cohéritiers ne
2083. sont pas entièrement payés.

Le second droit du créancier, est celui d'être payé sur le prix
2073. du gage, par privilége et préférence aux autres créanciers. Ce droit diffère du précédent, en ce qu'il suffit que le gage soit prouvé d'une manière légale quelconque, pour que le contrat ait son plein et entier effet à l'égard du débiteur, et qu'en conséquence le créancier puisse user du droit de rétention à l'égard de ce dernier (3). Mais lorsqu'il s'agit du privilége du créancier engagiste, comme alors l'intérêt des tiers se trouve compromis, et que d'ailleurs ce privilége prétendu pourroit donner lieu à un concert frauduleux entre le débiteur et le créancier (4), il a été décidé que, lorsqu'il s'agiroit d'une valeur au-dessus de cent cinquante francs, le privilége n'auroit lieu, qu'autant qu'il existeroit un acte enregistré (5), contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises
2074. en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure.

Si c'est une créance qui ait été donnée en gage, le privilége n'a lieu, qu'autant qu'il existe un acte également enregistré (6),
2075. et signifié au débiteur de la créance engagée (7).

Dans tous les cas, le privilége ne subsiste, qu'autant que le gage est resté (8) en la possession du créancier, ou du tiers
2076. indiqué par le contrat (9).

SECTION II.

Des Obligations du Créancier.

Les obligations du créancier sont: 1°. De veiller en bon père de famille (10), à la conservation du gage, de la perte ou de la

BIU Cujas

détérioration duquel il répond, en cas de négligence de sa part, suivant les règles établies au Titre *des Contrats en général ;* et, 2080.
s'il est prouvé qu'il abuse du gage, la restitution peut en être ordonnée, même avant le payement de la dette ; 2082.

2°. De tenir compte au débiteur des fruits (1) que la chose engagée a pu produire. Si donc c'étoit une créance portant intérêts, et qu'il les ait touchés, il doit les imputer sur les intérêts de la dette, si elle en produit ; sinon, sur le capital ; 2081.

3°. Enfin, de restituer le gage aussitôt après l'acquittement total de la dette en principal, intérêts, et frais (2). 2082.

SECTION III.

Des Obligations du Débiteur.

Le débiteur n'est tenu, par le contrat de gage, que d'une seule obligation dont nous avons déjà parlé, celle de rembourser au créancier les dépenses nécessaires et utiles faites par lui sur la chose engagée (3), et de l'indemniser du préjudice que cette 2080.
même chose a pu lui causer.

CHAPITRE II.

De l'Antichrèse.

L'antichrèse est un contrat par lequel un immeuble est remis à un créancier, pour en percevoir les fruits, à compte de sa créance.

Un contrat : Réel, à titre onéreux, et unilatéral. Ce contrat n'est pas solennel ; et si l'article 2085 exige qu'il soit passé par écrit, ce n'est que pour la preuve, et non à titre de solennité de rigueur (4).

Un immeuble : Appartenant, soit au débiteur, soit à un tiers, pourvu que ce dernier ait consenti à l'antichrèse. 2090.

Pour en percevoir les fruits : Il faut, en effet, remarquer que l'antichrèse n'est, dans notre droit (5), que le pouvoir accordé

BIU Cujas

2085. au créancier, de se payer sur les fruits provenant de l'immeuble, et qu'elle ne lui donne aucun droit réel sur l'immeuble même; d'où il résulte :

1°. Qu'elle ne préjudicie en rien aux hypothèques ou autres droits réels que des tiers pourroient acquérir sur la chose, même postérieurement au contrat d'antichrèse (1); sauf au créancier, si, indépendamment de l'antichrèse, il a une hypothèque ou un privilége sur l'immeuble, à exercer ses droits à
2091. son rang, comme tout autre créancier;

Et 2°. qu'à défaut de payement, le créancier ne peut que poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales, sans pouvoir prétendre aucune préférence sur le prix (2). Il ne peut pas même stipuler dans le principe, qu'il deviendra propriétaire de l'immeuble par le fait seul du défaut de payement au terme
2088. convenu. Toute clause semblable seroit nulle (3).

A compte de sa créance : Si cette créance porte intérêt, les parties peuvent convenir que les fruits se compenseront avec les
2089. intérêts, ou en totalité, ou jusqu'à une certaine concurrence, pourvu toutefois qu'il ne résulte pas de cette stipulation un intérêt supérieur au *maximum* fixé par la loi; auquel cas, l'excédant seroit imputé sur le principal (4). S'il n'y a pas de convention à cet égard, l'imputation se fait annuellement, d'abord sur
2085. les intérêts, s'il en a été stipulé, et ensuite sur le capital.

Ce que nous avons dit de l'indivisibilité du gage, s'applique
2090. également à l'antichrèse. En conséquence, le débiteur ni ses héritiers ne peuvent réclamer la jouissance de l'immeuble, qu'après
2087. l'entier acquittement de la dette.

Ce contrat est unilatéral, parce qu'il ne produit d'action que contre le créancier, qui est tenu : 1°. de payer les contributions et autres charges annuelles de l'immeuble, s'il n'en a été autrement convenu;

2°. Il doit également, sous peine de dommages-intérêts (5), pourvoir, en bon père de famille, à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever le montant de ces diverses dépenses sur les fruits (6), dont l'excédant seu-
2086. lement est imputé sur sa créance.

BIU Cujas

Dans le cas où ces dépenses viendroient à excéder la valeur des fruits, le créancier peut toujours abandonner la jouissance, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu (1). 2087.

3°. Enfin, le créancier est tenu de restituer la jouissance de l'immeuble, quand la dette est entièrement acquittée. *Ibid.*

BIU Cujas

TITRE XV.

Des Engagemens qui se forment sans convention.

Nous avons vu, au Titre *des Contrats en général*, que les obligations pouvoient résulter ou de la loi, ou d'un fait personnel à l'une des parties seulement. Dans ces deux cas, l'en-
1370. gagement est dit *formé sans convention*. Les engagemens formés par la loi seule, étant, ainsi que nous l'avons dit au même lieu, traités sous les Titres qui les concernent, il ne sera question ici que de ceux de la seconde espèce, c'est-à-dire, de ceux qui résultent du fait de l'une des parties.

Ce fait est licite ou illicite. Dans le premier cas, il en résulte ce que l'on appelle un *quasi-contrat*. Dans le second, il faut encore distinguer : Si le fait illicite a été commis avec l'intention de nuire, il se nomme *délit ;* s'il a été commis sans cette intention, il se nomme *quasi-délit*. Nous traiterons des quasi-contrats dans le 1er. chapitre; et dans le second, des délits et
Ibid. des quasi-délits.

On peut mettre également au nombre *des engagemens formés sans convention*, les obligations du négociant ou armateur résultant de contrats passés par celui qu'il a mis à la tête de son commerce ou de son navire; obligations qui produisent les actions appelées par les Romains *institoria* et *exercitoria*. Nous en exposerons succinctement les principes dans un troisième chapitre.

CHAPITRE PREMIER.

Des Quasi-Contrats.

Le quasi-contrat est le fait licite et volontaire d'une personne, d'où il résulte, sans aucune convention, un engagement, soit
1371. unilatéral, soit même quelquefois synallagmatique.

Il suit de cette définition que le consentement des deux

BIU Cujas

parties n'est pas nécessaire pour le quasi-contrat. En conséquence, la capacité de contracter est bien requise, en général, dans la personne dont le fait produit l'engagement, mais non dans la personne de l'autre partie, quoique cependant il puisse arriver qu'elle se trouve obligée en définitif (1).

Le Code distingue, dans ce Titre, deux principaux quasi-contrats (2): la gestion d'affaires, et le payement d'une chose non due.

SECTION PREMIÈRE.

De la Gestion d'affaires (3).

La gestion d'affaires est un quasi-contrat, par lequel celui qui a géré, sans mandat, les affaires de quelqu'un, s'oblige envers celui dont il a géré les affaires, et l'oblige, dans certains cas, envers lui-même.

Sans mandat : Parce qu'il suffit, dans le droit actuel, qu'il n'y ait point de mandat exprès, pour donner lieu au quasi-contrat de gestion d'affaires, quand même le propriétaire auroit eu connoissance de la gestion (4). 1372.

S'oblige : Les obligations du gérant sont, en général, les mêmes que s'il avoit reçu un mandat exprès du propriétaire (5). *Ibid.* Il doit, en conséquence, apporter à la gestion tous les soins d'un bon père de famille; et il est tenu des dommages et intérêts résultant de sa faute ou de sa négligence, sauf aux juges à les modérer en raison des circonstances qui ont pu le déterminer à se charger de l'affaire (6). Il doit continuer la gestion (7), jusqu'à 1374. ce que le propriétaire, ou, en cas de décès, son héritier, soit en état d'y pourvoir lui-même; et il est tenu de se charger également de toutes les dépendances de l'affaire. 1372. 1373.

Et oblige celui dont il a géré l'affaire : Les obligations du maître sont de remplir les engagemens que le gérant a contractés en son nom, de l'indemniser de tous ceux qu'il a contractés personnellement, et de lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites (8). 1375.

BIU Cujas

Dans certains cas : Parce que les obligations du maître n'ont
1375. lieu qu'autant que l'affaire a été bien et utilement administrée (1). Dans le cas contraire, non-seulement le gérant n'a aucune action, mais encore il peut, comme nous l'avons dit, être condamné, s'il y a lieu, aux dommages et intérêts du maître.

SECTION II.

Du Payement de la chose non due (2).

1235. Tout payement suppose une dette. Mais ce n'est là qu'une présomption dite *juris*, et qui, conséquemment, n'exclut pas la preuve contraire. Si donc celui qui a payé, peut prouver que la chose n'étoit pas due par lui (3), il a droit de la répéter, et
Ibid. celui qui a reçu, est, par suite, obligé de restituer. Il résulte donc alors du payement qui a été fait, une obligation qui n'est précédée d'aucune convention.

Le payement d'une chose non due, considérée sous ce rapport, peut être défini ; un quasi-contrat, par lequel celui qui a payé par erreur (4) une chose dont il se croyoit débiteur, oblige
1376. celui qui l'a reçue, à la lui restituer.

Nous disons *dont il se croyoit débiteur :* Parce qu'il suffit qu'il y ait erreur de la part de celui qui paye. Ainsi la répétition a lieu, quand même la chose auroit été effectivement due à celui qui l'a reçue, si elle n'étoit pas due par celui qui l'a payée (5). Néanmoins, comme il ne seroit pas juste que l'erreur de celui qui a payé, devînt préjudiciable au créancier de bonne foi, si ce dernier a, par suite du payement, supprimé son titre, il n'est pas tenu de restituer ; et il ne reste d'autre recours à celui
1377. qui a payé, que de poursuivre le véritable débiteur (6).

La répétition n'a lieu, qu'autant que la chose payée n'étoit due en aucune manière. Nous avons vu que la simple obligation
1235. naturelle suffisoit pour empêcher la répétition.

La répétition de la chose non-due étant fondée sur l'équité, qui ne permet pas qu'une personne s'enrichisse aux dépens d'une autre et sans sa volonté, il importe peu, quant au principe

BIU Cujas

de l'action, que celui qui a reçu, ait été de bonne ou de mauvaise foi, quoiqu'il en résulte cependant des différences assez sensibles quant aux effets de l'action.

Ainsi, celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu de restituer, non-seulement la chose, mais encore les intérêts et les fruits, du jour qu'il l'a reçue; et il est garant de la perte, même arrivée par cas fortuit (1). 1378. 1379.

Si, au contraire, il a reçu la chose de bonne foi, il doit la restituer en nature, si elle existe; s'il l'a vendue, seulement le prix de la vente (2); et il n'est garant de la perte ou de la détérioration, qu'autant qu'elle est arrivée par sa faute (3). Dans tous les cas, il ne doit les intérêts ou fruits, que du jour qu'il a su que la chose lui a été indûment payée (4). 1380. 1379. 1378.

Quant au réclamant, l'équité exige pareillement qu'il tienne compte, même au possesseur de mauvaise foi (5), de toutes les dépenses utiles, et de toutes celles qui ont été faites pour la conservation de la chose. 1381.

CHAPITRE II.

Des Délits et des Quasi-Délits (6).

Il résulte de ce que nous avons dit au commencement de ce Titre, que le *délit* doit être défini: Un fait illicite, commis avec intention de nuire, et qui peut préjudicier à autrui; et le *quasi-délit*, un fait illicite, commis sans intention de nuire, et qui peut cependant porter préjudice à autrui.

Nous ne considérerons point ici les délits et les quasi-délits sous le rapport de l'ordre public, mais seulement quant à l'obligation qu'ils produisent envers les particuliers; et à cet égard, le principe général est, que l'on est tenu de réparer le dommage que l'on a causé à autrui, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence, ou par son imprudence (7). 1382. 1383.

Ainsi, le propriétaire d'un bâtiment est tenu du dommage causé par la ruine dudit bâtiment, lorsqu'elle est arrivée par sa faute ou par sa négligence, par exemple (8), par défaut d'entretien, ou par le vice de la construction (9). 1386.

BIU Cujas

De même, le propriétaire d'un animal, ou celui qui en fait usage, est responsable du dommage que l'animal a causé,
1385. même après qu'il s'est égaré ou échappé (1).

On est responsable non-seulement de ses propres actions, mais encore du fait de ceux que l'on a sous sa surveillance (2). Ainsi le père, et après son décès, la mère, sont tenus (3) du dommage causé par leurs enfans mineurs, habitant avec eux;

Les instituteurs et artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis, tant qu'ils sont sous leur surveillance (4).

Les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés (5).

L'obligation de ces derniers est même plus étendue, en ce qu'ils répondent de tous les dommages causés par leurs domestiques ou préposés dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les emploient, quand même le fait qui a donné lieu au dommage, auroit été commis en leur absence; au lieu que les pères, mères, instituteurs et artisans, sont déchargés de l'obligation, en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui a occasionné
1384. le dommage (6).

CHAPITRE III.

Des Obligations du négociant ou de l'armateur, à raison des engagemens contractés par le préposé au négoce ou à la conduite du navire.

Nous ne parlerons point ici des obligations respectives du commettant et du préposé. Le contrat qui a lieu entr'eux, doit être regardé, d'après les circonstances, soit comme un louage de services, soit comme un mandat, dont les effets sont réglés par les conventions des parties, ou, à défaut de convention, par les dispositions des lois relatives à ces deux espèces de contrats.

Nous traiterons donc uniquement, dans ce chapitre, de l'action résultant, en faveur des tiers, des engagemens contractés par les préposés.

Cette action peut s'exercer, non-seulement contre les pré-

BIU Cujas

posés eux-mêmes, puisque nous supposons qu'ils ont contracté un engagement personnel, mais encore contre leurs commettans, quoique ceux-ci ne soient point intervenus au contrat. Et, dans ce dernier cas, elle prend le nom *d'action institoire*, quand le contrat est passé par un préposé à un commerce de terre; et *d'action exercitoire*, quand l'engagement est contracté par le préposé à la conduite d'un navire.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Action institoire (1).

L'action institoire est celle qui est donnée contre le commettant, pour l'exécution des engagemens contractés par le commis ou facteur, et relatifs à l'objet du commerce auquel ce dernier est préposé.

Cette action est ainsi nommée du mot latin, *institor*, qui signifie celui qui est préposé à un commerce, une entreprise, une manufacture quelconque.

Elle a été introduite en faveur du commerce; et elle est d'ailleurs fondée sur l'équité, et sur le consentement présumé du commettant. Celui qui met une personne à la tête d'une opération, est censé lui avoir donné tous les pouvoirs nécessaires pour la faire réussir : et d'ailleurs, comme il en retire tous les avantages, il est juste qu'il soit tenu des engagemens. (*L.* 1, ff. *de Instit. Act.*)

Pour faire connoître les principes relatifs à cette action, nous verrons dans un premier paragraphe, quelles sont les personnes dont le fait produit l'action institoire;

Et dans un second, quels sont les faits ou engagemens d'où résulte cette action.

§. Ier.

Des Personnes dont le fait produit l'action institoire.

Les personnes dont le fait produit l'action institoire, sont, comme nous l'avons dit, celles qui sont préposées à un commerce, une entreprise, ou une manufacture.

BIU Cujas

La qualité de la personne préposée est indifférente (1) : quand elle seroit mineure, ou femme mariée procédant sans autorisation, le commettant n'en seroit pas moins tenu des engagemens contractés par elle pour l'objet de la commission. (*L.* 7, 1990. §. 1 et 2, *eodem.*)

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte qui constate que la personne a été préposée. Le fait qu'elle gère le commerce ou l'entreprise, du consentement exprès ou présumé du maître, suffit pour rendre ce dernier responsable des engagemens contractés par elle. (*L.* 11, §. 2, *eodem.*) Si donc un individu est connu notoirement pour gérer une entreprise, ou une branche de commerce, pour le compte d'un négociant, tout ce qu'il fait *intrà fines præpositionis*, oblige le négociant, comme si l'affaire avoit été faite par ce dernier (2).

Il faut bien remarquer que la responsabilité du commettant se borne aux actes passés par celui qu'il a préposé, et ne s'étend pas aux engagemens contractés par ceux que le préposé lui-même auroit pu commettre (*L.* 7, *eodem*) (3); et, en cela, l'action *institoire* diffère de celle qui est dite *exercitoire*, et dont il sera question dans la section suivante.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que les engagemens contractés par les facteurs ou préposés, *intrà fines præpositionis*, produisent deux espèces d'obligations : celle du préposé, qui est la principale; et celle du commettant, qui peut, sous quelques rapports, en être regardée comme l'accessoire (4). Il faut donc appliquer à cette dernière ce que nous avons dit, au Titre *du Cautionnement*, relativement à l'extinction de l'obligation accessoire, par suite de l'extinction de l'obligation principale.

§. II.

Des Faits ou Engagemens d'où résulte l'action institoire.

Cette action résulte de tous les engagemens contractés par le préposé, pourvu qu'ils aient trait à l'affaire, à l'entreprise, ou au genre de commerce qui lui est confié, *intrà fines præpositio-*

BIU Cujas

nis. (*L.* 5, §. 11, *eodem.*) Ainsi, le négociant qui a mis une personne à la tête d'une fabrique de toile, par exemple, n'est pas tenu des engagemens qu'elle auroit pu contracter pour achats de fer, cuivre, ou autres choses semblables, à moins que ces objets n'aient été achetés pour le service de la fabrique même.

Quant aux emprunts d'argent, ils n'obligent le commettant, qu'autant que l'acte d'emprunt contient la déclaration de la cause pour laquelle il a été fait, et que cette cause est effectivement relative à l'affaire à laquelle l'emprunteur est préposé. (*L.* 1, §. 8. ff. *de Exercit. Act.*) Mais aussi, lorsque ces deux circonstances existent, le commettant est tenu, quand même le préposé auroit diverti les deniers, ou les auroit employés à son usage particulier (1): *Debet sibi imputare cur talem præposuerit.* (*L.* 1, §. 9, *eodem*).

Observez 1°. qu'il est indifférent, quant à l'obligation du commettant, que le préposé ait contracté l'engagement en son propre nom, ou au nom de son commettant: ce dernier est tenu dans les deux cas; la seule différence, c'est que, quand le préposé a contracté en son propre nom, il s'oblige lui-même, en même temps qu'il oblige son commettant (2). (*L.* 17, §. 1, *De Instit. Act.*) Mais s'il a contracté au nom et comme fondé de procuration de son commettant, il n'y a plus qu'une seule obligation, celle du commettant, lequel est censé, dans ce cas, avoir contracté et s'être obligé seul par le ministère de son préposé, qui n'est tenu en aucune manière.

Il y a encore cette seconde différence, que, quand le préposé contracte en son nom, l'action institoire n'a lieu, comme nous venons de le dire, qu'autant que la cause de l'engagement concerne l'affaire à laquelle il est préposé; au lieu que, quand il contracte comme fondé de procuration, il oblige son commettant, quelles que soient la nature et la cause de l'engagement, pourvu toutefois qu'il n'ait pas excédé les bornes de son mandat.

Observez 2°. que ce n'est pas seulement en contractant, que les préposés obligent leur commettans; mais que ces derniers sont également responsables civilement des délits et quasi-

BIU Cujas

délits commis par leurs proposés dans l'exercice des fonctions
1384. qu'ils leur ont confiées. (*L.* 5, §. 8, *eodem.*)

3°. Enfin, que les préposés obligent leurs commettans, tant que dure leur commission; et elle est censée toujours durer, même après révocation, s'il est probable que cette révocation
2005. ne pouvoit être connue de celui avec lequel ils ont contracté. (*L.* 11, §. 2, 3 et 4, *eodem.*)

Dans tous les cas où il y a lieu à l'action institoire, s'il y a plusieurs commettans, ils sont tenus solidairement. Cela étoit ainsi chez les Romains (*L.* 13, §. 2, *eodem*), et doit avoir lieu, à plus forte raison, chez nous, puisque, d'après nos lois commerciales, les négocians qui font ensemble une affaire de commerce, sont présumés associés, *societas coitur re* (*L.* 4, ff. *pro Socio*), et qu'en général les associés, en matière de commerce, sont tenus solidairement de tous les engagemens relatifs à la
1862. société.

SECTION II.

De l'Action exercitoire.

L'action exercitoire, ainsi nommée du mot latin *exercitor*, armateur (1), est celle qui est donnée contre l'armateur d'un navire, pour raison des engagemens contractés par le capitaine.

Pour raison des engagemens, etc. Soit que ces engagemens résultent d'obligations consenties par le capitaine, ou même simplement de ses faits.

Par le capitaine; c'est-a-dire, par celui qui a le commandement actuel du navire, soit qu'il ait été nommé directement par l'armateur, ou qu'il ait été choisi en remplacement, par celui que l'armateur avoit désigné lui-même: (*L.* 1, §. 5, ff, *de Exercit. Act.*) Cette disposition est fondée sur ce que, le plus souvent, la distance des lieux et la célérité des opérations maritimes ne permettroient pas de prendre les informations nécessaires, sur la nature des pouvoirs de celui qui se trouve en possession du commandement du navire (2).

L'action exercitoire est, comme l'institoire, fondée sur le

BIU Cujas

principe, que tout armateur, en donnant à une personne le commandement de son navire, est censé l'avoir autorisée à faire, en son absence, tout ce qu'elle jugera convenable pour le salut du bâtiment et le succès de l'expédition, et avoir accédé d'avance à toutes les obligations qu'elle contractera pour cet objet.

Nous disons *à faire en son absence*, parce que la disposition qui donne aux tiers le droit de poursuivre contre l'armateur l'exécution des engagemens contractés par le capitaine seul, pour le navire et l'expédition, étant, comme nous l'avons dit, *Com.* 216. fondée uniquement sur l'urgence des besoins que peut éprouver le bâtiment, et sur l'impossibilité qu'il y auroit d'obtenir, pour chaque opération, le consentement de l'armateur, il en résulte que, s'il est présent, le capitaine n'a pas le droit d'agir sans son consentement.

Ainsi, quoiqu'il ait, en principe, le droit de former l'équipage du bâtiment, de choisir et louer les matelots et autres gens dudit équipage, il doit néanmoins le faire de concert avec l'armateur ou son fondé de pouvoir, lorsqu'il est sur les lieux. *Com.* 223.

Par la même raison, il ne peut, lorsqu'il est dans le lieu de la demeure de l'armateur, ou de son fondé de pouvoir, fréter le bâtiment, faire travailler au radoub, acheter des voiles, ou cordages, ou autres choses pour le bâtiment, ni prendre, à cet effet de l'argent sur le corps du navire, sans leur autorisation spéciale. Mais si le navire était déjà frété du consentement des armateurs (1), et que quelques-uns d'entr'eux (2) fissent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, le capitaine peut, avec l'autorisation du juge, et vingt-quatre heures après sommation faite aux refusans de fournir leur contingent, emprunter à la grosse pour leur compte, sur leur portion d'intérêt dans le navire. *Ib.* 232. *Ib.* 233. 322.

Tout emprunt à la grosse fait pour autre cause, par le capitaine, dans le lieu de la résidence des armateurs du navire, ou de leurs fondés de pouvoir, sans leur autorisation expresse (3), ou leur intervention dans l'acte, ne donne action et privilége au prêteur, que sur la portion que le capitaine lui-même peut

BIU Cujas

avoir dans le navire ou dans le fret (1). Mais si le navire est en voyage, ou dans un port autre que celui de la résidence de l'armateur, le capitaine peut, après avoir fait constater la nécessité de l'emprunt par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, et en se faisant autoriser (2), en France, par le tribunal de commerce du lieu, ou, à défaut, par le juge-de-paix; et chez l'étranger, par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat du lieu, emprunter (3) sur le corps et quille du navire, vendre ou mettre en gage des marchandises, jusqu'à
Com. 234. concurrence des besoins constatés.

Lorsque ces formalités ont été remplies, l'armateur est tenu, comme si l'opération avoit été faite par lui, et quand même il seroit prouvé postérieurement que l'emprunt n'étoit pas nécessaire, ou que l'argent emprunté n'a pas été employé aux besoins du navire : *imputaturus sibi cur talem præposuerit* (*L.* 1, §. 9, ff. *de Exercit. Act.*); sauf, dans les deux cas, son recours contre le capitaine, qui est alors tenu personnellement du remboursement de l'argent emprunté, ou du payement des objets
Com. 236. vendus, sans préjudice de l'action criminelle, s'il y a lieu.

Nous disons que l'armateur *est censé avoir accédé d'avance*, parce qu'il faut appliquer ici les principes que nous avons établis précédemment relativement à l'action institoire, et, en conséquence, se garder de confondre l'action que les tiers peuvent exercer contre l'armateur, pour raison des engagemens contractés par le capitaine, avec celle qui, dans les cas ordinaires, est exercée par des tiers contre le mandant, pour raison des engagemens contractés par le mandataire. Dans ce dernier cas, le mandant n'est engagé envers les tiers, qu'autant que l'obligation a été contractée en son nom par le mandataire, qui se trouve alors déchargé de toute obligation, s'il n'a pas excédé les
1997. bornes du mandat; au lieu que, dans notre espèce, quand même le capitaine auroit traité en son nom personnel, et seroit, en conséquence, personnellement responsable de l'exécution de l'engagement, l'armateur n'est pas moins tenu, pourvu toutefois que l'engagement soit relatif à l'expédition:
Com. 216. *Hujus autem ex omni causâ Prætor dat in exercitorem actionem,*

BIU Cujas

sed ejus rei nomine, cujus ibi præpositus fuerit. (*L.* 1. §. 7, ff. *de Exercit. Act.*) C'est pour caractériser cette action, qu'on lui a donné le nom particulier d'*action exercitoire.*

Outre cette obligation de l'armateur, il est encore, comme nous l'avons dit, civilement responsable des faits du capitaine, c'est-à-dire, des fautes et prévarications commises par lui dans l'exercice de ses fonctions, et qui ont porté préjudice à des tiers. *Com.* 216.

Le choix de l'équipage étant lui-même un fait du capitaine, relatif à l'expédition, il en résulte que l'armateur est tenu également des faits de l'équipage, comme de ceux du capitaine; en observant, toutefois, qu'il ne faut entendre ici, par le mot *faits*, que les fautes et prévarications, et non pas les obligations qui pourroient être consenties par les gens de l'équipage.

L'armateur peut, au surplus, se décharger de toute responsabilité, pour raison des faits du capitaine et de l'équipage, en abandonnant le navire et le fret (1); et même s'il s'agit d'un navire armé en guerre (2), l'armateur, à moins qu'il ne soit participant ou complice (3), n'est responsable des délits et déprédations commis en mer par les gens de guerre qui sont sur le navire, ou par l'équipage, que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il a donné caution. *Ibid.* *Com.* 217.

Cette somme a été fixée par l'article 20 du réglement sur la course, du 2 prairial an 11 (*Bulletin*, n°. 2771), à trente-sept mille francs, pour tout bâtiment armé en guerre, ou en guerre et marchandises, et dont l'équipage, y compris l'état-major, est de cent cinquante hommes, ou au-dessous; et pour les autres, à soixante-quatorze mille francs (4).

FIN DU QUATRIÈME ET DERNIER LIVRE.

BIU Cujas

BIU Cujas

COURS

DE CODE CIVIL,

PAR M. DELVINCOURT,

Avocat à la Cour royale, Professeur et Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

NOTES ET EXPLICATIONS

DU TROISIÈME TOME.

PARIS.

1819.

BIU Cujas

COURS

DE CODE CIVIL,

PAR M. DELVINCOURT,

Doyen de la Faculté de Droit de Paris,

Membre de la Cour royale, Professeur et Doyen de la Faculté de Droit de Paris,

NOTES ET EXPLICATIONS

DU TROISIÈME TOME.

PARIS.

BIU Cujas

NOTES
ET EXPLICATIONS.

Page 4.

(1) *Ni à celles qui sont prohibées expressément par la loi.* Voyez les articles 1399, 1453, 1521, 2140, etc.

(2) *A la puissance maritale.* Nous avons vu, au Titre *du Mariage*, en quoi consiste cette puissance. On ne peut pas stipuler que la femme ne sera pas obligée de résider avec le mari; qu'elle pourra aliéner ses immeubles sans autorisation, etc. En un mot, toute clause dont l'effet pourroit être de soustraire entièrement la femme à la puissance maritale, seroit nulle et de nul effet.

(3) *A la puissance paternelle.* On ne peut stipuler que la mère survivant n'aura pas la puissance paternelle, ou bien qu'elle l'aura pendant le mariage.

(4) *A la tutelle légitime des père et mère.* On ne peut pas stipuler que le père ou la mère survivant ne seront pas tuteurs de leurs enfans, sauf le droit du mari d'adjoindre un conseil à la femme.

Page 5.

(1) *Dans la succession de leurs enfans ou descendans.* On ne peut stipuler que, l'un des enfans venant à mourir, sa succession appartiendra en entier à l'un des époux, à l'exclusion de l'autre époux, ou des parens de celui-ci.

Un père et une mère, communs en biens, pourroient-ils stipuler dans le contrat de mariage d'un de leurs enfans, qu'il ne demandera compte ni partage au survivant? Cette clause étoit permise anciennement. Je ne pense pas qu'elle le soit actuellement. D'abord, c'est, sous quelques rapports, une renonciation à une succession future, qui ne peut avoir lieu, même par contrat de mariage; en second lieu, comme cette clause est ordinairement le résultat d'une constitution de dot faite par les deux époux, il en résulte que c'est réellement une donation faite au survivant par celui qui prédécédera, puisque ce dernier se trouvera avoir payé une portion de la dot, pour que le survivant jouisse, pendant sa vie, de toute la communauté. Or, il est de principe 1°. que les époux ne peuvent se faire de donation mutuelle par le même acte; et, en second lieu, les donations entre époux, étant, dans notre droit, essentiellement révocables, ne peuvent avoir lieu par un acte dont toutes les dispositions sont irrévocables, tel qu'un contrat de mariage.

BIU Cujas

(2) *Soit par rapport à leurs enfans entre eux.* On ne peut stipuler que les successions de tous les enfans qui viendront à mourir, appartiendront à l'aîné.

Les époux pourroient-ils, par contrat de mariage, assurer la portion disponible, à titre de préciput, à l'un des enfans à naître du mariage? Je ne le pense pas. Ce seroit changer l'ordre des successions par rapport à leurs enfans. L'article ajoute, à la vérité, *sans préjudice des donations entre-vifs ou testamentaires, qui pourront avoir lieu suivant les formes et dans les cas déterminés par le présent Code.* Mais cette disposition ne pourroit être regardée, ni comme testamentaire, puisqu'elle seroit irrévocable; ni comme donation entre-vifs, puisque l'on ne peut donner de cette manière, qu'à l'individu qui est au moins conçu lors de la donation. Il n'y a que deux cas dans lesquels on puisse donner à des enfans à naître : celui de substitution, dans les degrés permis; ce qui ne peut avoir lieu entre époux : et le cas de l'article 1082, lorsque l'on donne en même temps à l'époux. Mais cette dernière disposition n'est point applicable aux dispositions de biens à venir, faites par les époux entre eux. Nous voyons au contraire, par l'article 1093, qu'elles ne sont point transmissibles aux enfans du mariage; à plus forte raison ne le seroient-elles pas à l'un d'entre eux.

(3) *Habile à contracter mariage.* Ainsi, il ne suffiroit pas qu'il eût l'âge compétent au moment de la célébration; il faut encore, comme nous l'avons vu, qu'il l'ait au moment du contrat.

(4) *Dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage.* Si donc il n'a pas d'ascendans, il faut que les conventions soient approuvées par le conseil de famille. Mais il n'est pas nécessaire que le conseil assiste au contrat. (*Voir*, au 2e. vol., la note (10) de la page 58.)

(5) *Toutes les conventions.* Cela s'appliqueroit-il à la permission de vendre l'immeuble dotal? L'article 1398 est général, et comprend toutes les conventions qui peuvent être faites par contrat de mariage. Or celle-ci est expressément permise par l'article 1557. A la vérité, le contraire a été jugé à Riom, le 19 novembre 1809 (Sirey, 1814; 2e. partie, page 79); mais il s'agissoit d'un contrat de mariage passé sous les anciennes lois, qui n'avoient pas de disposition semblable à celle de l'article 1398.

(6) *Qu'elles soient passées devant notaires.* Autrement l'on pourroit les passer après le mariage, et les antidater.

(7) *Aucun changement après la célébration.* Deux époux séparés de biens pourroient-ils contracter ensemble une société? Je pense qu'oui, mais seulement comme des étrangers pourroient la contracter. Ils ne pourroient donc y faire entrer les biens à venir, ni y insérer aucune des clauses qui sont prohibées entre associés ordinaires. L'administration de la société n'appartiendroit pas de droit au mari, comme celle de la communauté. La durée de cette société ne seroit pas nécessairement la même que celle du mariage; mais le tout seroit réglé par

BIU Cujas

les clauses du contrat, ou d'après les régles ordinaires du contrat de société. (*Voyez* ci-après, la note (1) de la page 118.)

Quid, dans l'espèce suivante ? Une fille est dotée par son père. Le mari donne, par le contrat, quittance de la dot, quoiqu'il ne la reçoive pas réellement. Ensuite son beau-père lui fait une contre-lettre, par laquelle il reconnoît qu'il n'a pas effectivement payé la dot. Quel sera l'effet de ces actes, à l'égard de la femme, en supposant que la contre-lettre ne soit point revêtue desformes prescrites par l'article 1396 ? D'abord, si la fille renonce à la succession de son père, il n'y a pas de doute qu'elle ne puisse, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre son mari ou ses héritiers, en restitution de la dot, sans que la contre-lettre puisse lui être opposée. (Article 1321.) Mais si la fille a accepté la succession de son père, ne pourra-t-on pas lui opposer la règle : *eum quem de evictione*, *etc.*, au moins pour sa part héréditaire ? Je ne le pense pas. La contre-lettre est nulle, même à l'égard de ceux qui l'ont signée ; elle l'est donc également à l'égard de leurs héritiers.

(8) *Qu'elles soient passées avec minute.* Si elles étoient en brevet, on pourroit supprimer le brevet, et changer par là les conventions, puisque les époux, qui s'étoient peut-être mariés sous le régime dotal, ou sous celui de la communauté modifiée, se trouveroient, dans ce cas, régis par la communauté légale.

(9) *Ils ne sont valables*, même à l'égard de ceux qui les ont consentis.

(10) *En présence.* Il ne suffiroit pas qu'ils fussent appelés. Ce n'est pas le cas de dire : *qui tacet*, *consentire videtur.* Au contraire, s'il sont appelés, et qu'ils ne viennent pas, c'est une preuve qu'ils ne consentent pas.

(11) *Et du consentement simultané.* Il faut que le consentement de toutes les parties soit simultané, c'est-à-dire, donné en même-temps, parce que des consentemens séparés s'obtiennent plus facilement. Tel consent seul et séparément, qui eût refusé, s'il avoit été accompagné d'autres personnes, par qui il eût pu espérer d'être soutenu. D'ailleurs, lorsque tous sont présens, l'on discute, l'on raisonne, et le choc des opinions fait souvent naître des éclaircissemens auxquels on n'auroit pas songé.

(12) *De tous ceux qui ont été parties*, c'est-à-dire, qui sont consentans ou donateurs. S'ils n'avoient signé le contrat que comme assistans, *honoris causâ*, leur présence ni leur consentement ne seroient nécessaires pour la validité des changemens.

Page 6.

(1) *Aux contre-lettres*, et même aux conventions qui auroient pu être faites avant le contrat de mariage, et qui y dérogeroient. Ainsi jugé par un arrêt du 19 février 1716, rapporté par Ferrière, dans son *Parfait Notaire*,

BIU Cujas

et qui a annullé une donation que deux futurs conjoints s'étoit faite la veille de leur contrat de mariage, et dont ils n'avoient point parlé dans ce contrat.

Quid, si le mari, postérieurement au contrat, fait remise à son beau-père de l'action qu'il a contre lui en payement de la dot? Je pense que la remise est valable. Il n'y a point là dérogation au contrat de mariage. D'ailleurs, le mari est *dominus dotis*, surtout lorsqu'elle consiste dans une somme d'argent. Il est donc réellement et personnellement créancier de son beau-père. Or, tout créancier peut faire remise à son débiteur. D'ailleurs, nul doute qu'il ne puisse faire donation à son beau-père d'une somme égale au montant de la dot (art. 1422): or, une remise gratuite est bien réellement, et dans le fait, une donation. Mais lors de la dissolution du mariage, la femme n'en aura pas moins action contre son mari ou sa succession, pour se faire restituer la dot. Le mari est censé l'avoir reçue, par cela seul qu'il en a fait la remise. Mais, aux termes des art. 1099 et 1100, une pareille disposition sera regardée comme une donation faite par le mari à la femme, et imputée en conséquence sur le disponible fixé par l'article 1094 ou 1098.

(2) *A l'égard des tiers.* Mais ils sont valables à l'égard de ceux qui ont été parties. Ainsi, par le contrat de mariage de Pierre, Paul lui a constitué une dot de telle somme, à prendre sur les biens qu'il laissera au jour de son décès. Depuis, cette disposition a été révoquée par un acte revêtu de toutes les formalités requises par l'article 1396, mais non rédigé à la suite du contrat. Paul vient à mourir. Un créancier de Pierre se présente pour exercer dans sa succession les droits résultant, en faveur de son débiteur, du contrat de mariage susmentionné. On lui oppose la contre-lettre; mais comme elle n'a pas été rédigée à la suite du contrat, il n'en aura pas moins le droit de saisir la somme stipulée, jusqu'à concurrence de sa créance. Mais si c'étoit Pierre qui se présentât lui-même, la contre-lettre pourroit lui être opposée; et si la succession de Paul a été obligée de payer quelque chose en vertu de la stipulation portée au contrat de mariage, *putà*, dans le cas mentionné ci-dessus, elle aura un recours contre Pierre pour se faire rembourser ce qu'elle aura payé.

(3) *A peine de dommages-intérêts.* Ainsi, la contre-lettre est valable, même à l'égard des tiers. Mais si le défaut d'insertion d'icelle à la suite de l'expédition du contrat, a induit quelque personne en erreur, elle a recours contre le notaire pour être indemnisée.

Ainsi, quatre espèces de changemens ou contre-lettres aux contrats de mariage:

1°. Celles qui ne sont pas revêtues des formalités exigées par l'article 1396. Elles sont nulles à l'égard de tous, même de ceux qui les ont signées.

2°. Celles qui sont revêtues desdites formalités, mais qui n'ont pas été rédigées à la suite de la minute du contrat. Elles sont valables pour ceux qui les ont signées; mais elles ne peuvent être opposées aux tiers.

BIU Cujas

3°. Celles qui sont revêtues de toutes les formalités requises, qui ont été rédigées à la suite de la minute du contrat, mais dont le notaire n'a pas délivré expédition à la suite du contrat même. Elles sont valables à l'égard de tous, mais sauf le recours en indemnité contre le notaire, de la part de ceux qui ont pu être trompés. La raison de différence avec le cas précédent, est qu'ici les parties ont fait tout ce que la loi exigeoit d'elles pour la validité de la contre-lettre : elle doit donc avoir, soit en leur faveur, soit même à leur préjudice, tout l'effet qu'elle peut avoir. La non insertion à la suite de l'expédition du contrat, est un fait personnel au notaire, et dont il doit seul porter la peine. D'ailleurs, les tiers avoient, à la rigueur, un moyen de s'assurer de l'existence de la contre-lettre ; c'étoit d'exiger la représentation de la minute.

4°. Enfin, celles qui sont revêtues de toutes les formalités, qui ont été rédigées à la suite de la minute, et délivrées à la suite de l'expédition. Celles-là ont leur effet à l'égard de tous, et sont censées faire partie du contrat de mariage même.

(4) *Si l'un des époux est commerçant.* Il suffit que l'un des deux soit commerçant, le mari ou la femme. Peu importe également sous quel régime ils sont mariés, comme il va être dit.

(5) *Si les époux sont en communauté.* On ne voit pas d'abord pourquoi on exige toutes ces formalités, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté. Ce régime étant le plus favorable aux créanciers du mari, qui peuvent alors saisir sur lui tous les biens faisant partie de la communauté, il semble qu'il eût suffi d'exiger la publication et l'affiche, seulement pour les clauses exclusives de communauté, telles que celles de séparation contractuelle, ou le régime dotal, ou pour celles qui modifieroient le régime de la communauté, à l'égard des tiers, telles que la clause de séparation des dettes, etc. D'ailleurs, le régime de la communauté étant de droit, il en résulte que les époux qui n'ont pas de contrat de mariage, y sont soumis. Or, ils ne peuvent bien certainement être astreints à l'affiche d'un acte qui n'existe pas. Aussi l'Ordonnance de 1673 n'exigeoit-elle la publication et l'affiche, que des contrats de mariages qui contenoient des clauses dérogatoires au régime de la communauté ; mais aussi elle l'exigeoit, à peine de nullité ; c'est-à-dire, qu'à défaut de ces formalités, les clauses étoient comme non-avenues à l'égard des créanciers ; au lieu que, dans le droit actuel, il y a seulement une peine infligée au notaire.

On peut dire, pour justifier la disposition, qu'il est rare que deux époux fassent un contrat de mariage, uniquement pour dire qu'ils se marient sous le régime de la communauté légale. Le contrat renferme presque toujours des clauses dérogatoires à ce régime ; et comme il eût pu être embarrassant de déterminer quelles étoient les clauses qui devoient donner lieu à l'affiche, on a préféré l'exiger, toutes les fois qu'il y a un contrat.

BIU Cujas

(6) *Ou soumis au régime dotal.* L'extrait doit-il énoncer la constitution de dot ? La proposition en avoit d'abord été faite ; mais elle fut rejetée, sur la demande du Tribunat. En effet, si les époux sont en communauté, l'énonciation est inutile, puisque tous les biens de la femme sont dotaux. Mais s'ils sont mariés sous le régime dotal, il me semble que l'énonciation pourroit être nécessaire : d'abord dans le cas où la dot comprendroit des immeubles, qui sont alors inaliénables ; et en second lieu, afin que les créanciers du mari puissent savoir si la femme a des paraphernaux. Le mari ne pouvant disposer de cette sorte de biens sans le consentement de la femme, qui peut même aliéner seule le mobilier qui en dépend, les créanciers ont intérêt de les connoître.

(7) *A peine de cent francs d'amende.* Le Code s'est contenté, comme nous l'avons dit, de prononcer une peine contre le notaire, et ne l'a pas étendue aux époux. Peut-être a-t-on pensé que ceux-ci pouvoient ignorer la loi, et que, d'ailleurs, il valoit mieux charger spécialement de l'exécution une personne qui n'eût aucun intérêt à l'enfreindre.

(8) *La suite d'une collusion.* On a augmenté la peine en cas de collusion, parce qu'autrement il eût été facile aux époux qui auroient eu intérêt à ce que l'affiche n'eût pas lieu, d'indemniser le notaire de l'amende. Mais il semble que l'on eût dû, au moins, dans ce cas, faire porter également la peine sur les époux, en déclarant nulles, à leur égard, les clauses du contrat de mariage qui pourroient être préjudiciables à leurs créanciers respectifs.

Nota. Une décision du Ministre des Finances, du 27 juin 1809, porte qu'il doit être passé acte de ces sortes de dépôts, lequel est assujetti au droit fixe de deux francs, conformément à l'article 68 de la loi du 22 frimaire an 7, et en outre aux droits de rédaction et de transcription, suivant l'article 1er. du décret du 12 juillet 1808 (*Bulletin*, n°. 3523) ; lesquels droits doivent être tous avancés par le notaire, sauf son recours contre les parties. (SIREY, 1809 ; 2e. partie, page 312.)

(9) *Par tout époux*, soit le mari, soit la femme. Ici l'obligation est imposée aux époux : on ne pouvoit l'imposer au notaire, puisque l'époux n'étoit pas commerçant au moment du contrat.

(10) *Par contrat de mariage.* Si la séparation est judiciaire, elle a dû être publiée conformément à l'article 1445 du Code Civil, et aux articles 866 et suivans du Code de Procédure. Il en est de même du jugement de séparation de corps, puisqu'il emporte séparation de biens.

(11) *Ou marié sous le régime dotal.* Par conséquent, cette disposition n'est pas applicable aux époux mariés sous le régime de la communauté ; ce qui confirme l'observation contenue dans la note (5) ci-dessus.

BIU Cujas

Page 7.

(1) *Le régime de la communauté légale.* Remarquez que, si cette communauté est appelée *légale*, ce n'est pas que la loi en soit la cause immédiate. En effet, comme l'observent fort bien Dumoulin, et Pothier après lui, elle n'est pas formée *vi ipsius legis immediatè et in se.* La cause immédiate qui la produit, est la convention des parties; convention qui n'est pas, à la vérité, expresse et formelle, mais qui est virtuelle et tacite, et par laquelle les époux, qui se marient sans contrat de mariage, sont censés avoir stipulé la communauté de biens, telle qu'elle est établie par la loi. Quelle différence y auroit-il, en effet, quant aux conventions matrimoniales, entre deux époux qui se marieroient sans contrat, et deux autres, qui feroient un contrat dans lequel ils copieroient les articles 1401 à 1496 du Code? Aucune, assurément. Or, on ne pourroit nier que, dans cette dernière espèce, la communauté ne résultât de la convention des parties, et ne fût conséquemment conventionnelle; donc elle le seroit également dans la première; et on ne l'appelleroit *légale*, que parce que ce seroit une communauté, sur les clauses et l'étendue de laquelle les parties seroient censées s'en être rapportées entièrement à la loi. De là il suit que cette communauté doit embrasser, même les objets situés dans des pays où la communauté n'auroit pas lieu, si toutefois il n'existoit pas dans ces pays de statut prohibitif; que les avantages qui résulteroient, en faveur de l'un des époux, de la communauté légale, sont censés être le résultat d'une convention, et par conséquent comme pouvant être prohibés ou réduits suivant les circonstances. C'est sur ce principe qu'est fondé l'art. 1496, etc., etc.

(2) *Expressément.* Ainsi, la déclaration faite par les époux, qu'ils se constituent une dot, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, n'emporte pas soumission au régime dotal. Il faut absolument une convention expresse. Cela est exigé principalement à cause de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, qui a lieu sous ce régime, et qui intéresse les tiers aussi bien que les époux. Cette inaliénabilité étant exorbitante du droit commun, il faut que la clause qui la produit, soit formellement et expressément stipulée.

(3) *Régime exclusif de communauté.* Le Code n'énumère que deux régimes, le régime en communauté, et le régime dotal. Il place dans le premier les conventions exclusives de communauté. C'est que, dans cette division, le législateur se reportoit à l'ancien droit territorial de la France. On appeloit pays de communauté, ceux où la communauté étoit de droit, par opposition à ceux où le régime dotal étoit la loi commune; et comme c'étoit dans les premiers seulement, que l'on connoissoit les conventions que le Code appelle exclusives de communauté, l'on s'est accoutumé à regarder ces conventions comme faisant partie du régime en communauté; mais actuellement que cette division territoriale n'a plus lieu, j'ai cru devoir faire un régime à part de ces sortes de

BIU Cujas

conventions, qui n'appartiennent pas plus au régime de la communauté qu'au régime dotal; car elles n'emportent point l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, qui est le caractère distinctif du régime dotal; et d'un autre côté, il n'y a point cette société de gains et profits, qui est de l'essence de la communauté. C'est donc réellement un régime à part, et qui doit être distingué des deux autres.

(4) *Que, dans tous, il peut y avoir une dot.* On entend, sous ce nom, tout ce que la femme apporte au mari pour soutenir les charges du mariage. (Art. 1540.)

PAGE 8.

(1) *Ou qui lui est donné par le même acte:* et encore, pourvu que la donation ne soit pas faite à la charge que l'objet donné lui tiendra lieu de paraphernal.

(2) *Du régime en communauté.* Il existe sur cette matière trois Traités fort connus, de RENUSSON, LEBRUN, et POTHIER.

(3) *Exorbitante du droit commun.* C'est la seule société dans laquelle on puisse faire entrer les biens à venir pour la propriété; dans laquelle on puisse convenir que l'un des associés pourra prendre part aux bénéfices, s'il y en a, et retirer sa mise, en cas de perte; dans laquelle l'un des associés soit, de plein droit, administrateur, et même, sous presque tous les rapports, propriétaire, etc.

(4) *Que du jour de la célébration du mariage.* En effet, si elle commençoit avant le mariage, ce ne seroit plus une société entre époux; si elle commençoit après le mariage, cela faciliteroit les avantages indirects.

Quid, s'il y a seulement mariage putatif? Si les deux époux sont de bonne foi, la communauté a lieu, comme si le mariage eût été valable. S'il n'y en a qu'un de bonne foi, il dépendra de lui qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas communauté; car le mariage n'ayant pas les effets civils à l'égard de l'autre époux, celui-ci ne pourra pas argumenter de la bonne foi de son conjoint, pour prétendre que la communauté a existé.

Mais si les deux époux étoient de mauvaise foi, comme il y a eu toujours entre eux une espèce de société, comment se réglera-t-elle? D'abord les stipulations du contrat de mariage, s'il y en a eu, seront regardées comme non-avenues. Le contrat de mariage est nul, quand le mariage ne s'est pas ensuivi. Cette société sera donc du genre de celles qui se contractent *re*. En conséquence, s'il a été fait des acquisitions d'immeubles au nom des deux époux, elles leur appartiendront en commun, comme quand deux étrangers se réunissent pour faire une acquisition. Si elles ont été faites par un seul des prétendus époux, et en son nom, elles appartiendront à lui seul, sauf l'obligation de rembourser à l'autre époux les deniers à lui appartenans, et qui ont pu être employés au

BIU Cujas

payement. Les bénéfices mobiliers seront censés provenir de la collaboration commune, et appartiendront conséquemment aux deux époux, etc.

(5) *Qu'elle commencera à une autre époque.* Pourroit-on stipuler une communauté sous condition? Je pense que oui, parce que, si la condition s'accomplit, la communauté est censée commencée du jour du mariage: si la condition manque, la communauté est censée n'avoir jamais existé. Je pense, de plus, qu'il faudroit que la condition ne dépendît de la volonté de l'une ni de l'autre des parties, parce qu'alors il dépendroit de l'une d'elles de faire qu'il y eût ou qu'il n'y eût pas communauté; ce qui est contraire au vœu de la loi, qui ne veut pas absolument que la volonté des parties, exprimée postérieurement au mariage, puisse influer en rien sur les conventions matrimoniales.

(6) *Eût acquis*, à titre onéreux. Si c'étoit à titre gratuit, la présomption de fraude ne pourroit avoir lieu, et la disposition ne seroit plus applicable. (*Voyez* la note suivante.)

(7) *Cet immeuble entreroit dans la communauté. Quid*, si l'achat avoit été fait avec des deniers réalisés? Je pense qu'il en seroit de même. Les deniers réalisés n'appartiennent pas moins à la communauté que les deniers non-réalisés, sauf récompense en faveur de l'époux qui les a apportés, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant. Il est d'ailleurs une infinité de circonstances dans lesquelles il n'est pas indifférent d'avoir de l'argent comptant, même avec la clause de réalisation, plutôt que des immeubles; *putà*, dans le commerce. Or, il n'est pas juste que l'époux, qui a compté sur une somme de deniers considérable, soit trompé dans son attente. C'est donc pour prévenir ces fraudes que le Code décide ici que cet immeuble tombera en communauté: et c'est pour cela que l'on exige qu'il y ait un contrat; car si les époux se marient sans contrat, il est bien évident que l'un d'eux ne peut dire qu'il n'a pas ce qui lui a été promis, puisqu'il n'y a eu aucun engagement pris de part ni d'autre.

D'après le principe de l'article 1404, il faut décider que, si l'un des époux a fait, dans le même intervalle, des réparations à un de ses immeubles, autres que celles dont la communauté est tenue, il en doit récompense à la communauté.

Réciproquement, si, toujours dans le même intervalle, l'un des époux a vendu un de ses immeubles sans remploi, il lui en est dû récompense. Il ne lui est pas plus permis d'enrichir la communauté à son préjudice, que de s'enrichir aux dépens de la communauté.

Quid, si la femme contracte des dettes dans le même temps? Si la dette a une date certaine, la communauté en est tenue; mais la femme en doit récompense. *Quid*, si c'est le mari? La communauté en est également tenue, soit que la dette ait, ou non, une date certaine; et il n'en est pas dû récompense. La raison de différence avec le cas précédent, résulte de ce que le mari peut

BIU Cujas

grever la communauté d'autant de dettes qu'il le juge à propos, et que la femme n'a pas le même droit.

PAGE 10.

(1) *Soit par succession ou donation.* Le Code a énuméré les différentes sortes de meubles qui tombent dans la communauté, parce qu'il est des meubles qui n'y tombent pas, quoiqu'acquis pendant le mariage. Tels sont ceux qui proviennent des propres des époux, sans en être des fruits : *putà* les futaies abattues pendant le mariage ; la part qui appartiendroit à l'époux, comme propriétaire, dans le trésor trouvé sur son fonds. *Secùs*, de la part qui lui appartiendroit comme inventeur : l'invention est une espèce d'industrie, dont par conséquent les produits appartiennent à la communauté, etc. Telle seroit encore la soulte, ou retour de lots, qui seroit adjugée à l'un des conjoints pour le remplir de sa part dans une succession purement immobilière. Mais remarquez :

1° Que tous ces objets ne sont propres, qu'autant que l'opération qui les a produits, a eu lieu pendant le mariage ; car si c'est auparavant, ils sont compris dans le mobilier que les époux avoient au moment de la célébration, et tombent conséquemment dans la communauté ;

2°. Que la qualité de propres de communauté, attribuée à tous ces objets, ainsi qu'à ceux qui ont été donnés à l'un des époux, sous la condition qu'ils ne tomberont point en communauté, a pour effet seulement, de donner à l'époux auquel ils appartiennent, le droit d'en prélever la valeur, lors de la dissolution de la communauté. Mais, quant au surplus, et principalement quant à la disponibilité, ils sont censés biens de la communauté ; et s'ils appartiennent à la femme, le mari peut en disposer, comme de tous les autres objets appartenant à la communauté. (*Voyez* ce que nous dirons ci-après, relativement à la clause *de réalisation ou de stipulation de propre.*)

(2) *A mis pour condition*, formelle. Cette condition ne se présumeroit pas. Ainsi, des objets mobiliers, donnés même avec charge de restitution, dans le cas où cette charge peut avoir lieu, n'en tomberoient pas moins dans la communauté : mais ils y tomberoient *cum onere*, c'est-à-dire, avec la charge de restitution ; de sorte que, si le donataire mouroit le premier sans enfans, ils seroient partagés comme les autres biens de la communauté ; et si c'étoit l'autre époux qui prédécédât, ils seroient également partagés ; mais les héritiers de l'époux décédé n'auroient droit de jouir de leur part, qu'à charge de la restituer, si la substitution venoit à s'ouvrir.

Quid, si le donateur qui a imposé la condition, est un ascendant? Il faut distinguer : Si l'ascendant survit à la dissolution de la communauté, je pense que la clause d'exclusion est valable pour le tout. Mais s'il est mort avant cette dissolution, la clause ne peut frapper que sur le disponible. On ne peut, en général, imposer de condition qu'aux choses qu'on est le maître de donner ou de ne pas

BIU Cujas

donner : or, l'ascendant, sur la succession duquel il est dû une réserve, ne peut en priver celui à qui elle est due.

Quid, si la donation est pour alimens ? Elle est censée propre. Les alimens sont propres à celui à qui on les donne. Les revenus n'en tomberont pas moins dans la communauté, tant qu'elle durera ; mais à sa dissolution, le fonds en appartiendra exclusivement à l'époux donataire.

Quid, si la donation est d'un usufruit ? Si c'est l'usufruit d'un immeuble, c'est un immeuble. Le droit d'usufruit en lui-même reste donc propre à l'époux donataire : les fruits seulement tomberont en communauté. Si c'est un usufruit de meubles, le droit même tombera dans la communauté ; et si c'est l'époux donataire qui survit, les fruits de cet usufruit, jusqu'à son extinction, se partageront entre lui et les héritiers de l'époux décédé.

(3) *Demeurent propres à l'époux donataire*, quant à la propriété. Les fruits tombent toujours dans la communauté. Mais si la donation étoit faite à la femme, le donateur pourroit-il apposer pour condition à sa donation, que la femme touchera les fruits sur ses quittances ? DE LA COMBE, *verbo* COMMUNAUTÉ, partie 2e., sect. 1re., no. 11, prétend que cela se pouvoit anciennement ; et il cite, à l'appui de son opinion, LEBRUN, *de la Communauté*, Liv. II, chap. 2, sect. 4, no. 9 ; mais ce n'est pas tout-à-fait l'espèce de LEBRUN. Cet auteur examine la question, si une femme s'étant constitué en dot tous ses biens présens et à venir, un objet peut lui être donné sous la condition que le mari n'en aura pas l'usufruit ; et il décide l'affirmative, dans le sens que les fruits seront dotaux, et que le mari sera obligé de les rendre à la dissolution du mariage. Mais cet auteur ne dit point que la femme pourra les toucher elle-même ; ce qui est bien différent, et il me semble en effet que cette clause seroit une dérogation aux conventions matrimoniales, dans le sens qu'elle donne à la femme un droit qui lui est refusé par son contrat de mariage, et qu'elle lui facilite les moyens de se soustraire à la dépendance conjugale. Enfin, il est bien étonnant que DE LA COMBE, qui soutient l'opinion que nous venons d'énoncer, prétende, au même endroit, que le donateur ne pourroit stipuler que la chose donnée sera propre à l'époux donataire.

(4) *De tous les fruits ou revenus.* Pourquoi dit-on spécialement que les fruits et revenus des propres tombent en communauté ? L'on vient de dire que tout le mobilier acquis pendant le mariage, y tombe. Or, bien certainement, les fruits et revenus sont des objets mobiliers. Il y a deux raisons pour justifier cette addition : la première, c'est que, comme on l'a dit dans l'avant-dernière note, il y a des objets mobiliers provenant des propres des époux, et qui ne tombent point en communauté. Il a donc fallu, pour lever toute incertitude, dire quels étoient ceux de ces objets qui y tomboient ; et l'on a établi d'une manière générale, que c'étoit tous ceux qu'on pouvoit regarder comme des fruits ou revenus. La seconde, c'est qu'en matière de communauté, l'on distingue les

BIU Cujas

fruits et revenus des propres, des autres objets mobiliers. En conséquence, si les époux, après avoir inséré dans leur contrat une clause d'apport, déclarent qu'ils excluent de leur communauté le surplus de leur mobilier présent et futur, cette clause n'empêchera pas les fruits et revenus de leurs propres, d'y tomber; et cela, parce qu'ils y tombent comme fruits, et non simplement comme objets mobiliers.

(5) *Echus ou perçus. Echus*, pour les fruits civils; *perçus*, pour les fruits naturels et industriels. L'article ajoute *intérêts et arrérages*; ce qui s'applique plus particulièrement aux revenus provenant des sommes de deniers placés à intérêt ou à rente. Je n'en ai pas parlé, par la raison, qu'en disant que les intérêts ou arrérages des sommes de deniers ou des rentes tombent dans la communauté, on paroîtroit insinuer que les capitaux eux-mêmes n'y tombent pas; tandis que toutes les sommes, et même les rentes, y tombent comme objets mobiliers, conformément à l'article 529. Si, par une clause particulière du contrat, les sommes et rentes sont stipulées propres, alors les intérêts qui en proviennent, sont des revenus des propres, et, comme tels, tombent dans la communauté. Il étoit donc inutile d'en faire une mention particulière.

(6) *D'après les règles établies au Titre de l'Usufruit.* C'est d'après cela que nous avons décidé dans une note précédente, que les objets mobiliers provenant de propres, mais qui n'en sont pas des fruits, ne tombent pas dans la communauté, tels que les futaies, etc.

Il faut également décider que tous les fruits pendans par racine sur les propres des époux, au moment de la célébration du mariage, appartiennent à la communauté, et que, réciproquement, ceux qui sont dans le même état, au moment de la dissolution, appartiennent à l'époux propriétaire, sans récompense de part ni d'autre pour les labours et semences. (Article 585.) Quelques auteurs ont prétendu qu'il n'en étoit pas ainsi dans le cas de dissolution, parce que, disent-ils, il en résulteroit une dérogation au principe contenu dans l'art. 1437, d'après lequel l'époux doit récompense de tout ce qui a été tiré de la communauté, pour lui procurer un profit personnel Mais il faut répondre que, d'après le principe analogue, la communauté qui perçoit les fruits pendans par racine au moment de la célébration, auroit dû également être astreinte au payement des frais de labours et de semence : que cependant elle ne l'est pas; qu'il doit donc y avoir réciprocité. D'ailleurs, le cas a été formellement prévu lors de la discussion. On avoit demandé une exception pour la communauté, et elle avoit été expressément rejetée. Enfin, on a adopté un système différent pour le régime dotal, ainsi qu'il résulte de l'article 1571. On eût bien pu, si on eût voulu, appliquer la même disposition à la communauté : on ne l'a pas fait, et l'on s'est contenté de dire, d'une manière générale, qu'il falloit appliquer les règles relatives à l'usufruit.

(7) *A qui de droit.* L'article dit : *à celui des époux à qui elle pourra être due.* Cette rédaction est inexacte : car elle supposeroit que l'indemnité peut

BIU Cujas

être due à l'époux non propriétaire du fonds ; ce qui ne peut pas être. L'indemnité est due ou à l'époux propriétaire, ou à la communauté.

Elle est due à l'époux propriétaire, dans l'espèce suivante : Une carrière a été ouverte sur un fonds appartenant à l'un des époux. La communauté a continué long-temps après. L'exploitation de la carrière lui a procuré de gros bénéfices. Mais au moment de sa dissolution, la carrière est à-peu-près épuisée ; et il ne reste plus à l'époux qu'un terrain détérioré, et qui sera d'un rapport nul, ou très-foible, pendant long-temps. Il est clair que, dans ce cas, la communauté s'est enrichie au préjudice de l'époux propriétaire du fonds : elle lui doit donc une récompense, qui consistera dans la différence de la valeur actuelle du fonds, avec celle qu'il auroit eue, s'il avoit été conservé dans son état ordinaire, et sans que la carrière fût ouverte.

L'indemnité est due, au contraire, à la communauté, dans l'espèce suivante : Une mine est ouverte sur un fonds propre à l'un des époux : toutes les dépenses nécessaires pour commencer l'exploitation, sont faites ; mais au moment où elle va commencer, ou très-peu de temps après qu'elle l'a été, la communauté vient à se dissoudre. Il est probable que la mise en valeur de la mine a augmenté de beaucoup la valeur du fonds ; mais comme cette augmentation de valeur provient des dépenses faites par la communauté, l'époux propriétaire du fonds lui devra une récompense, qui consistera également dans la différence de la valeur actuelle du fonds, avec celle qu'il auroit eue, si la mine n'eût pas été ouverte. Sauf, dans tous les cas, ce qui est dit ci-après notes (1) et (3) de la p. 32.

L'on voit, d'après cela, que jamais l'indemnité ne peut être personnellement due à l'époux non propriétaire du fonds sur lequel la mine ou la carrière a été ouverte. (*Voyez*, ci-dessous, la note (9).)

(8) *Et à l'instant de sa dissolution.* (*Voyez* la note (6) ci-dessus.)

(9) *A la communauté.* L'article dit : *à l'époux non propriétaire du fonds, ou à ses héritiers.* Ce qui n'est pas exact. C'est à la communauté seule qu'est due la récompense ; cela est si vrai, que, si le fonds appartient au mari, et que la femme renonce à la communauté, elle n'a rien à réclamer, tandis que, si l'indemnité lui étoit due personnellement, elle pourroit la réclamer, même après avoir renoncé ; comme elle le peut, dans les cas où la communauté s'est enrichie à son préjudice. (Art. 1433 et 1493.) C'est une distinction très-importante, qui a été négligée dans quelques articles du Code, mais qui doit y être rétablie.

Au surplus, la disposition qui adjuge, dans ce cas, une récompense à la communauté, a pour but d'empêcher les fraudes. Un mari, prévoyant la mort prochaine de sa femme, pourroit retarder jusqu'après son décès, la coupe des bois existans sur un fonds dont il est propriétaire, afin d'en profiter seul, et d'en frustrer la communauté ; ou, prévoyant sa propre mort, il pourroit, pour avantager sa femme, retarder également la coupe des bois appartenant

BIU Cujas

a sa femme, afin qu'elle en profite seule, au préjudice de la communauté. Or, remarquez que, dans cet article, comme dans beaucoup d'autres, la loi dispose d'une manière générale, et sans distinguer si l'avantage résultant de l'opération, excède ou non la mesure des avantages que les époux peuvent se faire réciproquement. J'ai donc eu raison de dire que c'étoit principalement dans le titre *du Contrat de Mariage*, que l'on trouve la preuve évidente de l'intention bien prononcée qu'a eue le Législateur, de prohiber les donations indirectes, faites même par ceux qui avoient droit de se donner directement. (*Voyez* au 2e. volume, la note (1) de la page 58.)

(10) *Ou possesseur à titre de propriétaire.* Ainsi, quand même la prescription s'accompliroit pendant le mariage, si elle avoit commencé auparavant, l'immeuble prescrit seroit propre de communauté; c'est le résultat de l'effet rétroactif de la prescription. (*Voyez* au 2e. vol., la note (9) de la page 203.)

L'article 1402 dit: la possession *légale*. Nous n'avons pas cru devoir conserver cette expression, qui auroit pu laisser quelqu'incertitude. En général, on entend par *légal*, ce qui est conforme a la loi. Ainsi, la possession d'un usufruitier, celle d'un créancier à antichrèse, sont des possessions légales; et cependant, si l'époux qui possédoit un immeuble à l'un de ces titres, au moment du mariage, venoit à en acquérir la propriété depuis, l'immeuble seroit bien certainement conquêt. Il faut donc entendre ici par possession *légale*, toute possession qui peut servir de base à la prescription.

Quid, si la même question se présentoit, pour le cas de dissolution de la communauté, c'est-à-dire, s'il étoit douteux si un immeuble étoit dans la possession de l'époux, au moment de la dissolution, ou s'il a été acquis depuis cette dissolution? Je pense qu'il faut alors recourir au principe général, et que c'est à celui qui prétend qu'il a été acquis avant la dissolution, à le prouver. Jugé dans ce sens à Rennes, le 12 août 1814, et en Cassation le 14 février 1816. (Sirey, 1816; 1re. partie, page 363.)

(11) *Que depuis le mariage.* Cette règle s'applique:

1°. Aux immeubles acquis avant le mariage, mais sous une condition suspensive, quoique la condition ne se soit accomplie que depuis le mariage;

2°. Aux immeubles acquis en vertu d'une substitution antérieure au mariage, mais qui ne s'est ouverte que depuis; et ce, quand même le contrat de mariage contiendroit la clause que tous les immeubles qui écherroient par succession pendant le mariage, tomberoient en communauté. Nous avons vu, en effet, précédemment, que le substitué ne tient pas son droit du grevé, mais du substituant. Or, comme nous supposons le substituant mort avant le mariage, on ne peut dire que les biens substitués proviennent d'une succession ouverte depuis le mariage;

3° A l'immeuble acquis à vil prix avant le mariage, quoique la demande en rescision ait été admise depuis le mariage, et que l'époux ait été obligé, pour

BIU Cujas

conserver l'immeuble, de payer le supplément du prix, et sauf la récompense de la valeur de ce supplément en faveur de la communauté;

4°. A l'immeuble acquis d'un mineur avant le mariage, sans l'observation des formalités requises, lorsque le mineur, devenu majeur, a ratifié expressément ou tacitement la vente, et quoique cette ratification n'ait eu lieu que depuis le mariage. Il en est de même à l'égard de l'immeuble acquis d'une femme non autorisée, lorsqu'étant veuve, elle a ratifié depuis le mariage de l'acquéreur. POTHIER décidoit le contraire anciennement, dans ce dernier cas; mais c'étoit une conséquence du principe qui étoit admis alors, et d'après lequel la nullité résultant du défaut d'autorisation maritale, étoit regardée comme une nullité absolue; en sorte que l'acte étoit censé n'avoir jamais existé. En conséquence, la confirmation que la femme, devenue veuve, pouvoit en faire, n'étoit pas proprement une confirmation, *quià quod nullum est, confirmari non potest.* C'étoit donc une véritable vente, et, par conséquent, le seul titre d'acquisition de l'époux; et comme il étoit postérieur au mariage, l'immeuble étoit regardé comme conquêt. Le Code ayant assimilé cette nullité à celle qui résulte de la minorité, il est évident que l'opinion de POTHIER ne peut plus être admise. D'ailleurs, *voyez* ce qui est dit ci-après au 6°.

5°. A l'héritage vendu par l'un des époux avant le mariage, avec faculté de réméré, et retiré depuis le mariage.

6°. A l'immeuble acquis avant le mariage de celui qui n'en étoit pas propriétaire, quoique ce dernier n'ait ratifié que depuis le mariage.

On peut opposer à cette décision: 1°. ce que nous avons dit au 2e. vol. (note (6), de la page 177, *in fine*), que le principe, *rati habitio mandato æquiparatur*, n'a d'effet qu'entre les parties. Mais il résulte de la même note, que cela doit être entendu dans le sens, que la ratification ne peut préjudicier aux droits acquis antérieurement à des tiers. Ici elle ne porte préjudice à personne: au contraire, elle laisse les choses dans l'état où elles étoient au moment de la célébration du mariage. A cette époque, l'époux jouissoit de l'immeuble, comme propriétaire. L'autre époux a dû le considérer comme tel; et nous verrons ci-après, dans la note (1) de la page 33, que c'est principalement d'après l'intention des époux, que ces sortes de questions doivent être décidées. Dans l'espèce, la ratification n'a d'autre effet que de mettre l'époux possesseur à l'abri de l'action en revendication, qui pouvoit être exercée contre lui; mais elle ne change rien à sa position, à l'égard de son époux. L'immeuble continue donc d'être un propre. En un mot, la ratification a, relativement à la communauté, le même effet qu'auroit eu la prescription, si elle avoit été complétée depuis le mariage. Or, il n'est pas douteux que, dans ce cas, l'immeuble n'eût été propre. Donc, etc.

On peut opposer, en second lieu, ce que nous dirons ci-après (note (2) de la page 66), qu'une vente semblable n'est parfaite, et que, par conséquent,

BIU Cujas

l'époux n'est devenu propriétaire que du moment de la ratification. Mais je réponds qu'aux termes de l'article 1402, pour qu'un immeuble soit propre, il n'est pas nécessaire qu'il appartienne à l'un des époux au moment de la célébration du mariage ; il suffit qu'il en ait la possession légale à cette époque. Or, toute possession, à titre de propriétaire, est légale, dans le sens de l'article, puisqu'elle peut servir de base à la prescription, qui est un moyen légal d'acquérir la propriété. Donc, etc.

Quid, si, dans une succession bénéficiaire, un immeuble saisi réellement est adjugé à l'un des héritiers bénéficiaires, cet immeuble est-il propre ou conquêt dans sa personne ? Jugé à Amiens, le 3 mars 1815, qu'il est propre, *et rectè*. Il est vrai que cet arrêt a été cassé, mais c'étoit seulement pour incompétence. (Sirey, 1816 ; 1re. partie, page 397.) Il y a parfaite analogie entre ce cas, et celui où l'immeuble étant licité, les étrangers ont été admis à enchérir. Or, il n'y a pas de doute que, dans ce dernier cas, l'immeuble adjugé à l'un des cohéritiers ne fût propre. Donc, etc. D'ailleurs on jugeoit anciennement que l'immeuble adjugé à l'héritier bénéficiaire en payement de ses créances, étoit propre dans sa personne. (Arrêts des 22 février 1645, et 22 août 1685, rapportés au Journal du Palais.) Or, il y a encore parfaite analogie entre les deux cas : que l'immeuble soit vendu pour payer ce qui est dû à l'héritier ou à tout autre créancier, cela est parfaitement indifférent pour la question.

Il faut décider également que l'immeuble advenu à l'époux par suite de retrait successoral, et en vertu de l'article 841, est pareillement un propre.

Un ascendant a donné à l'un de ses descendans, un immeuble qui étoit conquêt dans sa personne. Cet immeuble est rentré dans sa main en vertu du droit de succession établi par l'article 747. Sera-t-il à son égard propre ou conquêt ? La raison de douter résulte de l'article 1404, portant que tous les immeubles échus aux époux par succession, leur sont propres de communautés. Je pense néanmoins que, dans l'espèce, l'immeuble restera ce qu'il étoit, c'est-à-dire, conquêt de communauté. Il est bien vrai que, dans ce cas, le droit du donateur est, comme nous l'avons dit sur l'art. 747, un droit de succession, mais dans le sens que le donateur est obligé de contribuer aux dettes, et ne peut rien réclamer au préjudice des dispositions faites par le donataire. Mais il n'en est pas moins vrai que c'est, dans le fait, une espèce de résolution de la donation, sous les conditions conjointes, si le donataire ne laisse pas de postérité, et s'il n'a pas disposé de l'objet donné, soit directement par des aliénations, soit indirectement par l'effet d'obligations personnelles par lui contractées. Or, il est certain que la résolution d'un acte remet les choses au même état que si l'acte n'avoit pas existé. Dans l'espèce, si la donation n'avoit pas existé, l'immeuble seroit demeuré conquêt. Donc, etc. C'est d'après ces principes que, dans l'ancien droit, l'on tenoit que l'immeuble auquel succédoit l'ascendant donateur, reprenoit dans sa main la qualité de propre ou d'acquêt,

BIU Cujas

qu'il avoit avant la donation. (*Voir* Boucheul, *des conventions de succéder*, chap. XIII, nos. 16 et 17, et les auteurs cités par lui; Renusson, *de la Communauté*, 1re. partie, chap. III, no. 31; de La Combe, *verbo* Communauté, partie 2, section 1, no. 10.)

Quid, si l'on conteste à l'époux la propriété de l'immeuble qu'il possédoit au moment du mariage, et qu'il parvienne à le conserver en transigeant, l'immeuble sera-t-il propre ou conquêt? Je pense que c'est une question de fait qui doit-être décidée d'après les circonstances; si, par exemple, la somme payée par l'époux, est modique, comparativement à la valeur de l'immeuble, l'on pensera qu'il étoit fondé à retenir l'immeuble, et qu'il a transigé uniquement pour éviter un procès. L'immeuble restera donc propre dans sa main; dans le cas contraire, il pourra être déclaré conquêt.

(12) *A titre de succession légitime.* Ce n'est pas que le moyen d'acquérir par succession soit toujours moyen d'acquérir à titre gratuit, puisque l'héritier est tenu de payer les dettes du défunt. Mais cependant, comme il arrive rarement que le passif d'une succession acceptée purement et simplement, excède l'actif, ce titre a coutume d'être regardé comme un titre gratuit.

(13) *Qui sont donnés à l'un d'eux*, entre-vifs ou par testament. *Quid*, si l'immeuble a été donné aux deux époux, sera-t-il, par cela seul, réputé conquêt? Non; il est censé donné pour moitié à chacun deux, et sera propre à chacun pour moitié. De là il résultera que le mari ne pourra disposer, sans le consentement de sa femme, de la moitié appartenant à celle-ci, comme il le pourroit, si l'immeuble étoit conquêt; que la femme, renonçant à la communauté, pourra reprendre la moitié qui lui appartient; ce qu'elle ne pourroit faire, s'il étoit conquêt.

Quid, si un immeuble a été donné par contrat de mariage aux deux conjoints, mais par l'ascendant de l'un deux? L'on pensoit anciennement, qu'à moins qu'il ne parût d'une intention évidemment contraire, la donation étoit censée faite au descendant du donateur seulement, et que par conséquent, l'immeuble étoit censé lui être propre en totalité. (*Voir* Rousseaud de La Combe, *verbo* Communauté, part. 2e, sect. 1re, no. 9, et les nombreux auteurs cités par lui.) Je ne vois aucune disposition du Code, qui s'oppose à ce que cette décision soit admise; et je pense qu'elle pourroit même être appuyée sur l'art. 911, qui regarde l'époux de l'incapable, comme personne interposée de droit. (*Voir* un arrêt de Colmar, du 28 novembre 1816; Sirey, 1817, 2e. partie, page 145.)

Page 11.

(1) *Propre de communauté.* On appelle ainsi tous les objets appartenant à l'un des époux, et qui ne tombent point en communauté. Quant aux immeubles acquis pendant la communauté, et qui en font partie, le Code les désigne indifféremment sous le nom *d'acquêts* ou de *conquêts*. (Art. 1402 et 1408.)

BIU Cujas

Nous emploierons plus particulièrement le mot de *conquêt*, parce qu'il indique un objet acquis en commun, et paroît signifier, en conséquence, d'une manière plus spéciale, les produits de la collaboration commune des époux.

(2) *Soit de ce qu'il en a coûté pour payer les dettes de l'ascendant.* On regarde ces conventions, ainsi que nous l'avons dit, plutôt comme des arrangemens de famille, que comme des acquisitions. D'ailleurs, cette décision est fondée sur ce que, si l'arrangement n'avoit pas eu lieu, l'époux auroit toujours trouvé l'immeuble dans la succession de l'ascendant; et alors il se fût trouvé propre de communauté, d'après l'article 1404. C'est donc une espèce de succession anticipée, mais dont les effets, quant à la communauté, doivent être les mêmes que si elle avoit eu lieu à l'époque de la mort de l'ascendant. Seulement, comme cette opération n'a pas été gratuite, et que ce qu'elle a coûté, a été pris sur les fonds de la communauté, elle doit en être récompensée. De ces explications, il résulte :

1°. Que, si l'arrangement a été fait avec un étranger, l'immeuble tombe dans la communauté. On ne peut dire que, quand même l'arrangement n'eût pas eu lieu, l'immeuble seroit toujours revenu à l'époux.

Mais *quid*, si l'arrangement étoit fait avec un parent collatéral, dont l'époux étoit héritier présomptif, au moment de l'arrangement même, et au moment du décès? Il paroîtroit que la décision devroit être la même que dans le cas où il a été fait avec un ascendant. Cependant on a toujours tenu le contraire dans l'ancien droit; et la même doctrine est consacrée par l'art. 1406 du Code. L'on peut donner pour raison de différence, que c'est la nature même qui semble déférer aux descendans la succession de leurs ascendans. Tout ce que ceux-ci donnent aux premiers pendant leur vie, ils sont donc censés le donner en avancement sur leur succession. Le même motif ne peut s'appliquer aux collatéraux, dont les successions sont plutôt déférées par les dispositions du droit civil, que par celles du droit naturel. En effet, nous voyons que le collatéral peut disposer de la totalité de son bien; ce que ne peut pas faire l'ascendant. C'est ce qui faisoit aussi qu'anciennement, les héritiers collatéraux n'étoient point tenus au rapport des donations entre-vifs. (*Coutume de Paris*, art. 301.) A la vérité, cette dernière disposition a été abrogée dans le droit actuel; et peut-être cette abrogation auroit-elle dû amener un changement dans la disposition de l'art. 1406; car Pothier remarque, n°. 137, que dans les coutumes qui obligeoient au rapport en collatérale, les arrangemens de l'espèce ci-dessus, faits avec un collatéral, auroient eu certainement les mêmes effets que s'ils eussent été faits avec un ascendant.

2°. Que si l'immeuble a été acquis, même d'un ascendant, mais à titre de vente pure et simple, il est réputé conquêt. Et en effet, lorsque l'opération peut être regardée comme un arrangement de famille, on peut présumer qu'elle

BIU Cujas

a eu lieu en raison du lien de parenté qui existoit entre les parties; que l'ascendant, comme nous l'avons déjà dit, n'a fait que prévenir le temps de l'ouverture de sa succession, et faire d'avance ce qui se seroit fait à l'époque de cette ouverture. Mais une vente pure et simple n'est pas un arrangement de famille; c'est un contrat très-ordinaire, qui peut avoir lieu avec toute personne. L'on peut présumer que le père n'a vendu à son fils, que comme il auroit vendu à tout étranger, et parce qu'il a trouvé un avantage égal à traiter avec lui. Si cependant la vente étoit faite à rente viagère, ou avec réserve d'usufruit, je pense que l'immeuble devroit être réputé propre. (Argument tiré de l'art. 918.)

Quid, si l'arrangement a été fait d'un descendant à un ascendant, c'est-à-dire, si un descendant a donné un immeuble à un de ses ascendans, en payement de ce qu'il lui devoit, cet immeuble sera-t-il propre ou conquêt dans la main de l'ascendant? Il sera conquêt; appliquez ce que nous venons de dire à l'égard du collatéral.

Au surplus, d'après le principe sur lequel est appuyée la disposition de l'art. 1406, l'on doit décider que si l'un des époux, appelé, pour sa part, à une succession purement immobilière, a été obligé de rapporter une somme d'argent qui lui avoit été donnée par le défunt, les immeubles recueillis par lui dans la succession, n'en restent pas moins propres, sauf récompense, en faveur de la communauté, du montant de la somme rapportée. Mais s'il est échu à l'époux des meubles, et des immeubles, il se fait compensation, jusqu'à due concurrence, de la valeur des meubles échus, avec la somme rapportée.

(3) *De propre de communauté*, et ce, pour la totalité, quand même il seroit d'une plus grande valeur que l'immeuble donné en contr'échange; et ce qui le prouve, c'est qu'il est dû récompense pour la soulte: mais, cependant, toujours sauf le cas de fraude; car, si, par exemple, il y avoit une disproportion considérable entre l'objet donné et l'objet reçu en échange, tellement que la soulte fût, à-peu-près, égale à la valeur de l'objet reçu, il devroit être regardé comme conquêt, sauf une indemnité en faveur de l'époux, d'une somme égale à la valeur de l'objet donné en contr'échange.

(4) *Sauf récompense*, soit en faveur de la communauté, lorsque c'est elle qui a payé la soulte; soit en faveur de l'époux propriétaire du fonds échangé, lorsque c'est la communauté qui a reçu la soulte.

(5) *Ont été remplies. Voyez* ci-après, sect. 5, §. 2.

(6) *Propriétaire du total.* L'époux est donc censé avoir acquis la propriété de la totalité de l'immeuble, antérieurement au mariage.

Il faut remarquer, au surplus, que l'article dit, *à titre de licitation ou autrement.* En conséquence, quand il n'y auroit pas eu de licitation, si l'époux, par exemple, a acheté à l'amiable, de chacun des copropriétaires, la part que chacun avoit dans l'immeuble, le tout est propre. Et en effet, dans

BIU Cujas

la licitation proprement dite, lorsque toutes les parties sont majeures, et usant de leurs droits, les étrangers ne sont admis à enchérir, qu'autant que l'un des copropriétaires le requiert. Autrement la licitation n'a lieu qu'entre les copropriétaires. Or, dans ce dernier cas, quand l'un d'eux devient, en définitif, propriétaire du total, il importe peu qu'il y ait eu des enchères, ou que l'abandon du tout lui ait été fait à l'amiable ; l'acte n'en sera pas moins regardé comme un partage ou une licitation, qui sera en conséquence déclaratif, et non translatif de propriété. (*Voyez*, au 2e. vol., la note (4) de la page 53.)

PAGE 12.

(1) *A la part qu'elle avoit dans l'immeuble.* Pourquoi ce choix est-il donné à la femme ? c'est pour empêcher l'effet de l'abus que le mari pourroit faire de la puissance maritale, en s'opposant à ce que sa femme acquière l'immeuble, dans le dessein de l'acquérir pour lui-même et en son nom personnel. D'ailleurs, le mari peut être considéré comme le mandataire de sa femme : on peut donc lui appliquer l'article 1596. Ce motif ayant la même force pour le cas, soit d'acceptation, soit de renonciation à la communauté, je pense que la même disposition doit avoir lieu, et le même droit accordé à la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce.

Mais le mari pourra-t-il disposer de cet immeuble, pendant la communauté, seul et sans le consentement de sa femme ? Je ne le pense pas. Autrement ce seroit donner au mari le droit de priver la femme de la faculté de choisir, qui lui est donnée par la loi. (Argument tiré de la loi 10, §. 6, ff. *de Jure dotium.*) *Voir* à cet égard un arrêt de Colmar du 22 novembre 1814, contre lequel le pourvoi a été rejeté le 30 juillet 1816. (SIREY, 1817 ; 1re. partie, pag. 68.)

Quel délai a la femme pour exercer le droit qui lui est accordé par l'article 1408 ? D'après l'hypothèse dans laquelle nous supposons qu'a été rédigé cet article, l'action de la femme dans ce cas, seroit à-peu-près la même que celle qui est donnée au mandant contre le mandataire pour se faire restituer les choses acquises par ce dernier en exécution du mandat. Or une pareille action ne se prescrit que par trente ans ; et comme l'action de la femme ne commence qu'au moment de la dissolution de la communauté, les trente ans ne doivent courir que de ce même moment. Je conviens qne ce terme est bien long, et qu'il eût été convenable que la loi en eût fixé un beaucoup plus court, d'un an, par exemple. Mais à défaut de disposition particulière, on ne peut se dispenser de recourir au principe général.

(2) *Par la rescision ou la résolution.* En général, lorsqu'un des conjoints a cessé de posséder un immeuble avant son mariage, et qu'il en recouvre la propriété depuis le mariage, il faut distinguer : Si c'est en vertu d'un nouveau

BIU Cujas

titre d'acquisition, l'immeuble est conquêt. S'il n'y a pas de nouveau titre, mais seulement rescision ou résolution de celui en vertu duquel il avoit cessé d'être propriétaire, l'immeuble reste propre de communauté: *Non omnis nova acquisitio*, dit DUMOULIN, *Traité des Fiefs*, §. 43, n°. 201, *communicatur inter virum et uxorem, sed ea quæ fit constante matrimonio, et non pendet à jure alterutri eorum jam antè matrimonium quæsito. Exemples:*

Un des époux avoit donné un immeuble avant le mariage. Depuis le mariage, la donation a été révoquée pour cause de survenance d'enfans, ou d'ingratitude du donataire: il n'y a pas de nouveau titre d'acquisition, mais seulement résolution de l'aliénation qui avoit été faite. L'immeuble est donc propre.

Un des époux a vendu un immeuble avant le mariage, sous une condition résolutoire qui s'est accomplie depuis le mariage. Il n'y a pas nouveau titre. L'immeuble est propre. Cette disposition a lieu, soit que la condition résolutoire soit expresse, comme la faculté de réméré, ou tacite, comme si la vente est résolue pour non-payement de prix. Il en seroit de même, si l'époux vendeur avoit exercé, depuis le mariage, l'action en rescision pour vilité du prix, et que l'acquéreur ait préféré de restituer l'immeuble, plutôt que de payer le supplément.

Mais dans tous ces cas, comme les sommes qu'il a fallu débourser pour recouvrer l'immeuble, ont été tirées du coffre de la communauté, il lui en est dû récompense.

Quid, si l'un des époux avoit vendu un immeuble avant le mariage, et que la vente en ait été résolue, depuis le mariage, mais avant la tradition, par le consentement mutuel des parties? Dans ce cas, l'immeuble est conquêt. POTHIER décide autrement, dans son n°. 189. Mais la raison de différence est bien simple. Anciennement, la propriété n'étoit transférée que par la tradition; tant qu'elle n'avoit pas eu lieu, le vendeur restoit propriétaire. Si donc les parties se désistoient mutuellement de leurs droits, et se faisoient respectivement remise de leurs obligations, il s'ensuivoit que le vendeur restoit propriétaire, et propriétaire au même titre qu'il l'étoit avant le mariage. L'immeuble devoit donc être propre. Mais actuellement que la propriété est transférée par le contrat seul, et avant toute tradition (art. 1583), il en résulte que, dans l'espèce, le vendeur avoit cessé d'être propriétaire avant le mariage, et que le prétendu désistement des parties est une véritable revente que lui fait l'acquéreur. Il y a donc nouveau titre d'acquisition. L'immeuble est donc conquêt.

(3) *Conserveroit la qualité d'acquêt.* Anciennement, ce mot *acquêt* étoit employé spécialement en matière de succession, pour signifier tous les objets qui n'étoient pas des propres; et l'on entendoit par *propres*, les objets échus

BIU Cujas

au défunt par succession *ab intestat.* Actuellement que la distinction des biens, en propres et acquêts, est entièrement abrogée en matière de succession, le Code, comme nous l'avons dit, se sert indifféremment des mots *acquêt* ou *conquêt*, pour signifier les objets acquis pendant le mariage, et qui tombent dans la communauté. (*Voyez*, ci-dessus, la note (1) de la p. 11.)

(4) *A en augmenter l'enceinte. Secùs*, dans les legs. (Art. 1019.) Mais c'est qu'ici il s'agit de prévenir les fraudes, et d'empêcher les avantages indirects.

(5) *Ou la possession civile.* L'article dit *légale.* (*Voyez*, ci-dessus, la note (10) de la page 10.)

(6) *Au moment de la célébration du mariage.* Et cela, d'après le principe de l'ancien droit Français, que les dettes mobilières sont une charge de l'universalité des meubles. Or, comme la communauté prend l'universalité des meubles, on en a conclu qu'elle devoit être chargée de l'universalité des dettes mobilières. (*Voyez*, ci-après, la note (5) de la page 15, *in fine.*) Mais que doit-on entendre par dette mobilière? C'est celle dont l'objet est mobilier, *quæ tendit ad quid mobile ;* et ce, quand même elle seroit hypothécaire. Car, quoique l'hypothèque soit un droit réel sur un immeuble, cependant, comme elle n'est qu'une obligation accessoire, elle ne peut changer la nature de l'obligation principale, ainsi que nous l'avons fait précédemment observer.

Quid, si l'obligation est de faire ou de ne pas faire? Comme ces obligations, en cas d'inexécution, se résolvent toujours en dommages-intérêts, qui sont *quid mobile*, il faut tenir qu'elles sont, de leur nature, mobilières.

De ce que la loi ne met à la charge de la communauté que les dettes mobilières des époux, il faut en conclure qu'elle n'est pas tenue de leurs dettes immobilières. Cette distinction étoit bien plus importante anciennement, que les rentes étoient immeubles. Maintenant il n'y a que le cas où l'un des époux auroit contracté, avant le mariage, l'obligation de livrer un immeuble, et ne l'auroit pas remplie. Cette obligation étant elle-même une dette immobilière, la communauté n'en seroit pas tenue. *Quid*, si l'époux vendeur est condamné à des dommages-interêts envers l'acheteur, *putà*, pour retard dans la livraison, ces dommages-intérêts seront-ils à la charge de la communauté? Je ne le pense pas. Ils sont un accessoire, une conséquence de l'obligation de livrer, qui est immobilière ; ils doivent donc suivre la nature de l'obligation principale. La communauté n'en doit donc être tenue que *quatenùs locupletior facta est ; putà*, si elle a perçu *interim* les fruits de l'immeuble vendu et non livré.

Quid, si la dette étoit alternative de deux choses, l'une mobilière, et l'autre immobilière? C'est le payement qui sera fait, qui déterminera la nature de la dette, ainsi que nous l'avons vu au Titre précédent, et par conséquent le droit de la communauté. Mais si le choix est à l'époux, devra-t-il récompense à la

BIU Cujas

communauté, s'il choisit de payer la chose mobilière? ou lui en sera-t-il dû, s'il choisit l'immobilière?

La raison de douter, c'est que la récompense est due à la communauté, toutes les fois que l'époux la diminue pour s'enrichir; et à l'époux, toutes les fois qu'il enrichit la communauté à son préjudice. Or, s'il choisit de payer la chose immobilière, il enrichit la communauté à ses dépens. S'il choisit la chose mobilière, il s'enrichit lui-même, aux dépens de la communauté; donc, etc.

Je pense néanmoins qu'il n'est dû récompense dans l'un ni dans l'autre cas. En effet, si l'on soutient que l'époux doit récompense à la communauté, quand il choisit de payer la chose mobilière, c'est donc que l'on prétend que la dette ne doit pas être à la charge de la communauté. Mais si, d'un autre côté, l'on prétend qu'il lui est dû récompense, quand il choisit de payer l'immobilière, on reconnoît donc que la dette devroit être à la charge de la communauté; ce qui, comme l'on voit, implique contradiction. D'ailleurs, dans le premier cas, l'on décide comme si la dette étoit purement immobilière; et dans le second, comme si elle étoit purement et uniquement mobilière. Or, elle n'est ni l'un ni l'autre; ou plutôt, elle est l'un et l'autre. Je le répète donc; je pense qu'il n'est pas dû de récompense, quel que soit le choix fait par l'époux. La dette est entrée dans la communauté, avec sa qualité d'alternative. C'est une chance qui lui est inhérente, et qui doit venir à charge ou à décharge de la communauté, suivant l'événement.

Mais si l'obligation est au profit de la femme, le mari pourra-t-il faire l'option seul, et sans le concours de la femme? Je ne le pense pas. Il dépendroit alors de lui de priver sa femme d'un droit immobilier.

Quid, si l'obligation est facultative? Nous avons décidé, au Titre précédent, que la nature de cette obligation est déterminée par celle de la chose qui est dans l'obligation, et non de celle qui est seulement *in facultate solutionis*. C'est donc la nature de la première de ces deux choses qui déterminera, si la dette doit être, ou non, à la charge de la communauté.

Page 13.

(1) *Pour celles qui pourroient être relatives aux propres de communauté.* Telles sont :

1°. Le prix des immeubles propres à chacun des époux, lorsqu'il est encore dû au moment du mariage. D'après les principes rigoureux du droit, cette dette, comme dette mobilière, devroit être à la charge de la communauté; mais l'on a pensé qu'il seroit contraire à l'équité de faire payer à la communauté le prix d'un héritage qui ne lui appartient pas, et que l'époux retient pour lui seul. A la vérité, la communauté en percevra les revenus; mais aussi elle perd les intérêts du prix.

De ce raisonnement, l'on doit conclure que, si l'époux n'étoit plus proprié-

BIU Cujas

taire de l'immeuble au moment du mariage, le prix ou la partie du prix qu'il pourroit encore devoir, seroit à la charge de la communauté.

2°. Les sommes dues pour grosses réparations faites aux mêmes immeubles. Il y a même raison de décider que pour le cas précédent.

3°. Le montant des dettes dont l'époux n'est tenu qu'hypothécairement, lorsque l'immeuble, à raison duquel il est tenu, lui est propre de communauté. Dans ce cas, la dette n'est point à la charge de la communauté; car ce n'est point une dette de l'époux, puisqu'il peut s'en libérer en délaissant l'immeuble: elle est donc due par l'immeuble seul. C'est donc à l'immeuble à la payer. Il suit de là que, si le conjoint étoit tenu de la dette, personnellement pour une part et portion, et hypothécairement pour le tout, comme dans le cas de succession, la communauté n'est tenue que de la portion dont le conjoint est tenu personnellement : si elle a payé le surplus, il lui en est dû récompense.

Il faut observer, au surplus, que, lorsque nous disons que la communauté n'est pas tenue de ces sortes de dettes, il faut entendre qu'elle n'en n'est pas tenue à l'égard des époux entre eux; car à l'égard des tiers, la communauté en est tenue, savoir, dans tous les cas, si la dette provient du mari; si elle provient de la femme, elle en est également tenue, à moins qu'il n'y ait clause de séparation des dettes, inventaire, etc. (Art. 1510.) C'est pour cela que l'article 1409 met à la charge de la communauté toutes les dettes mobilières dont les époux étoient grevés au moment de la célébration du mariage, sans distinction, et se contente d'ajouter : *sauf récompense pour celles qui sont relatives aux immeubles qui leur sont propres;* ce qui indique qu'elles doivent toujours être payées par la communauté, sauf son recours contre l'époux du chef duquel elles proviennent. Il faut excepter, cependant, le cas de la dette purement hypothécaire, qui, d'après les lois sur les hypothèques, soit qu'elle provienne du mari ou de la femme, ne peut être poursuivie que sur l'immeuble hypothéqué, parce que, comme nous l'avons dit, elle n'est due que par cet immeuble.

(2) *Sauf récompense, s'il y a lieu.* Pour les cas où la récompense est due, voyez l'article 1437, et ci-après, sect. 5, §. 2.

(3) *Et autres dettes personnelles aux époux.* La communauté jouissant du revenu des propres de chacun des époux, doit payer les intérêts, qui sont une charge des fruits. Mais cela ne s'applique qu'aux dettes personnelles à chacun des époux, c'est-à-dire, soit à celles qui ne sont pas de nature à tomber dans la communauté, telles que celles dont il est question dans l'avant-dernière note, soit à celles qui en ont été exclues par une clause particulière du contrat de mariage. Car pour toutes les autres, la communauté est tenue, non-seulement des arrérages ou intérêts, mais encore des capitaux.

Si donc, par exemple, un des époux doit une rente pour prix d'un immeuble qui lui est propre, il est évident que la communauté n'ayant aucun droit à

BIU Cujas

la propriété de l'immeuble, ne peut être tenue du capital de la rente : mais comme elle perçoit les revenus de l'immeuble, elle doit les arrérages de la rente. *Quid*, si la rente est viagère ? Ce qui fait la difficulté, dans ce cas, c'est que la rente viagère n'a point de capital. Quand on en paye les arrérages, on est censé en payer successivement le fonds. On pourroit donc dire que, lorsque la communauté paye les arrérages d'une rente viagère, constituée par l'un des époux, pour prix d'un héritage qui lui est propre, elle est censée acquitter le capital de ce prix, et que, par conséquent, il lui est dû récompense, au moins pour l'excédant de la rente viagère, sur le revenu présumé de l'immeuble. Cependant il faut décider le contraire, d'après l'art. 610, qui met les arrérages des rentes viagères à la charge de l'usufruitier universel, comme étant charge des fruits. Or, on ne peut nier que la communauté ne soit usufruitière universelle des biens propres de chacun des époux : elle est donc tenue, et sans récompense, des rentes viagères qu'ils peuvent devoir.

(4) *Des immeubles qui n'entrent point en communauté.* La communauté est usufruitière de ces immeubles. Donc, etc.

(5) *Des enfans*, communs. Quant aux enfans de lits précédens, s'ils ont de quoi y subvenir, la dépense doit être prise sur leurs biens. S'ils n'en ont pas, leurs alimens étant une dette mobilière de l'époux dont ils descendent, la communauté en est tenue, sans récompense.

(6) *Ayant date certaine antérieure au mariage.* Mais si le titre est exécutoire contre la femme, le devient-il, *ipso jure et de plano*, contre le mari? Je pense qu'oui, et sans qu'il soit besoin d'obtenir un jugement, mais seulement huitaine après la signification du titre, faite à la personne, ou au domicile du mari. (Argument tiré de l'art. 877.)

(7) *Mais seulement sur la nue propriété*, et non sur l'usufruit, qui appartient à la communauté, et dont conséquemment la femme ne peut disposer.

Il faut avouer que la disposition de cet article, qui n'existoit pas dans l'ancien droit, présente quelque difficulté. En effet, ou la loi présume que la dette de la femme, qui n'a pas de date certaine, est antérieure, ou postérieure au mariage. Dans le premier cas, la communauté doit en être tenue ; dans le second, elle est nulle, comme contractée sans autorisation ; et conséquemment elle ne peut être poursuivie, même sur la nue propriété des biens personnels de la femme. Autrement, c'est lui donner le droit d'engager ses immeubles pendant le mariage, sans être autorisée ; elle n'a qu'à contracter des dettes et antidater les reconnoissances.

En second lieu, si l'on suppose que la femme n'a que du mobilier, il en résultera que le créancier, qui est peut-être très-légitime, se trouvera privé de toute action pendant le mariage, et peut-être même après la dissolution, si la femme prédécède, et que ses héritiers soient obligés de renoncer à sa succession.

BIU Cujas

Il eût peut-être été plus conforme à l'équité et aux principes, de s'en rapporter, à cet égard, aux tribunaux, qui eussent examiné si la date de la reconnoissance étoit sincère ou non. Dans le premier cas, la dette eût été supportée par la communauté; dans le second, l'obligation eût été déclarée entièrement nulle. C'étoit l'opinion de POTHIER, n°. 259.

Au surplus, il faut conclure de cet article, que, lorsqu'on traite avec une femme, qui est fille ou veuve, il faut avoir grand soin de donner une date certaine aux obligations qu'on lui fait souscrire.

PAGE 14.

(1) *Et pour tous les actes à titre onéreux.* La disposition à titre gratuit des biens de la communauté, est défendue au mari, sauf dans quelques cas que nous ferons connoître ci-après.

(2) *Du consentement du mari.* (*Voyez*, ci-après, note (4) de la page 36.)

(3) *Que sur ceux du mari*, et même sur ceux de la femme, quand elle s'est obligée personnellement. (Art. 1419.)

(4) *Sans le consentement exprès ou présumé de son mari. Présumé*, dans le cas où elle est marchande publique. L'autorisation de justice ne suffiroit donc pas pour donner à la femme le droit de disposer des biens de la communauté, excepté dans certains cas très-peu nombreux, que nous ferons connoître, section suivante, §. 2.

(5) *Aux dettes provenant des successions.* Il faut entendre par-là, non-seulement les créances contractées par le défunt, mais encore les legs.

(6) *Sont, pour le tout, à la charge de la communauté.* Quand la succession est entièrement mobilière, tout l'actif tombe dans la communauté. Il est juste qu'elle soit chargée de tout le passif.

PAGE 15.

(1) *Et qu'il y ait eu inventaire.* L'inventaire est nécessaire, parce que les biens de la succession, comme mobiliers, ont dû tomber dans la communauté. La communauté doit donc être tenue des dettes, *quatenùs locupletior facta est.* Or, cela ne peut être déterminé que par un inventaire. De-là il suit que, quand la succession purement mobilière est échue au mari, ou qu'elle est échue à la femme, mais qu'elle l'a acceptée avec l'autorisation de son mari, comme la communauté est tenue de toutes les dettes, la formalité de l'inventaire est absolument inutile à l'égard des créanciers de la succession.

2°. Que, s'il n'y a pas d'inventaire, la communauté est encore tenue de toutes les dettes, quand même la succession n'auroit été acceptée qu'avec l'autorisation de justice.

Quid, s'il n'y a eu de la part de la femme qu'une acceptation tacite? Je pense qu'il faut distinguer: Si l'on veut faire résulter cette acceptation d'un acte

BIU Cujas

dans lequel la femme a pris la qualité d'héritière, il faut encore distinguer : Si la femme n'a été autorisée par son mari ni par justice, l'acte est nul, et entraîne la nullité de l'acceptation. Si elle a été autorisée, l'acte aura l'effet dont il est question dans les art. 1412, 1413 et 1416, suivant que la femme aura été autorisée par son mari ou par justice, et qu'il y aura eu, ou non, inventaire.

Si l'acceptation résulte d'un fait, je pense qu'il faut appliquer les principes contenus au 1er. vol., note (12) de la page 75, et décider que la femme pourra être regardée comme acceptant ou non, et que conséquemment les droits des créanciers varieront, suivant que l'on pourra présumer que le mari a participé, ou non, au fait d'où résulte l'acceptation.

(2) *Que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme*, et non sur l'usufruit de ces mêmes biens, qui appartient à la communauté. Cela est toujours fondé sur le même principe, que la femme ne peut, même avec l'autorisation de justice, disposer des biens de la communauté.

(3) *Sur la pleine propriété desdits biens.* Mais il est de principe que celui qui autorise, ne s'oblige pas : *Qui auctor est, non se obligat.* Donc, en autorisant sa femme à accepter une succession, il ne doit pas être censé l'avoir autorisée à engager l'usufruit de ses biens personnels, qui n'appartient pas à la femme, mais bien à lui mari, comme chef de la communauté. Mais il faut répondre, que la femme qui est autorisée par son mari, acquiert la même capacité que si elle n'étoit pas mariée. Or, dans ce cas, elle pourroit disposer de la pleine propriété de ses biens : que le mari qui autorise sa femme à vendre un de ses propres, est censé l'autoriser à le vendre, tant en propriété qu'en usufruit ; que, par la même raison, quand il l'autorise à accepter une succession, c'est-à-dire, à affecter tous ses biens au payement des obligations attachées à la qualité d'héritier, il est censé l'autoriser à les affecter, tant en propriété qu'en usufruit, etc.

(4) *Que sur la nue propriété desdits biens.* On n'exige pas ici d'inventaire : il ne peut y avoir confusion des biens de la succession avec ceux de la communauté, puisqu'on suppose la succession composée entièrement et uniquement d'immeubles.

(5) *Que dans la proportion de cette valeur.* Ainsi, soit une succession de valeur de cent vingt mille francs, dont quatre-vingt mille francs d'immeubles, quarante mille francs de mobilier, et quarante mille francs de dettes. L'on dira : Les meubles font le tiers de la succession ; la communauté est donc tenue du tiers des dettes, c'est-à-dire qu'elle payera tout, et qu'il lui sera dû récompense pour les deux tiers.

Les auteurs étoient partagés sur cette question. Pothier et Le Maitre étoient de l'avis qu'a adopté le Code. Lebrun et Renusson pensoient que les dettes mobilières étant une charge du mobilier, la communauté, qui profitoit

BIU Cujas

de tout le mobilier, devoit être tenue de ces dettes en totalité. Cette dernière opinion étoit peut-être moins contraire à l'équité, à une époque où il étoit dû en général beaucoup de capitaux à constitution de rente, et où les rentes étoient immeubles. Il pouvoit donc se rencontrer en général, dans les successions, une certaine quantité de dettes immobilières. Actuellement que les rentes constituées sont mobilisées, et que, d'ailleurs, elles sont beaucoup plus rares, l'avis de LEBRUN ne seroit pas soutenable. Peut-être même y auroit-il eu justice d'appliquer l'avis de POTHIER, même aux dettes existantes lors de la célébration du mariage; car la disposition qui met à la charge de la communauté toutes les dettes mobilières existantes à cette époque, ne peut être fondée, comme nous l'avons dit, que sur le principe, que l'universalité des dettes mobilières est une charge de l'universalité du mobilier. Or, si on a trouvé ce principe injuste, à l'égard des successions qui échoient aux époux pendant le mariage, il me semble qu'il l'est également, à l'égard des biens qu'ils possèdent lors de la célébration. Mais la loi en a statué autrement; il faut s'en tenir à sa décision: d'ailleurs, les parties ont le droit d'y déroger par des stipulations particulières; comme effectivement cela a lieu dans presque tous les contrats de mariage.

(6) *Et qu'il en résulte un préjudice pour la femme.* Remarquez que le défaut d'inventaire peut préjudicier à la femme, soit que la succession soit échue à elle, ou à son mari.

A elle: Le mari prétend que le mobilier de la succession ne faisoit que le quart de l'actif, et que, par conséquent, la communauté ne doit supporter que le quart des dettes. La femme prétend, au contraire, qu'il y avoit autant de meubles que d'immeubles, et que, d'après cela, les dettes doivent être pour moitié à la charge de la communauté.

Au mari: Il prétend que la succession qui lui est échue, n'étoit composée d'immeubles, que pour un tiers seulement, et que la communauté doit, en conséquence, supporter les deux tiers des dettes. La femme, de son côté, soutient qu'il n'y avoit qu'un tiers en mobilier, et qu'il ne doit, par suite, y avoir qu'un tiers des dettes à la charge de la communauté.

Dans les deux cas, s'il n'y a pas d'inventaire, on appliquera la disposition de l'article 1415. C'est au mari à s'imputer de n'avoir pas pris le moyen que la loi lui indiquoit, pour constater les forces respectives du mobilier et de l'immobilier de la succession.

(7) *Tant par titres:* en rapportant, soit des obligations de sommes mobilières, soit des quittances de remboursement des capitaux, soit des baux, qui prouvent la valeur des immeubles, etc.

(8) *Et papiers domestiques*, tels que les registres du défunt, desquels il résulte qu'il avoit tant de revenu en meubles, tant en immeubles, etc.

BIU Cujas

(9) *Que par témoins, et au besoin, par commune renommée.* (*Voyez*, au 1er. vol., la note (2) de la page 117.)

Page 16.

(1) *Même sur les biens de la communauté.* Les biens mobiliers étoient, comme les immobiliers, le gage des créanciers; ils ont donc droit de les poursuivre, et, par conséquent, de poursuivre les biens de la communauté qui en est devenue propriétaire.

(2) *Sans inventaire préalable.* (*Voyez* la note (1) de la page précédente.)

(3) *A celles qui proviennent d'une donation.* Si, par exemple, il a été fait, par contrat de mariage, une donation à l'un des époux, à la charge de payer les dettes du donateur.

Page 17.

(1) *Ni au préjudice de sa femme.* Ces deux règles, prises de l'ancien droit, qui prohiboit les donations entre époux, avoient pour but d'empêcher qu'on ne violât cette prohibition par des voies indirectes. Actuellement la prohibition n'existe plus, et cependant les règles ont été maintenues; ce qui prouve que le Législateur n'a pas voulu permettre les dispositions indirectes, même entre personnes qui peuvent se donner directement, et ce qui vient à l'appui des principes établis au 2e. vol., note (1) de la page 58.

(2) *De ce qu'il lui en a coûté pour l'enrichir.* Pour l'application de ces deux derniers principes, voyez ci-après, section 5, §. 2.

Page 18.

(1) *Par défaut d'actes conservatoires.* S'il a négligé d'interrompre une prescription, s'il a laissé acquérir une péremption, s'il n'a pas fait les réparations nécessaires, même celles qui ne sont pas à la charge de la communauté. Il en est tenu comme administrateur, sauf à exiger les récompenses de droit, lors de la dissolution de la communauté.

Quid si, au moment du mariage, il ne restoit qu'un très-court délai pour accomplir la prescription de l'immeuble personnel de la femme? Appliquez ce qui est dit ci-après note (4) de la page 54, nº. 2.

(2) *Que pour les baux de biens de mineurs.* (*Voyez* au 1er. volume, page 119.)

(3) *Toutes les actions mobilières*, même celles qui sont relatives aux objets mobiliers qui ne tomberoient pas en communauté; par exemple, à ceux qui auroient été réalisés, ou donnés à la femme sous cette condition. Cela est fondé sur le principe, que le mobilier exclu de la communauté, n'est censé propre qu'à l'égard des époux, et entre eux seulement; mais à l'égard des tiers, il est

BIU Cujas

toujours censé faire partie de la communauté. (*Voyez* ci-après, chap. II, sect. 2.)

(4) *Et possessoires*, c'est-à-dire, celles qui ont trait à la possession, comme la complainte, la réintégrande. Le Code n'a fait ici que rappeler l'ancien droit; mais j'avoue que cette disposition m'a toujours paru singulière. Le possessoire a une telle influence sur le pétitoire, que j'ai toujours été étonné de voir que les anciennes coutumes donnassent au mari le droit d'exercer seul les actions possessoires de la femme. Il est une infinité de circonstances, dans lesquelles, surtout à l'égard des biens ruraux, il est impossible de justifier de la propriété, et où, par conséquent, la possession emporte, de droit, la propriété. POTHIER justifie cette disposition, par la raison que le mari a la jouissance. Mais cette raison n'est pas fondée; car l'usufruitier n'a pas le droit d'intenter les actions possessoires relatives à la propriété; et elles ne pourroient être intentées valablement contre lui. (*Voyez*, au 1er. vol, la note (1) de la page 149.)

(5) *Sauf récompense, s'il y a lieu.* Il est dû récompense à la communauté toutes les fois que les dettes ont été contractées pour l'avantage personnel de l'un des époux.

(6) *Conjointement*, et solidairement, comme nous le verrons plus bas, note (4) de la page 36.

(7) *Et par suite ceux du mari.* La disposition de cet article 1419 paroît contraire au principe que nous aurons occasion de rappeler plusieurs fois, que le mari qui autorise sa femme, n'est point censé pour cela s'obliger: *qui auctor est, non se obligat.* Il est censé donner à sa femme la capacité nécessaire pour contracter l'obligation, mais non pas la contracter lui-même. C'est sur ce principe qu'est fondée la disposition de l'article 1413, qui n'assujettit point le mari au payement des dettes de la succession immobilière acceptée par sa femme, quoiqu'avec son autorisation. Ce dernier article paroît donc, au premier coup-d'œil, renfermer une disposition contraire a celle de l'article 1419.

En effet, il est certain que l'adition d'une hérédité est un quasi-contrat, qui oblige l'héritier acceptant envers les créanciers et les légataires de la succession. Il est donc vrai de dire que, lorsque la femme accepte une succession, elle contracte des obligations. Or, nous voyons dans l'article 1413, que, quand la femme a contracté ces obligations, même avec le consentement de son mari, les créanciers et les légataires ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens personnels de la femme. Pourquoi donc donne-t-on, dans l'article 1419, aux créanciers envers qui la femme s'est obligée avec le consentement de son mari, le droit de poursuivre, non-seulement les biens de la femme, mais encore ceux du mari et de la communauté?

Pour résoudre cette difficulté, il suffit d'établir la différence qui existe entre les deux cas prévus par les articles 1413 et 1419. Dans le premier, il s'agit

BIU Cujas

d'une succession purement immobilière, acceptée par la femme. Il est bien certain que le mari ne peut s'approprier frauduleusement aucun des objets qui la composent. S'il en vend un, de concert avec sa femme, ou les créanciers de la succession ont une hypothèque, ou non. Dans le premier cas, ils suivront l'immeuble dans les mains du tiers-détenteur. Dans le second, ils exerceront, du chef de la femme leur débitrice, l'action en remploi qu'elle a contre son mari. Il n'y a donc pas lieu de faire exception au principe que, *qui auctor est, non se obligat*, et de rendre le mari responsable des suites d'une acceptation à laquelle il n'a concouru que par l'autorisation qu'il a donnée à sa femme.

En est-il de même dans l'article 1419 ? Non, sans doute. Remarquons, en effet, que l'article ne s'est pas servi de l'expression générale *obligations*; qu'il a employé le mot *dettes*, qui s'entend plus particulièrement des obligations que la femme peut contracter par emprunts d'argent, ou autres moyens semblables. Or, sous le régime de la communauté, la femme n'ayant aucune administration quelconque, on doit présumer que tous les deniers qu'elle a pu se procurer de cette manière, sont tombés dans le coffre de la communauté; et, en conséquence, on regarde les obligations, par l'effet desquelles ces deniers ont été acquis, comme des obligations de la communauté même. Et comme, d'un côté, d'après le principe qui a été établi précédemment, les créanciers de la communauté sont, en même temps, les créanciers du mari; que, de l'autre, la femme s'est obligée personnellement, puisque nous supposons que c'est elle qui a contracté la dette, l'on a dû donner, dans ce cas, aux créanciers, action, tant contre la femme, que contre le mari et la communauté. On a voulu, d'ailleurs, empêcher les fraudes. Un mari s'entendroit avec sa femme; il l'autoriseroit à faire des emprunts, sans s'obliger lui-même; il profiteroit des sommes empruntées, et se dispenseroit de payer les créanciers; ce qui seroit injuste.

Concluons donc que la règle générale se trouve dans l'article 1413; et l'exception dans l'article 1419.

Quid, si la dette a été contractée par la femme, pour son avantage personnel, *putà*, pour payer de grosses réparations à faire à ses immeubles? Je pense qu'il en doit être de même. Il suffit que la dette soit mobilière, et contractée par la femme avec l'autorisation de son mari. Ce n'est pas au créancier à juger si l'avantage résultant de la dette est personnel à la femme ou non. Le mari payera, sauf récompense. D'ailleurs, l'article ajoute, *sauf la récompense due à la communauté*; on a donc supposé qu'il étoit possible que la dette fût contractée uniquement pour l'avantage personnel de la femme; car ce n'est que dans ce cas qu'il est dû récompense.

(8) *Pour le fait de son commerce.* (Voyez, au 1er. vol., p. 76 et les notes.)

BIU Cujas

PAGE 19.

(1) *Aux engagemens résultans de délits.* C'est une dérogation à l'ancien droit; dérogation, au surplus, fondée, comme nous le disons, sur la morale. Le mari ne peut obliger sa femme, même comme commune, que parce qu'on présume qu'elle lui en a donné le pouvoir par le fait du mariage. Or, on ne peut supposer qu'elle ait entendu l'autoriser à commettre des délits. Le principe de l'ancien droit tenoit à ce qu'on regardoit le mari comme véritable propriétaire, dans toute l'étendue du terme, des biens de la communauté, puisqu'on lui donnoit le droit d'en disposer à titre gratuit, pourvu qu'il ne s'en enrichît pas, lui, ni les siens. Or, de ce droit de propriété, résultoit celui d'engager ces mêmes biens, de quelque manière que ce fût, par contrat, quasi-contrat, délit, ou quasi-délit. Comme dans le droit actuel, on a restreint ce droit de propriété dans la personne du mari, la première restriction qu'on a dû y apporter, a été celle qui est relative aux délits. On s'est conformé en cela aux dispositions des lois Romaines relatives au pécule profectice. Le fils de famille, ou l'esclave, qui en avoit la libre administration, pouvoit contracter sur ce pécule toutes sortes d'obligations quelconques, excepté pour cause de délit et quasi-délit; (L. 58, ff. *de Regulis juris.) Quià peculium dabatur ad contrahendum, non ad delinquendum.* Au reste, ce n'est pas là le seul point de ressemblance que la communauté a avec le pécule. Le privilége qu'a la femme, même en acceptant la communauté, de n'être tenue que jusqu'à concurrence de l'émolument, conformément à l'article 1483, a une grande analogie avec le privilége qu'avoit le père, de n'être tenu par l'action du pécule que *intrà vires peculii.* Il ne seroit donc pas étonnant que l'on trouvât dans des lois Romaines relatives au pécule profectice, des décisions applicables à des questions de communauté. Ce qui prouve combien il peut être utile de connoître ces lois, même dans les parties qui paroissent le plus étrangères à notre droit.

(2) *Le payement des amendes.* Je crois qu'il en faut dire autant des réparations civiles, et cela d'après les principes contenus dans la note précédente. Dès que la femme n'est pas censée participer aux obligations que son mari peut contracter par délit, elle ne peut pas être plus responsable des réparations civiles, que des amendes.

(3) *Lorsque le délit n'emporte pas mort civile.* Lorsqu'il y a mort civile, il n'y a plus de mariage, et conséquemment plus de communauté; et l'amende ne peut être poursuivie que sur la part du mari, comme nous allons le voir tout-à-l'heure.

(4) *Le mari ne peut disposer gratuitement*, seul. Car je pense qu'il pourroit, avec sa femme, disposer gratuitement des biens de la communauté, quels qu'ils soient. L'incapacité du mari n'est établie que dans l'intérêt de la femme. Dès qu'elle a donné avec son mari, elle ne peut plus demander la nullité de la

BIU Cujas

donation. Autrefois, comme nous l'avons déjà fait observer, le mari pouvoit disposer à titre gratuit, de tous les biens de la communauté, en faveur de qui que ce fût, pourvu, comme disoit l'article 225 de la Coutume de Paris, que ce fût *à personnes capables et sans fraude;* c'est-à-dire, pourvu qu'il ne s'enrichît pas, lui ou les siens.

Quid, si le mari a donné seul, et que la femme renonce à la communauté? Je pense que, dans ce cas, la donation est valable, dans le sens qu'elle ne peut être attaquée par qui que ce soit. En effet, par qui pourroit-elle l'être? Ce n'est pas par la femme; elle n'a pas d'intérêt. Ce ne peut être par le mari; il ne peut pas se faire un titre de sa propre contravention: *Nemo auditur suam turpitudinem allegans.* Mais si la femme accepte la communauté, la donation n'est-elle pas valable au moins pour moitié? Cela peut souffrir difficulté. En effet, il n'est pas douteux que, pour la liquidation et le partage, les immeubles donnés ne doivent être réunis à la masse; que la femme n'ait le droit d'en poursuivre la licitation, etc. Et quand l'on supposeroit que le partage a eu lieu en nature, donnera-t-on aux donataires une action pour se faire restituer, soit les immeubles mêmes, s'ils sont tombés dans le lot du mari, soit leur valeur, dans le cas contraire? Je ne le pense pas. Il y a contravention à la loi, tant de la part du donateur que du donataire; par conséquent, l'on doit appliquer la disposition de la loi 8, ff. *de Condict. ob turpem causam*, c'est-à-dire, que, si le donataire est en possession, le donateur ne peut le forcer à restituer; mais que, réciproquement, s'il n'y est pas, il ne peut rien demander au donateur, *quià, in pari causâ, melior est conditio possidentis.* (*L. eâdem.*) Donc, quand les objets ont été une fois réunis dans la masse pour la liquidation et le partage, les donataires n'ont pas le droit d'en exiger la restitution.

(5) *Et encore seulement à titre particulier.* Ainsi il ne peut donner une quote du mobilier, le tiers, le quart, par exemple; mais il peut donner un objet particulier. Cependant il est possible que tel objet particulier vaille plus, à lui seul, que la moitié du mobilier. D'un autre côté, il me semble qu'il eût été convenable d'interdire au mari toute donation au profit de certaines personnes, surtout de celles dont il est présomptif héritier: la clause par laquelle ce qui advient par succession, même en mobilier, est stipulé propre aux époux, est devenue maintenant presque de style dans les contrats de mariage. L'on sent, d'après cela, que de pareilles donations fourniroient au mari un moyen facile de s'enrichir aux dépens de la communauté. Mais quoique le Code n'en parle pas, je pense que, le dol ou la fraude étant toujours un moyen de nullité, les tribunaux n'hésiteroient pas à annuller une donation qui seroit fondée sur de pareils motifs, et que l'on appliqueroit, sans difficulté, la disposition des articles 911 et 1099.

(6) *Et pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.* On ne veut pas qu'il puisse nuire à la communauté, sans se nuire à lui-même. Pothier, n°. 480,

BIU Cujas

étoit d'avis contraire, attendu, disoit-il, que cela ne nuit point à la femme, puisque l'usufruit tombe dans la communauté. Mais il y a une autre raison qui justifie la disposition du Code; c'est que le mari se porteroit bien plus facilement à donner, s'il pouvoit se réserver l'usufruit; et par là il priveroit sa femme, non pas, à la vérité, de l'usufruit, mais de la propriété de l'objet, au moins pour moitié.

Quid, s'il a réservé l'usufruit à lui et à sa femme? Si la femme accepte la réserve, elle est censée approuver la donation, et elle est non-recevable à l'attaquer. *Secùs*, dans le cas contraire.

(7) *Mais encore sur les biens personnels du mari.* On a admis spécialement dans cette circonstance, la disposition du droit Romain, relativement au legs de la chose d'autrui; mais on l'a fait pour empêcher la fraude. Les héritiers du mari auroient pu s'entendre avec la femme, pour que la chose léguée ne tombât pas dans leur lot, et pour rendre, par là, le legs inutile.

Je pense, au surplus, que cette disposition s'appliqueroit également au legs fait par la femme. Il y a parité de raison.

PAGE 20.

(1) *Et ses biens personnels. Quid*, si la condamnation, emportant mort civile, n'est prononcée que par contumace? Dans ce cas, comme le mariage, et par conséquent la communauté, continue pendant les cinq ans, la communauté est tenue de payer la totalité, sauf récompense. Si, cependant, la femme demandoit la séparation de biens, alors on appliqueroit la disposition de l'article 1425.

(2) *Aucun droit sur les biens de la communauté, pendant sa durée.* Ou plutôt son droit se réduit à une simple espérance, celle de partager les biens qui se trouveront composer la communauté au moment de sa dissolution; espérance qui peut même ne jamais se réaliser, dans le cas, par exemple, où elle renonceroit à la communauté.

(3) *Ou présumé.* Il y a consentement présumé, quand la femme est marchande publique. Le mari, comme nous l'avons dit au Livre 1er., en l'autorisant à faire le commerce, est censé l'avoir autorisée pour tous les actes relatifs à ce commerce.

(4) *Les biens de cette communauté.* A moins que cet acte n'ait apporté quelque profit à la communauté, auquel cas, ainsi qu'on va le voir, l'action de *in rem verso*, aura lieu contre la communauté, et conséquemment contre le mari, jusqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité.

(5) *Ou autres semblables.* De ce que l'article dit, *même pour tirer son mari de prison*, j'en ai conclu qu'il pouvoit y avoir d'autres cas. Par exemple, si le mari étoit non présent, et qu'il fallût faire aux immeubles personnels de la femme, des réparations du genre de celles qui sont à la charge de la com-

BIU Cujas

munauté, je pense que la femme pourroit se faire autoriser à les faire aux frais de la communauté.

(6) *Pour crime n'emportant pas mort civile.* S'il y a mort civile, la communauté est dissoute, et les amendes peuvent s'exécuter sur la part de la femme dans la communauté. *Quid*, si c'est par contumace? On appliquera l'art. 1424, jusqu'à l'expiration des cinq ans.

(7) *Comme chef de la communauté;* et il est toujours censé contracter ainsi, à moins que le contraire ne résulte de la nature de l'obligation; *putà*, s'il vend un de ses immeubles personnels, il est clair que l'obligation qu'il contracte comme vendeur, il ne la contracte pas comme chef de la communauté.

Page 21.

(1) *Conjointement avec lui.* Sauf ce que nous avons dit au §. précédent, relativement aux délits.

(2) *Sont censées contractées par le mari seul.* Si toutefois elle n'a traité que comme fondée de pouvoir de son mari, et qu'elle n'ait contracté d'ailleurs aucune obligation personnelle; autrement il faudroit appliquer ce que nous allons dire pour le cas où elle a contracté conjointement avec son mari. Mais remarquez que, pour que la femme puisse s'obliger personnellement dans ce cas, il faut que la procuration contienne en outre autorisation de s'obliger, ou qu'il y ait autorisation de justice. Autrement l'obligation de la femme seroit nulle.

(3) *Avec le bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier.* Il en diffère en ce qu'il a lieu sans déclaration préalable.

(4) *Sauf son recours, s'il y a lieu.* Je dis, *s'il y a lieu*, parce que, s'il s'agit d'une dette qui ne concerne pas la communauté, mais bien un propre de la femme, *putà*, pour de grosses réparations à faire à un de ses immeubles, elle n'a pas de recours.

Page 22.

(1) *Sauf recours, s'il y a lieu.* Il y a lieu au recours, dans ce cas, quand la dette concerne le mari seul, ou même quand elle concerne la communauté, et que la femme y a renoncé.

(2) *Quand même la dette concerneroit les affaires de la communauté. Quid*, si elle concerne les affaires d'un tiers; *putà*, si le mari et la femme se sont portés cautions solidaires pour un tiers? Dunod et Lebrun pensent que cette dette doit être regardée comme dette de communauté, et que le droit de la femme doit être déterminé en conséquence. Je crois cette décision juste, s'il est prouvé que l'affaire dans laquelle le cautionnement a été donné, intéressoit la communauté; mais il me semble qu'il n'en doit pas être de même, si le cautionnement a eu lieu uniquement par bienveillance pour le tiers. Dans ce cas, le

BIU Cujas

cautionnement, en effet, est un pur contrat de bienfaisance entre le débiteur principal et la caution. Le mari et la femme peuvent donc être, en quelque sorte, considérés comme donateurs à l'égard de celui envers qui ils se sont portés cautions. Or, certainement, s'ils avoient fait une donation conjointement à la même personne, la femme qui en auroit payé la moitié, ne pourroit exiger d'indemnité de son mari. Je pense donc qu'il en doit être de même dans l'espèce, et que le mari et la femme doivent être traités comme le seroient deux cofidéjusseurs étrangers. (Art. 2033.)

(3) *Soit en total, soit pour moitié seulement, suivant les circonstances.* En total, dans les deux cas mentionnés dans l'avant-dernière note ; pour moitié, quand c'est une dette de la communauté, et qu'elle l'a acceptée. Si la dette la concerne uniquement, elle ne peut réclamer aucune indemnité.

Le même principe s'applique au mari, lorsqu'il s'est obligé pour une dette personnelle à sa femme ; *putà*, s'il a garanti la vente faite par sa femme, d'un immeuble qui lui appartenoit ; il a, en cas de poursuites dirigées contre lui, son recours, soit sur la part de sa femme dans la communauté, soit même sur ses biens personnels. (Art. 1432.)

Quid, si le mari, se portant fort pour sa femme, a vendu un de ses immeubles, sans son consentement, l'obligation de garantie qu'il contracte, est-elle une dette de communauté ? Pothier l'avoit d'abord pensé dans son *Contrat de vente*, n°. 179 : depuis il a embrassé l'opinion contraire dans son *Traité de la Communauté*, n°. 253. Il me semble que sa première opinion étoit plus conforme aux principes. Le mari oblige la communauté à l'exécution de toutes les obligations qu'il contracte pendant le mariage, excepté en cas de délit. Il n'y a pas de délit dans le fait dont il s'agit : je ne vois pas pourquoi la communauté n'en seroit pas tenue. Les raisons données par Pothier en faveur de la seconde opinion, me paroissent plus subtiles que solides, (*Voir*, au 2e. vol. la note (2) de la page 195.)

(4) *Sauf son recours, s'il y a lieu.* (*Voyez* la note précédente, *in principio.*)

(5) *La communauté étant une suite du mariage ;* dans le sens que, quand elle a lieu, elle ne peut exister qu'avec le mariage, et qu'elle existe du moment que le mariage est célébré ; car, d'ailleurs, les époux, comme nous l'avons vu, peuvent stipuler qu'il n'y aura pas entre eux de communauté.

Page 23.

(1) *La continuation de la communauté.* Soit même dans l'intervalle, si c'est la femme qui est présente, et qu'après avoir opté d'abord pour la continuation de la communauté, elle vienne ensuite à y renoncer, comme elle en a le droit. (*Voyez* au Titre *de l'Absence*, chap. I.)

(2) *Sont dans une telle situation.* Il n'est pas nécessaire que le mauvais

BIU Cujas

état des affaires du mari provienne de sa mauvaise administration ; il suffit qu'il y ait désordre, pour que la femme puisse demander sa séparation, de quelque cause qu'il résulte, spéculations malheureuses, cas fortuits, etc.

(3) *Que la dot de la femme est mise en péril.* Il faut observer que cette disposition est prise textuellement de la loi 24, ff., *Soluto Matrim. Constat*, y est-il dit, *exindè dotis exactionem competere, ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.* Voilà le motif pour lequel il n'est parlé que de la dot dans l'article 1443 ; parce que les Romains ne connoissoient point le régime de la communauté ; et que, sous le régime dotal, la femme ayant l'administration de ses paraphernaux, il n'y avoit que sa dot qui pût être mise en péril par le mauvais état des affaires du mari. Mais cela ne doit pas être pris à la lettre sous le régime de la communauté: autrement il en résulteroit qu'une femme qui n'auroit pas apporté de dot, ne pourroit demander la séparation de biens ; ce qui est cependant, et ce qui doit être, ne fût-ce que pour lui ménager ses gains futurs, et la mettre par là en état de subvenir aux frais du ménage et de l'éducation des enfans.

Quid, si la femme, au moyen de l'hypothèque qu'elle a sur les biens de son mari, a une sûreté suffisante pour la restitution de sa dot? Elle peut toujours demander la séparation, par la même raison que celle qui n'a pas apporté de dot, peut également la demander, afin de conserver les fruits de sa dot et ceux de son industrie pour le soutien du ménage. Ainsi jugé à Limoges, le 30 décembre 1807. (*Journal de la Jurisp. du Cod. Civ.*, tom. XI, pag. 397.)

(4) *Et qu'il est à craindre.* Il n'est pas nécessaire que le mari soit devenu insolvable. Le remède viendroit trop tard. Il suffit qu'on puisse le craindre, d'après l'état actuel, et le désordre progressif de ses affaires.

(5) *Toute séparation volontaire est nulle.* C'est par suite du principe, que les époux ne peuvent, postérieurement au mariage, changer leurs conventions matrimoniales.

(6) *Même quand il n'existeroit pas de créanciers.* Entre les époux, ce seroit toujours un moyen de changer à volonté leurs conventions matrimoniales.

Page 24.

(1) *Jusqu'à concurrence de leurs créances.* Ainsi les créanciers de la femme interviendront dans les opérations de la faillite du mari ; ils agiront du chef de leur débitrice, comme si elle étoit effectivement séparée ; feront liquider ses droits, la feront colloquer au rang qu'elle doit avoir, et se feront payer sur le montant de la collocation. Mais la femme n'en restera pas moins commune en biens pour l'avenir ; et si le montant de ses droits mobiliers excédoit ce qui est nécessaire pour le payement de ses créanciers, elle ne pourroit pas se faire adjuger l'excédant, qui appartiendroit, dans ce cas, aux créanciers du mari.

(2) *Extrait de la demande.* Cet extrait contient : 1°. la date de la demande ;

BIU Cujas

2°. Les noms, prénoms, professions et demeure des époux ;

3°. Les nom et demeure de l'avoué constitué. (*Procéd.* 866.)

Ces formalités et les suivantes sont fondées sur ce que, comme nous l'allons voir tout-à-l'heure, les effets du jugement de séparation de biens remontent au jour de la demande. Il étoit donc nécessaire de donner à cette demande la plus grande publicité. D'ailleurs, les créanciers du mari ont droit, comme il va être dit également, d'intervenir dans l'instance pour contester la demande : il faut donc qu'ils soient instruits que l'instance existe.

(3) *Extrait en est inscrit.* Cet extrait doit contenir la date du jugement ;

La désignation du tribunal qui l'a rendu ;

Et les noms, prénoms, professions et demeure des époux. (*Procéd.* 872.)

(4) *A peine de nullité de ladite exécution.* L'article 1445 paroît ne prononcer que la nullité de l'exécution. Mais comme le jugement lui-même est nul et comme non-avenu, s'il n'a commencé à être exécuté dans la quinzaine de sa date, il s'ensuit 1°. que toutes ces formalités doivent avoir lieu avant l'expiration de cette quinzaine ; et 2°. que le défaut de ces formalités entraînera le plus souvent la nullité même du jugement. Au surplus, la loi exige qu'il soit donné la plus grande publicité au jugement, parce qu'il est essentiel que le public, qui a vu jusqu'alors le mari jouir des biens de sa femme, soit informé qu'il est privé de cette jouissance ; autrement, le mari pourroit surprendre les tiers par l'apparence d'un faux crédit, avec d'autant plus de facilité, que, les époux continuant d'habiter ensemble, il n'y auroit rien de plus aisé que de dérober à la connoissance de tous, le changement considérable qui s'est fait dans la position du mari.

Page 25.

(1) *Pour la contester.* S'ils prétendent, par exemple, qu'il y a eu collusion entre les deux époux, et que le désordre des affaires du mari n'est pas tel que la femme le prétend. Remarquez que les créanciers du mari ont, si la femme a beaucoup de biens, un grand intérêt d'empêcher la séparation, parce que, tant que dure la communauté, les revenus des biens de la femme appartiennent à leur débiteur, et sont conséquemment le gage de leurs créances.

(2) *Même exécutée.* Ils peuvent avoir intérêt, 1°. s'ils prétendent que la séparation ne devoit pas avoir lieu ; et 2°. si, en supposant la séparation admissible, ils prétendent que la liquidation des droits de la femme a été faite d'une manière préjudiciable aux intérêts de leur débiteur.

L'on voit par là que nous n'admettons pas la distinction que quelques auteurs veulent établir entre le jugement de séparation, et celui qui liquide les reprises de la femme. Les créanciers n'ont également qu'un an pour attaquer ce dernier, lorsqu'il a été affiché. *Sic* jugé, et avec raison, à Riom, le 24 août 1813, et en Cassation le 4 décembre 1815 (Sirey, 1816; 1re. partie,

BIU Cujas

page 65); mais si la liquidation a été faite par acte séparé, non rendu public, les créanciers sont toujours à temps de l'attaquer, tant qu'elle ne leur a pas été opposée. *Sic* jugé à Rouen, le 12 mars 1817. (*Ibid.*, 1817; 2e. partie, page 170.)

(3) *La séparation.* Remarquez qu'il s'agit ici de la séparation de biens prononcée directement. *Secùs* de celle qui est le résultat de la séparation de corps. (Argument tiré de l'art. 1463.) *Voyez* d'ailleurs la note (7) ci-après, *in fine*.

(4) *Est nulle*, même à l'égard des époux. La femme est censée s'être désistée du bénéfice du jugement. On n'a pas voulu que des époux s'entendissent ensemble pour faire prononcer la séparation, sauf à ne faire valoir ensuite le jugement que lorsqu'ils trouveroient une occasion favorable. D'ailleurs, si les affaires du mari sont réellement en désordre, la femme doit se hâter de faire exécuter le jugement. Si elle ne le fait pas, c'est que le désordre n'est qu'apparent, et que la demande étoit le résultat d'un concert frauduleux.

(5) *Par acte authentique.* Je pense néanmoins qu'il suffiroit que l'acte eût une date certaine, et que l'authenticité n'est exigée que pour assurer la date. Cela me paroît d'autant plus probable, que l'on n'exige pas qu'il y ait minute.

(6) *Dans la quinzaine qui a suivi le jugement.* La quinzaine court donc du jour du jugement, et non du jour de la signification. Et en effet, ces dispositions ont toutes pour but d'empêcher les séparations concertées et frauduleuses. Or, il ne tiendroit qu'aux époux de retarder la signification du jugement, et, par là, de prolonger indéfiniment le délai de l'article 1444.

Mais quelles sont les poursuites suffisantes pour empêcher la nullité? D'après la lettre de l'article 1444, il paroîtroit qu'il faudroit des poursuites dirigées par la femme contre le mari, pour parvenir aux payement de ses reprises. Mais, d'un autre côté, l'article 174 du Code de Procédure donne à la femme, même dans le cas de séparation, trois mois et quarante jours pour faire inventaire et pour délibérer; et il lui donne ce délai, même à l'égard des créanciers. Or comme les droits de la femme sont très-différens, suivant qu'elle a accepté ou renoncé, on ne peut pas, d'un côté, lui donner cent trente jours, pour délibérer, et de l'autre, ne lui donner que quinze jours pour demander le payement de ses droits. Il faut donc dire que l'article 1444 a été fait dans l'hypothèse qui arrivera le plus souvent, celle de la renonciation de la femme. Mais cependant comme l'hypothèse contraire peut se rencontrer, puisque l'article 174 du Code de Procédure le suppose évidemment, il faut entendre ici par poursuites, tout acte extérieur qui suppose nécessairement la séparation, tel qu'un inventaire, etc.

La Cour de Limoges a jugé, le 24 décembre 1811 (Sirey, 1814; 2e. partie, page 12), que l'article 872 du Code de Procédure a dérogé à l'article 1444 du Code Civil, et qu'actuellement il suffit que le jugement de séparation soit exécuté dans l'année. J'ai peine à adopter ce système. Il est essentiel que ce

BIU Cujas

jugement soit connu le plus promptement possible; et cependant l'article 872 ne prescrit point le délai dans lequel les formalités qu'il énonce, doivent être observées. La seule peine, en cas de retard, est que le délai accordé aux créanciers du mari, pour former tierce-opposition au jugement, est prorogé d'autant. Mais cette faculté est inutile, si la séparation est sincère et bien fondée; et cependant il est encore important alors pour les tiers d'être informés que la séparation existe, puisque cela peut influer considérablement sur le crédit du mari. Au contraire, en n'admettant pas la dérogation, tout s'explique. L'exécution doit commencer dans la quinzaine. D'un autre côté, elle ne peut commencer qu'après que toutes les formalités exigées par l'art. 872 ont été remplies. Il faut donc qu'elles le soient avant l'expiration de la quinzaine; ce qui explique d'abord, pourquoi ledit article 872 ne prescrit point de délai, puisqu'il se trouve fixé par la combinaison de cet article avec le 1444 du Code Civil; et en second lieu, pourquoi le Législateur a ajouté à la fin dudit article 872, ces mots: *Sans que néanmoins il soit nécessaire*, etc. Enfin, l'on ne doit pas présumer que le Code de Procédure, qui, quoique postérieur au Code Civil, n'est toujours qu'un Code d'exécution, déroge au Code Civil, à moins que cela ne résulte formellement de dispositions qui ne pourroient exister l'une avec l'autre. Or, il n'en est pas ainsi, puisque nous venons de démontrer que l'article 872 de l'un peut très-bien se concilier avec l'article 1444 de l'autre. Jugé dans ce sens, à Rouen, le 27 avril 1816. (Sirey, 1816; 2°. partie, page 216.)

(7) *Au jour de la demande.* Par conséquent, tous les actes de disposition et même d'administration des biens de la femme, faits par le mari, depuis l'époque de la demande, et qui seroient préjudiciables à la femme, peuvent être annullés sur la demande de cette dernière. Les capitaux mobiliers, qui peuvent échoir à la femme, et qui eussent tombé dans la communauté, s'il n'y avoit pas eu de demande, lui appartiennent en propre. La communauté est censée, par rapport à elle, dissoute de ce même jour; et, si elle l'accepte, elle doit être partagée dans l'état où elle se trouvoit à cette époque. Les intérêts de sa dot et de ses reprises lui sont également dus à compter du même jour, déduction faite des provisions qui ont pu lui être payées par le mari, et de la portion pour laquelle elle devoit contribuer aux frais du ménage, si le mari a continué d'en être chargé, etc. Cependant, si la femme a des débiteurs personnels, elle fera prudemment de former des saisies-arrêts entre leurs mains, afin d'empêcher les versemens qu'ils pourroient faire entre les mains du mari, et qui pourroient, suivant les circonstances, être déclarés valables, attendu la bonne foi des débiteurs; et ce, nonobstant la demande en séparation, qu'ils pourroient ignorer, malgré la publicité qui lui est donnée.

En général, l'effet des jugemens remonte au jour de la demande, dans le sens que le perdant doit restituer au gagnant tout l'avantage que celui-ci

BIU Cujas

eût retiré de la chose contestée, si elle lui eût été rendue au moment de la demande. *Per litis contestationem*, disent les auteurs, *quasi ex contractu obligatur reus ad præstandam rem cum suâ causâ, si ità judicatum fuerit. Non videtur autem cum suâ causâ præstari, nisi præstetur cum fructibus, omnique utilitate quam habuisset actor, si statim præstita fuisset.* (*Voir* la loi 20, ff. *de Rei vindicat.*) Cette disposition est fondée sur l'équité, qui ne peut souffrir que le demandeur soit victime des chicanes et de la mauvaise contestation du défendeur, lequel est censé avoir eu tort de contester, dès qu'il a été condamné en définitif.

Mais si tel est l'effet général de tous les jugemens, pourquoi le Code en a-t-il fait une disposition particulière pour le jugement de séparation ? C'est que, dans les demandes en séparation, le mari n'est pas le maître de ne pas contester; que son acquiescement seroit entièrement inutile d'après l'article 1445, et que l'aveu même qu'il feroit des faits allégués contre lui, ne dispenseroit pas la femme de l'obligation d'en faire la preuve. On auroit donc pu croire que l'effet rétroactif du jugement ne devoit pas avoir lieu à son égard, puisqu'il est fondé sur un motif qui ne paroît pas devoir lui être appliqué. Mais l'on a pensé qu'en général les demandes en séparation de biens, lorsqu'elles sont formées sérieusement, sont très-désagréables pour les maris; qu'il eût donc été à craindre qu'un mari de mauvaise humeur ne prolongeât l'instance par de mauvaises chicanes, et ne profitât de cet intervalle pour achever de dissiper la communauté, pour détériorer les biens de la femme, ou pour s'approprier les capitaux mobiliers qui pourroient lui écheoir. On n'a donc pas cru qu'il dût y avoir d'exception à la règle générale, relativement au jugement de séparation; et pour prévenir toute question, on en a fait une disposition expresse.

En seroit-il de même à l'égard de la séparation de biens, qui seroit le résultat de la séparation de corps ? La raison de douter se tire de ce que la loi n'ordonne pas l'affiche de la demande en séparation de corps, comme elle fait pour la demande en séparation de biens. Mais comme la publicité n'est exigée que dans l'intérêt des tiers, je pense qu'entre les époux, et dans leurs intérêts respectifs seulement, les effets du jugement de séparation de corps doivent remonter au jour de la demande, il y a les mêmes motifs que pour la simple séparation de biens; mais que, pour ce qui concerne les tiers, le jugement ne doit avoir d'effet que du jour qu'il a été affiché, conformément à l'art. 880 du Code de Procédure.

(8) *D'administrer ses biens personnels.* Elle peut donc les donner à ferme. Mais pourroit-elle consentir des baux au-dessus de neuf ans, sans l'autorisation de son mari ? On pourroit conclure la négative, de ce que ces sortes de baux sont interdits au tuteur pour les biens de son mineur; au mari, pour les biens de sa femme; au mineur émancipé lui-même, pour ses propres biens; d'où l'on peut inférer que la loi les regarde en général comme excédant les bornes d'une simple administration.

BIU Cujas

Pourroit-elle emprunter jusqu'à concurrence de ses revenus? Appliquez ce que nous disons du mineur émancipé (1er. vol., note (6) de la page 126.)

(9) *Et même de disposer de son mobilier.* Mais comment la femme séparée peut-elle justifier de la propriété de son mobilier? D'abord, pour ce qui concerne les acquéreurs, peu importe : en fait de meubles, la possession vaut titre, sauf le cas de la mauvaise foi, prévue par l'article 380 du Code Pénal. Mais quant au mari, si les époux ont un domicile commun, le principe général est que tout ce qui s'y trouve, est censé, jusqu'à preuve contraire, appartenir au mari. (*L.* 51, ff. *de Donat. int. vir. et uxor.*) Cette preuve, quant au mobilier échu à la femme par la liquidation de la communauté, peut résulter de cette même liquidation. Quant à celui qui lui échoit par succession, il doit être constaté par un inventaire. Enfin, pour celui qu'elle acquiert à titre onéreux, ou par des donations manuelles, depuis la séparation, la preuve de la propriété ne peut résulter que de la reconnoissance du mari. Mais, tout cela n'a encore lieu qu'à l'égard du mari ou de ses héritiers; car pour ce qui concerne les créanciers, il faut voir ce qui est dit au chapitre particulier, qui se trouve à la fin du présent Titre.

(10) *Du défaut d'emploi ou de remploi.* Il y a *emploi*, quand le prix a été seulement placé. Il y a *remploi*, quand il a été employé à l'acquisition d'autres immeubles.

(11) *Quoiqu'il ne le soit pas cependant de l'utilité de l'emploi.* On ne rend le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi, que parce que l'on présume, quand il n'existe aucune trace de l'emploi, qu'il n'a autorisé la vente que pour s'approprier les deniers. Mais quand il existe un emploi certain, cette présomption ne peut avoir lieu, quel que soit d'ailleurs le mode de l'emploi. Le mari ne peut être garant de l'utilité de l'emploi, puisque, ces deniers étant une chose mobilière, la femme a pu en disposer sans son autorisation.

(12) *Qu'autant qu'il a concouru au contrat.* Dans ce cas, il est vrai de dire que la vente a été autorisée par lui; et l'on peut présumer que, s'il a souffert que sa femme se fît autoriser par justice, c'est qu'il a voulu cacher la fraude qu'il vouloit commettre en s'appropriant les deniers.

(13) *Ou qu'il en a profité.* Dans ces deux derniers cas, il y a plus qu'une simple présomption; il y a certitude qu'il s'est approprié les deniers; il doit donc en être garant. Or, la loi ne distingue pas si la femme pouvoit, ou non, disposer, de ces deniers en faveur de son mari : donc la loi ne veut pas que l'on puisse faire une donation simulée, même de ce qu'on peut donner réellement et directement; ce qui vient à l'appui du système établi au 1er. vol., note (1) de la page 58.

(14) *Et à ceux du ménage.* Il s'est élevé, sur l'exécution de cet article, une question assez importante. On a demandé qui devoit être chargé de faire

BIU Cujas

la dépense, lorsque la femme étoit obligée de pourvoir en grande partie, ou même en totalité, aux frais du ménage.

Je pense qu'en point de droit, et abstraction faite de toute circonstance particulière, les fonds doivent être remis au mari, et que les dépenses doivent être faites par lui. Il est constant, en effet, que la séparation de biens ne préjudicie en rien à la puissance maritale, ni aux droits qui appartiennent au mari comme chef, notamment à celui de choisir son domicile, et de forcer sa femme de l'y accompagner. Mais d'un autre côté, il n'est pas besoin de longs raisonnemens pour prouver que, dans une société composée de deux personnes, celle qui pourroit faire seule, et à son gré, toutes les dépenses, seroit réellement le chef de la société, puisqu'elle auroit, par suite, le droit de choisir l'habitation qui lui plairoit, de prendre autant et si peu de domestiques qu'elle voudroit, de renvoyer ceux qui ne lui plairoient pas, d'admettre à la table commune autant et si peu de personnes qu'elles jugeroit à propos, etc. Or, on le demande, d'après cela, quel seroit le pouvoir qui resteroit à l'autre associé? Je regarde donc comme incontestable, que, tant qu'il n'y a pas séparation de corps, le droit de faire les dépenses communes appartient, de droit strict, au mari seul.

Je dis *de droit strict*, parce qu'il peut effectivement se rencontrer des circonstances particulières, qui devroient déterminer le Juge à adopter une mesure différente. Si, par exemple, le mari est un joueur, un dissipateur, capable d'employer, en un seul jour, à de folles dépenses, les sommes qui lui seroient données pour les frais du ménage, il est certain qu'il se montre par là indigne de conserver la qualité d'administrateur, et qu'il est du devoir des Juges de prendre, en pareil cas, les mesures que leur prudence peut leur suggérer, pour mettre à couvert l'intérêt de la femme et des enfans. Mais il peut arriver que des époux soient séparés contractuellement, et que, par suite de malheurs arrivés, même sans la faute du mari, celui-ci se trouve dans l'impossibilité de fournir son contingent pour les frais du ménage, et que, par conséquent, la femme soit tenue, d'y pourvoir en totalité : le même cas peut se présenter, même après une séparation judiciaire, puisque cette séparation peut avoir lieu, par cela seul que les affaires du mari sont en désordre, quand même il n'y auroit aucun reproche à lui faire, comme administrateur. C'est, dans ces différentes circonstances, que nous pensons qu'on ne peut, sans violer ouvertement les principes, priver le mari du droit qui lui appartient, comme chef, de faire les dépenses communes.

(15) *Ne seroit pas le résultat de celle de corps.* Lorsqu'il y a séparation de corps, la femme est bien tenue de pourvoir à ses dépenses et à celle des enfans communs, soit en partie, soit pour le tout si le mari n'a plus rien, mais non aux frais du ménage, puisque le ménage suppose un domicile commun, qui n'existe plus.

BIU Cujas

PAGE 26.

(1) *Avec minute.* Autrement les époux pourroient faire paroître ou disparoître, à leur gré, l'acte de rétablissement de leur communauté, et paroître communs ou séparés, suivant qu'ils auroient intérêt.

(2) *Pour le jugement de séparation.* Il faut bien que les tiers soient instruits que la femme a perdu la capacité que le jugement de séparation lui avoit donnée, d'administrer son bien et de disposer de son mobilier.

(3) *Avant la séparation.* C'est une conséquence du principe, que les époux ne peuvent rien changer, après le mariage, à leurs conventions matrimoniales. On veut bien, par humanité, permettre à la femme de demander la séparation de biens, lorsque les affaires de son mari sont en mauvais état; mais c'est la seule exception qu'on a voulu faire au principe: et, si la femme veut cesser de jouir du bénéfice du jugement, elle peut sans doute y renoncer; mais alors il faut qu'elle redevienne ce qu'elle étoit auparavant. En un mot, il faut que le jugement de séparation ait son effet, ou non. Dans le premier cas, les époux restent séparés; dans le second, les choses, comme dit l'article, doivent être remises au même état que s'il n'y avoit pas eu de séparation.

(4) *Est nulle.* A quoi s'applique cette nullité? est-ce à la convention qui rétablit la communauté, ou seulement aux conditions différentes? Ou, en d'autres termes, lorsque les époux ont rétabli leur communauté sous des conditions différentes, restent-ils séparés, ou bien les conditions différentes sont-elles seulement réputées non écrites, tellement que la communauté doive être présumée rétablie purement et simplement?

Il me semble qu'il résulte du texte même de l'article, que c'est l'acte de rétablissement, qui est entièrement nul, et que les époux restent dans l'état de séparation. En effet, il est dit:

« Toute convention par laquelle les époux rétabliroient leur communauté sous des conditions différentes, est nulle. »

C'est donc la convention même de rétablissement, qui est nulle; et cela est même assez conforme à l'équité. On peut présumer que les époux n'ont consenti à rétablir leur communauté, que parce qu'ils croyoient pouvoir le faire sous des conditions différentes; et rien ne prouve qu'ils eussent pensé de même, s'ils avoient cru être obligés de la rétablir aux mêmes conditions.

(5) *Est un droit exorbitant.* Il est, en effet, contraire aux règles des sociétés ordinaires, autres que les sociétés en commandite, qu'un des associés puisse se décharger de toute contribution aux dettes, même en abandonnant sa mise ou sa part dans les bénéfices.

PAGE 27.

(1) *Il en reste donc propriétaire pour le total.* Nous disons que le mari *reste* propriétaire de la communauté, parce que, comme nous l'avons déjà

BIU Cujas

remarqué plusieurs fois, il en étoit déjà propriétaire pour le total avant la dissolution. Lorsque la communauté se dissout, sa propriété peut, à la vérité, diminuer de moitié, par l'acceptation de la femme ou de ses héritiers; mais si elle renonce, la propriété entière reste au mari, non pas *jure accrescendi*, puisqu'il l'avoit déjà, mais *jure non decrescendi*. Ce n'est donc pas la part de sa femme qu'il acquiert, c'est son ancienne propriété qu'il conserve. Cette distinction est importante, ainsi qu'il sera facile d'en juger par l'application que nous aurons occasion d'en faire par la suite. Il faut remarquer cependant que, dans le droit actuel, la propriété qui reste au mari, est un peu plus étendue que celle qu'il avoit pendant la communauté, puisqu'il y avoit alors certaines dispositions à titre gratuit qui lui étoient défendues.

(2) *Qui s'est immiscée*, à moins qu'elle ne l'ait fait en toute autre qualité que celle de commune; *putà*, si elle est exécutrice testamentaire de son mari, ou tutrice de ses enfans, pourvu que les actes qu'elle a faits, n'excèdent point les bornes du pouvoir attribué au tuteur ou à l'exécuteur testamentaire.

(3) *Ne peut y renoncer*, sauf l'exception portée au Titre *de l'Absence*, art. 124. (*Voyez*, au 1er. vol., la note (3) de la page 48.)

(4) *Diverti ou recélé. Diverti*, si elle les a dissipés, consommés. *Recélé*, si elle a omis sciemment de les faire comprendre dans l'inventaire; si elle les a fait disparoître du domicile commun. On a jugé, et avec raison, à Colmar, le 6 avril 1813, que l'époux qui, dans l'inventaire, ne déclare pas une somme placée par le défunt, et qui en fait renouveller la reconnoissance à son profit, se rend coupable de recélé, aux termes de l'article 1477. (Sirey, 1815; 2e. partie, pag. 66.)

(5) *Dans un acte.* (*Voyez*, au 2e. vol., la note (1) de la page 27.)

(6) *La qualité de commune.* Après la dissolution de la communauté. Cette qualité prise auparavant, ne produiroit aucun effet. Elle étoit commune malgré elle, tant que la communauté n'étoit pas dissoute.

Quid, s'il a été obtenu contr'elle un jugement passé en force de chose jugée, qui la déclare commune? (*Voyez* et appliquez ce que nous disons au 2e. vol., note (7) de la page 31.)

(7) *De la part des héritiers du mari.* C'est encore un cas où l'on pourroit trouver une exception à la disposition de l'article 1116, puisque la femme est restituée contre les créanciers de la communauté, à raison du dol commis par les héritiers du mari. (*Voyez* ce que nous disons à ce sujet au 2e. vol., note (1) de la page 29.)

Page 28.

(1) *Est censée avoir renoncé.* Pourquoi la présomption est-elle ici pour la renonciation, tandis que, dans le cas où la communauté est dissoute par la

BIU Cujas

mort du mari, la présomption est pour l'acceptation, puisque la femme ne peut renoncer qu'autant qu'elle a fait inventaire ?

La raison de différence, c'est qu'en général, comme nous l'avons dit, la communauté étant toujours censée la propriété du mari, elle lui reste en totalité, *jure non decrescendi*, tant que la femme ne manifeste pas, par l'acceptation, la volonté d'en prendre part. Ainsi, le principe est dans l'article 1463. Toute femme qui n'accepte pas, est censée renoncer. Quant à l'article 1456, c'est une exception fondée sur ce que, le mari étant mort, et la femme restant en possession, il faut bien qu'elle fasse connoître ses intentions. D'ailleurs, on vouloit, pour la sûreté des créanciers et des héritiers du mari, la forcer de faire procéder à l'inventaire ; et c'est pour cela qu'on punit celle qui ne le fait pas, en la déclarant commune malgré elle.

Quid, dans le cas de séparation de biens ? Beaucoup de personnes pensoient anciennement que la femme séparée de biens ne pouvoit pas même accepter, attendu, disoit-on, qu'elle n'a dû demander sa séparation, qu'autant que les affaires de son mari étoient en mauvais état, et que, par conséquent, la communauté étoit désavantageuse. C'est, à la vérité, le cas le plus fréquent. Mais néanmoins il peut arriver que le mari soit dans une mauvaise situation, et que cependant l'actif de la communauté surpasse encore le passif. Que l'on suppose, en effet, une femme mariée sans contrat, et à qui il est échu pour cinquante mille francs de successions mobilières ; devra-t-elle attendre que tout soit consommé, pour demander sa séparation ? Non, sans doute. Il n'est pas nécessaire que le mari soit *inops* ; il suffit, disent les lois Romaines, que *vergat ad inopiam*. Et s'il reste encore quelque chose de tout le mobilier que la femme a apporté à la communauté, pourquoi l'empêcher d'y prendre part ? Aussi ce système avoit-il été proscrit anciennement, ainsi que le prouve un acte de notoriété du Châtelet, rapporté par POTHIER, *de la Communauté*, n°. 520 ; et cette doctrine est confirmée par l'article 174 du Code de Procédure, qui accorde à la femme, même séparée de biens, un délai pour délibérer. Quant au motif pour lequel il n'est pas question, dans l'article 1463, de la femme séparée de biens, c'est que, comme aux termes de l'article 1444, elle est obligée de commencer les poursuites contre son mari dans la quinzaine, et de les continuer sans interruption, on a probablement pensé qu'il étoit impossible qu'elle ne prît pas qualité dans un court délai.

Quid, si la dissolution de la communauté est arrivée par la mort de la femme ? Il semble que l'on auroit dû appliquer aux héritiers de la femme, dans ce cas, la même disposition qu'à la femme séparée de corps. Cependant l'article 1466 les assujettit aux mêmes formes que la femme survivante. Probablement on a craint l'effet du concert frauduleux qui pourroit exister entre eux et le mari survivant ; concert qui n'est pas également à craindre, dans le cas

BIU Cujas

de séparation de corps, qui a nécessairement jeté entre les deux époux des semences de haine et de discorde.

Cela est tellement vrai que l'on jugeoit anciennement que, si la veuve ne demeuroit pas avec son mari, au moment du décès, et ne s'étoit mise en possession de rien, le défaut d'inventaire ne pouvoit faire annuller sa renonciation. *Voir* un arrêt du 7 février 1707, rapporté par AUGEART; tel est aussi l'avis de RICARD, sur l'article 147 de la Coutume de Senlis.

(2) *Elle doit faire procéder.* Cela ne veut pas dire que, pour que la femme puisse renoncer, il faut absolument que l'inventaire ait été fait à sa requête. S'il y en a eu un valable, fait à la requête des héritiers du mari, cela suffit. La loi veut qu'il y ait un inventaire fidèle et exact. Dès qu'il en existe un de ce genre, son vœu est rempli.

En cas de contestation, qui doit choisir le notaire? C'est la veuve. C'étoit l'ancien usage, fondé sur ce que c'est à elle qu'est imposée l'obligation de faire procéder à l'inventaire. Cet usage a été confirmé par un arrêt de la Cour de Paris, du 28 octobre 1808. (SIREY, 1809; 2e. part., page 38.)

(3) *A l'inventaire fidèle et exact.* S'il n'est pas exact, et cela par l'effet du dol de la femme, elle est déchue de la faculté de renoncer.

(4) *Des biens de la communauté. Quid*, s'il n'y a rien? La femme doit faire dresser un procès-verbal qui le constate, et qu'on nomme, à cause de cela, *procès-verbal de carence.*

(5) *Ou dûment appelés.* Doit-on appeler les créanciers à l'inventaire? Non. La femme peut fort bien ne pas les connoître. Elle n'est donc tenue d'appeler que ceux qui se sont fait connoître en formant opposition aux scellés, s'il en a été apposé.

(6) *Dans les quarante jours après la clôture de l'inventaire.* Nous avons cru devoir substituer cette rédaction à celle de l'article 1457, parce qu'il paroîtroit résulter de cette dernière, que, dans tous les cas, la femme a trois mois et quarante jours pour faire sa renonciation; tandis qu'aux termes de l'article 1459, elle peut être poursuivie comme commune, après les quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

Quid, s'il avoit été stipulé un délai plus long par contrat de mariage? POTHIER pense avec raison, nº. 555, que l'excédant de délai ne pourroit être invoqué que contre les héritiers du mari; mais qu'à l'égard des créanciers, ce seroit *res inter alios acta*, qui ne pourroit leur préjudicier.

(7) *Tant qu'elle ne s'est pas immiscée :* ou qu'elle n'a pas été déclarée commune par un jugement passé en force de chose jugée. Appliquez ce qui est dit au 2e. vol., note (7) de la page 31. Appliqueroit-on à la femme ce qui est dit dans l'article 789, relativement à la prescription du droit d'accepter ou de renoncer? Je pense qu'oui, et que le droit d'accepter pourroit être prescrit par trente ans, dans l'intérêt des héritiers du mari, comme celui de renoncer le

BIU Cujas

pourroit être également par le même délai, dans l'intérêt des créanciers, et dans les cas où la présomption n'est pas pour la renonciation. (*Voir* au surplus, au 2e. vol., la note (6) de la page 31.)

(8) *Jusqu'à ce qu'elle ait renoncé.* Ainsi, telle est la différence. Tant que les délais accordés par la loi, ou prorogés par le tribunal, ne sont pas expirés, la femme, si elle est assignée, peut opposer l'exception dilatoire, et arrêter par-là les poursuites; au lieu qu'après les délais, elle ne peut les arrêter qu'en s'expliquant sur son acceptation ou sa répudiation, et en payant les frais. Si elle ne s'explique pas, elle sera condamnée comme commune. Si le jugement est susceptible d'appel, elle pourra renoncer sur l'appel, en payant les frais. Si elle laisse passer le jugement en force de chose jugée, elle sera réputée commune, mais seulement à l'égard du créancier qui l'a poursuivie; et elle sera obligée, comme telle, de payer le montant des condamnations.

Page 29.

(1) *A compter de son décès :* et dans cet inventaire se trouvera confondu celui de la veuve elle-même.

(2) *Un nouveau délai de quarante jours, à compter de son décès.* Mais n'y a-t-il pas ici contradiction avec l'article 795 du Code, qui accorde à l'héritier trois mois et quarante jours pour prendre qualité ? En effet, il est constant que, par cela seul que l'héritier d'une veuve déclare qu'il accepte ou qu'il renonce à la communauté d'entre elle et son mari, il fait acte d'héritier; et cependant on ne lui donne que quarante jours, à compter du décès de la veuve, pour faire cette déclaration. Mais il faut remarquer que, comme nous l'avons dit dans la note précédente, l'inventaire des biens de la communauté comprend celui des biens de la veuve elle-même. Donc, dès que cet inventaire est fait, il est inutile d'accorder à ses héritiers un nouvean délai de trois mois pour faire inventaire; ils n'ont besoin que d'un délai de quarante jours pour délibérer tout-à-la-fois sur l'acceptation de la succession et sur celle de la communauté : car ils ne peuvent connoître les forces de l'une, sans connoître celles de l'autre.

Mais ne peut-elle pas avoir acquis des biens depuis la dissolution de la communauté? Cela est vrai : et alors c'est le cas d'appliquer l'art. 798, au Titre *des Successions*, et d'accorder une prorogation de délai.

(3) *A celle qu'ils prennent dans sa succession.* Il en est autrement en matière de succession. (Art. 781 et 782.) Les héritiers d'un héritier sont obligés de s'entendre pour accepter ou pour répudier la part entière de leur auteur dans l'hérédité; et dans le cas où ils ne s'accordent pas, ils sont obligés d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La raison de différence tient au principe que nous avons déjà énoncé plusieurs fois, que la communauté entière appartient au mari, *jure non decrescendi*, tant qu'elle n'est pas acceptée par la femme

BIU Cujas

ou ses héritiers. Elle doit donc continuer de lui appartenir, pour toutes les parts qui ne sont pas acceptées. Dans les successions, au contraire, chaque héritier est saisi de sa part entière, du moment du décès. Cette part est *quid totum*, *quid individuum*, dans la personne de chaque héritier. On ne peut concevoir qu'il y ait, tout ensemble, renonciation et acceptation pour la même part. Il faut donc qu'en cas de décès de l'héritier, ses héritiers s'entendent pour accepter ou pour répudier toute sa part.

(4) *Du tribunal de première instance du domicile du mari.* Anciennement elle pouvoit être faite devant notaires. Le droit actuel vaut mieux. Il n'est pas inutile qu'un pareil acte soit consigné dans un registre public.

(5) *Toute renonciation faite en fraude.* Je ne crois pas, cependant, que les créanciers soient obligés, dans tous les cas, de prouver la fraude. Elle doit être présumée, toutes les fois que la femme a renoncé à une communauté évidemment avantageuse. Mais, pour peu que l'état de la communauté présentât quelque doute au moment où la renonciation a été faite, je ne pense pas qu'elle puisse être annullée, quand même, par l'événement, la communauté ne se trouveroit pas désavantageuse. (Argument tiré de l'article 1306.)

(6) *De leur chef*, et à leurs risques, et jusqu'à concurrence de leur intérêt seulement. Si donc, après leur payement, il reste quelque chose de la part de la femme, cet excédant appartient au mari. (Argument tiré de l'art. 788.)

(7) *Pendant les trois mois et quarante jours. Quid*, si elle obtient une prolongation de délai? Il me semble que cela ne doit pas prolonger le bénéfice; de même que, si elle prend qualité avant l'expiration des trois mois et quarante jours, cela ne doit pas l'empêcher d'en jouir pendant tout ce temps. En un mot, je ne pense pas que l'intention du Législateur ait été de lui accorder ce bénéfice jusqu'à ce qu'elle ait pris qualité. Mais on a pris ce terme, comme on auroit pu prendre tout autre. En effet, si le fait de l'acceptation ou de la répudiation faite par la femme, la mettoit à même de disposer, soit de ses propres, soit de sa part dans la communauté, pour ses besoins personnels, l'on auroit pu penser que le droit qui lui est accordé par l'art. 1465, devoit finir par l'acceptation ou la répudiation. Mais il est très-vrai que, dans tous les cas, il faut que la femme attende la liquidation de ses droits et reprises, pour pouvoir connoître ce qui lui appartient, par conséquent ce dont elle peut disposer. Je crois donc que la disposition de cet article a été adoptée uniquement, parce qu'on a pensé qu'il étoit trop dur de forcer une femme, dans les premiers jours de son veuvage, de pourvoir elle-même à son logement et à sa subsistance. On a regardé cela comme une charge de la communauté, dont elle supportera conséquemment moitié, si elle accepte. D'ailleurs, pendant ce temps, ou une partie de ce temps, elle est, en quelque sorte, gardienne des effets communs. C'est une espèce de dédommagement qu'on lui accorde.

Quid, si les époux étoient mariés sous un autre régime que sous celui de la

BIU Cujas

communauté? Je pense qu'il faut distinguer : S'il y a simplement exclusion de communauté, elle doit jouir du même bénéfice. Il y a parité de raison. Mais, s'il y a séparation de biens, comme elle a toujours joui de ses revenus, et qu'elle continue, à plus forte raison, d'en jouir après la mort de son mari, il n'y a pas lieu à lui appliquer les mêmes dispositions.

Quid, si elle est mariée sous le régime dotal? Appliquez l'article 1570.

PAGE 30.

(1) *Son deuil est aux frais de la succession de son mari.* Remarquez que ce deuil est censé faire partie des frais funéraires. De là il résulte 1°. qu'il est privilégié ; et 2°. qu'il est pris sur la succession du mari, et non sur la communauté. La femme n'en supporte donc pas sa part, même quand elle accepte.

Quant au mari, il n'a pas le droit de prendre les frais de son deuil, même sur la communauté. Il est assez difficile de donner une raison bien plausible de cette différence qui existoit dans l'ancien droit, à moins qu'on ne dise que c'est un reste des lois Romaines, qui portoient que, *viri non compelluntur uxores lugere.* (*L.* 9, ff. *De his qui notant. infam.*) Cependant l'usage a prévalu, et avec raison, que le mari portât le deuil de sa femme. Mais c'est peut-être aussi par suite de cette ancienne disposition, que le deuil de la femme est bien plus long que celui du mari. Ce dernier ne porte le deuil que six mois, et la femme le porte treize mois et demi.

(2) *Seulement quand elle est veuve.* Par conséquent ils n'ont pas lieu quand la dissolution de la communauté s'opère de toute autre manière que par la mort du mari.

(3) *Pour exercer ses droits de survie ;* tels que préciput, donation faite au survivant. Il résulte de cette disposition, que la femme peut exercer ses droits de survie, en cas de mort civile de son mari; ce qui paroît contraire au principe, que le cas de mort, prévu dans les conventions, doit toujours s'entendre de la mort naturelle; principe sur lequel est fondé l'article 1982. Mais l'on a considéré ici que la mort civile, dissolvant le mariage, comme la mort naturelle, devoit avoir les mêmes effets, quant à l'exécution des conventions matrimoniales. D'ailleurs, les gains de survie sont stipulés, le plus souvent, sous la condition que l'époux survivant restera en viduité. et pour l'indemniser du préjudice que lui cause la dissolution de la communauté. Or, comme l'époux du mort civilement est réellement veuf aux yeux de la loi, que la communauté est dissoute, et se partage comme dans le cas de la mort naturelle, il étoit juste que l'époux jouît également des avantages qui lui ont été accordés dans la prévoyance de ce cas.

(4) *Un droit indivis. Quid,* si la femme vend sa portion dans les immeubles de la communauté, l'acquéreur peut-il être poursuivi par les créanciers de la communauté ? Oui, mais par l'action hypothécaire seulement. Si donc ces

BIU Cujas

créanciers n'ont pas d'hypothèque, ou si, en ayant une, ils n'ont pas rempli les formalités nécessaires pour la conserver, l'acquéreur est libéré à leur égard. *Sic* jugé en Cassation, le 3 juin 1817. (*Bullet.*, n°. 51.)

(5) *En cas d'acceptation par la femme ou ses héritiers.* Il est bien évident, en effet, que, si la femme renonce, il n'a pu y avoir ni divertissement ni recélé. Le mari est présumé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire du total, *et rei propriæ furtum fieri nequit.* Si, cependant, la femme ou ses héritiers prétendoient que c'est l'omission, dans l'inventaire, des choses diverties ou recélées, qui les a trompés sur l'état de la communauté, et qui les a déterminés à renoncer, il n'est pas douteux qu'ils ne puissent se faire restituer contre cette renonciation. (Argument tiré de l'article 783.)

Page 32.

(1) *Quelque profit que l'époux en ait d'ailleurs retiré.* Ainsi, deux principes généraux en matière de récompense.

La récompense ne peut jamais excéder ce qu'il en a coûté à celui à qui elle est due.

Elle ne peut jamais excéder ce dont s'est enrichi celui qui la doit. *Exemples :*

Ier. cas. Un des époux, soit le mari, soit la femme autorisée par lui, a fait des embellissemens sur son héritage. La dépense a monté à 20,000 fr. Mais la valeur de l'héritage n'a été augmentée que de 3,000 fr. Il n'est dû récompense que de 3,000 fr. par l'époux propriétaire de l'héritage.

IIe. cas. Un des époux a racheté, aux dépens de la communauté, une servitude à laquelle son héritage propre étoit assujetti. Le rachat a coûté 2,000 fr. Mais, au moyen de l'extinction de cette servitude, la valeur de l'héritage est augmentée de 4,000 fr. : l'époux propriétaire ne doit récompense que de 2,000 fr.

La raison de cette dernière décision est évidente. La communauté est un être moral, une caisse dans laquelle le mari, ou la femme autorisée par lui, peuvent puiser à leur volonté. L'un d'eux a emprunté à cette caisse une somme de 2,000 fr. pour ses propres affaires. Or, dans un emprunt ordinaire, le prêteur pourroit-il venir argumenter de ce que la somme qu'il a prêtée, a procuré un bénéfice considérable à l'emprunteur, pour réclamer quelque chose au-delà de cette somme? Non, sans doute; et il en est de même, à plus forte raison, à l'égard de la communauté.

Quant à la première décision, elle est fondée, sur ce que le mari est le maître de perdre, de dissiper les biens de la communauté, sans être tenu à aucun compte, pourvu qu'il ne s'enrichisse, ni lui, ni sa femme, aux dépens de cette communauté. Si, au lieu de dissiper vingt mille francs, il les a employés à embellir son héritage, ou celui de sa femme, peu importe, si d'ailleurs la valeur respective de ces héritages ne s'en trouve pas augmentée. Dans le cas contraire, il sera dû récompense par l'époux propriétaire, mais seulement de ce dont la

BIU Cujas

valeur de l'héritage se trouve augmentée au moment de la dissolution de la communauté ; car c'est seulement de cette augmentation de valeur que l'époux s'est enrichi : le surplus de la dépense doit être considéré comme voluptuaire, et, par conséquent, en pure perte pour la communauté.

L'article 1437, relatif aux récompenses dues à la communauté, est ainsi conçu:

« 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 recouvrement, la conservation ou l'amélioration de « ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux « a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récom- « pense. »

Nous allons examiner, le plus succinctement possible, quelques questions qui peuvent naître à l'occasion de cet article.

L'article dit d'abord, *s'il a été acquitté des dettes ou charges personnelles à l'un des époux*. Si donc, pendant la communauté, il a été effectué le rachat d'une rente due par l'un des époux, et qui avoit été exclue de la communauté, soit par la clause de séparation des dettes, soit parce qu'elle étoit le prix d'un de ses immeubles propres, il est dû récompense de la somme qui a été employée au rachat.

Quid, si la rente étoit viagère ? Il faut distinguer : Si le créancier de la rente est mort pendant la communauté, il n'est dû aucune récompense par l'époux. Il n'a rien gagné, en effet, au rachat, puisqu'il se fût trouvé également libéré au moment de la dissolution de la communauté ; mais si le créancier vit encore, il est certain qu'il est dû récompense. Mais quel doit en être le montant ? Ceci a besoin de quelqu'explication.

Quand la rente est perpétuelle, comme la communauté a gagné d'un côté les arrérages annuels de la rente, qu'au moyen du rachat elle n'a plus été obligée de payer, et que, de l'autre elle a perdu les intérêts de la somme qui a été employée au rachat, et que ces deux intérêts peuvent être présumés égaux l'un à l'autre, il s'établit compensation, et la récompense est due du capital entier.

Mais quand la rente étoit viagère, comme il a dû y avoir une différence sensible entre les intérêts de la somme que la communauté a dû payer pour le rachat, et les arrérages de la rente qu'elle eût été obligée de servir, si le rachat n'eût pas eu lieu, et que cette différence est tout à l'avantage de la communauté, elle est obligée d'en tenir compte à raison du nombre d'années écoulées depuis le rachat ; ce qui diminue d'autant la récompense qui lui est due.

Exemple :

La rente viagère étoit de mille francs. Le rachat a été effectué moyennant dix mille francs. Il s'est écoulé dix ans depuis le rachat, jusqu'au moment de

BIU Cujas

la dissolution de la communauté. Si le rachat n'eût pas été effectué, la communauté eût été obligée de payer tous les ans mille francs au rentier. Mais, d'un autre côté, elle a perdu tous les ans cinq cents francs d'intérêts, qu'elle auroit pu retirer des dix mille francs qu'elle a payés; il y a donc eu, tous les ans, un bénéfice de cinq cents francs pour la communauté; ce qui, pendant dix ans, forme un total de cinq mille francs, dont elle a réellement profité. Il convient donc de déduire cette somme du capital qu'elle a payé; ce qui réduit à cinq mille francs la récompense due par l'époux débiteur de la rente. Autrement, et si l'on ne faisoit pas ce calcul, il en résulteroit un préjudice réel pour l'époux débiteur. Il est certain, en effet, que plus le rentier avance en âge, moins il doit en coûter pour le rachat de la rente. Si donc, dans l'espèce, l'on faisoit payer à l'époux, au moment de la dissolution de la communauté, la même somme qu'il en a coûté dix ans auparavant, il est évident que l'on commettroit, à son égard, une injustice.

Pothier, n°. 626, prétend que l'époux débiteur de la rente peut se dispenser de payer la récompense, telle que nous venons de la fixer, en offrant de continuer la rente au profit de l'autre époux, ou de ses héritiers, pour la part qu'ils prennent dans la communauté, et ce, pendant toute la vie de celui sur la tête duquel elle étoit originairement constituée. Mais je pense que cette opinion est susceptible de modification, et qu'il faut à cet égard distinguer: Si c'est le mari, débiteur de la rente, qui a effectué lui-même le remboursement, ou si la femme débitrice est intervenue dans l'acte, je ne pense pas que l'alternative dont il s'agit, doive avoir lieu. En effet, c'est alors le débiteur lui-même qui a renoncé au bénéfice de la chance; il a mieux aimé rembourser la rente, que de continuer à la servir pendant la vie du rentier. Il ne peut revenir contre son propre fait. Mais si la rente est due par la femme, et que le mari l'ait rachetée sans son intervention, je pense qu'alors elle peut, comme dit Pothier, offrir de continuer la rente, au profit du mari ou de ses héritiers, tant que vivra celui sur la tête duquel elle étoit constituée; savoir, pour moitié, si elle accepte la communauté; et pour le total, si elle y renonce: car, dans ce dernier cas, le prix du rachat se trouve avoir été payé en entier par le mari seul. Ainsi modifiée, l'opinion de Pothier me paroît fondée. Il ne seroit pas juste, en effet, que le mari pût priver la femme, sans son consentement, du bénéfice de la chance qu'elle peut courir par l'effet de la mort du rentier, et l'obliger, par exemple, lorsqu'elle renonce, de restituer à la communauté une somme de deniers qu'elle pourroit avoir de la peine à se procurer, et en remplacement de laquelle elle pourroit préférer de payer une rente viagère, qui peut s'éteindre à chaque instant.

On met encore au nombre des dettes personnelles aux époux,

1°. La dot donnée par l'un des époux à un enfant du premier lit;

BIU Cujas

2°. La dot donnée, même à un enfant commun, lorsque le constituant a déclaré qu'il s'en chargeoit pour le total.

Dans les deux cas, si les dots ont été payées en effets de la communauté, il en est dû récompense. (Art. 1469.)

L'on oppose à la décision donnée pour le second cas, la disposition de l'article 1422, portant que le mari peut disposer, même de l'universalité de la communauté, pour doter l'enfant commun; et l'on en conclut que, lorsque la dot a été donnée par le mari, il n'en doit pas récompense, puisqu'il n'a fait qu'user d'un droit qui lui est donné par la loi; comme il n'est pas dû récompense par lui pour toutes les sommes qu'il a tirées de la communauté, pour les employer à des dépenses, même inutiles, et toutes les fois qu'il ne s'en est pas enrichi. Mais il faut observer que l'art. 1422 s'applique au cas où le mari a doté purement et simplement en effets de la communauté, parce que, dans ce cas, il est censé agir comme chef de la communauté, et par conséquent, tant en son nom, que comme mandataire de sa femme, si elle vient par la suite à accepter la communauté. L'enfant est donc censé, dans ce cas, doté par les deux époux, et pour moitié par chacun d'eux. Il n'est donc pas dû récompense. Mais quand il a déclaré qu'il dotait personnellement, alors il a fait suffisamment connoître qu'il n'entendait pas agir comme chef de la communauté, mais en son nom seul, tellement que, le cas arrivant, le rapport de toute la dot seroit fait à sa succession seule. (*Voyez*, au 2e. vol., Tit. 3, Chap. 5, Sect. 1re.) C'est donc comme s'il avoit emprunté à la communauté une somme pour doter seul et en son nom l'enfant commun. Il en doit donc récompense.

L'article 1437 ajoute, qu'il est dû récompense *pour le payement du prix, ou partie du prix d'un immeuble propre à l'un des époux.* Cela n'est susceptible d'aucune difficulté. (*Voyez*, ci-dessus, la note (1) de la page 13.)

Pour le rachat de services fonciers. Si donc, comme nous l'avons dit au commencement de cette note, il a été tiré du coffre de la communauté une somme, pour le rachat d'une servitude due par un héritage propre à l'un des époux, il est dû récompense. Mais quant à la quotité de la récompense, il faut, comme nous l'avons dit, distinguer: Si la plus-value résultant, en faveur de l'héritage, de l'extinction de la servitude, excède ce qu'il en a coûté pour le rachat, la récompense n'est toujours due que de ce qu'il en a coûté. Si, au contraire, la plus-value est moindre, la récompense n'est due que de la plus-value. Cela résulte des principes généraux que nous avons posés.

Quid, s'il a été racheté un usufruit dont étoit grevé l'héritage propre à l'un des époux? Il faut appliquer les distinctions que nous venons d'établir, relativement à la rente viagère. Si l'usufruitier est mort pendant la communauté, il n'est rien dû par l'époux, puisqu'il n'a rien gagné au rachat. C'est la communauté seule qui en a profité. Si l'usufruitier vit encore au moment de la dissolution de la communauté, l'on calculera, comme nous avons fait, l'excédant

BIU Cujas

du revenu de l'usufruit sur celui de la somme qui a servi au rachat ; l'on multipliera cet excédant par le nombre d'années qui s'est écoulé depuis le rachat jusqu'à la dissolution de la communauté ; et, déduisant le produit, de la somme payée pour le rachat, le surplus sera le montant de la récompense due par l'époux. Ainsi, soit le revenu net du fonds soumis à l'usufruit, évalué à mille francs. L'usufruit a été racheté moyennant dix mille francs. Depuis le rachat, la communauté a duré douze ans. Pendant ces douze années, elle a perçu le revenu de l'immeuble, dont elle n'eût pas profité, si le rachat n'eût pas eu lieu : en tout douze mille francs. Mais elle a perdu, pendant le même temps, l'intérêt des dix mille francs qu'elle a payés pour le rachat, à raison de cinq cents francs par année ; pour les douze ans, six mille francs : lesquels déduits des douze mille francs ci-dessus, donnent un solde de six mille francs au profit de la communauté. Déduisant cette somme des dix mille francs payés pour le rachat, il reste une somme de quatre mille francs, dont il est dû récompense par l'époux propriétaire de la chose soumise à l'usufruit ; si mieux n'aime la femme, si c'est à elle que cette chose appartient, et qu'elle n'ait pas consenti au rachat, continuer l'usufruit au profit du mari ou de ses héritiers, pendant toute la vie de celui sur lequel il étoit originairement constitué ; savoir, pour le total, si elle renonce à la communauté ; ou pour moitié, si elle l'accepte.

L'article dit qu'il est dû récompense de ce qu'il en a coûté à la communauté, pour le recouvrement, la conservation, ou l'amélioration des biens personnels des époux.

Pour le recouvrement : Si donc, pendant le mariage, l'un des époux a intenté l'action en rescision, pour cause de vilité de prix, de la vente de son héritage aliéné avant le mariage, et qu'il ait été obligé de le reprendre, et de rendre le prix qu'il avoit reçu (art. 1681), l'héritage lui est propre, ainsi qu'il résulte du principe établi dans la note (2) de la page 12. Mais il doit récompense du prix qu'il a restitué à l'acquéreur. *Quid*, si l'acquéreur a payé le supplément, ce supplément sera-t-il propre ou conquêt ? Nous traiterons cette question ci-après, note (1) de la page suivante.

2°. Si l'époux a exercé, depuis le mariage, le réméré d'un de ses héritages aliéné avant le mariage, l'immeuble lui est également propre ; et il doit récompense du prix qu'il a été obligé de restituer.

3°. Si un immeuble a été donné à l'un des époux, même pendant le mariage, sous condition de donner une somme d'argent à un tiers, l'immeuble est propre à l'époux donataire (art. 1405) ; mais il est dû récompense du montant de la somme portée dans la condition. Si cependant cette somme étoit à-peu-près égale à la valeur de l'immeuble, alors comme l'acte ne seroit vraiment donation que de nom, et que, dans la réalité, ce seroit une acquisition à titre onéreux et commutatif, l'immeuble devroit être réputé conquêt ; et il ne seroit dû aucune récompense. Si l'immeuble avoit été réellement donné, et que

BIU Cujas

la charge fût de payer une rente à un tiers, il ne seroit point dû de récompense à raison des arrérages payés pendant la communauté, quoique l'immeuble fût propre à l'époux donataire, la communauté étant tenue de payer les arrérages des rentes personnelles aux époux, et ces arrérages, d'ailleurs, devant être regardés comme une charge des fruits qui appartiennent à la communauté; mais le fonds de la rente seroit à la charge de l'époux donataire.

4°. Si l'époux a acquis sur licitation l'immeuble dont il étoit propriétaire en partie, au moment du mariage, l'immeuble lui demeure propre pour le total. Mais il doit récompense de ce qu'il en a coûté pour le prix de la licitation, les frais et loyaux coûts, etc. (Art. 1408.)

5°. Si l'un des époux a payé une somme pour la soulte d'immeubles recueillis par lui dans une succession, il en doit récompense.

6°. Si l'un des époux a été obligé de faire rapport à une succession échue depuis le mariage, d'une somme qui lui avoit été donnée auparavant, et que le rapport ait eu lieu en moins prenant, il n'est point dû de récompense; car il n'en a rien coûté à la communauté. Si le rapport a eu lieu en numéraire, dans le cas où l'héritier n'auroit pas voulu user de la faculté qui lui est accordée par l'article 869, il faut distinguer: S'il n'est échu en partage, à l'époux, que des immeubles, il doit récompense de tout ce qu'il a payé pour le rapport. S'il ne lui est échu que du mobilier, il n'est dû récompense que dans le cas où le mobilier provenant des successions auroit été stipulé propre. S'il lui est échu des immeubles et du mobilier, et qu'il n'y ait point de stipulation de propre, il faudra examiner si le mobilier échu est d'une valeur égale, supérieure, ou inférieure à la somme rapportée: s'il est égal ou supérieur, il n'est pas dû de récompense, la communauté étant suffisamment indemnisée par le mobilier échu; s'il est inférieur, il est dû récompense du montant de la différence.

7°. Si l'un des époux étoit créancier d'un de ses ascendans, d'une somme d'argent, et qu'il lui ait été donné un immeuble en payement, l'immeuble lui est propre (art. 1406); mais il doit récompense du montant de la dette. *Secùs*, si la somme d'argent étoit due par un étranger. L'immeuble est alors conquêt; et il n'est dû aucune récompense.

S'il est dû à l'un des époux un immeuble ou une somme d'argent, sous l'alternative, il n'est dû de récompense dans aucun cas, ni par l'époux, ni par la communauté, quelle que soit la chose payée par le débiteur; et ce, quand même le choix seroit à l'époux. (*Voyez* les motifs de cette décision, ci-dessus, note (6) de la page 12.)

Pour la conservation de l'immeuble personnel de l'époux, dans les cas suivans:

Si, pour éviter l'effet de la la rescision, il a payé le supplément du prix;

Si, pour éviter l'effet de l'action hypothécaire, il a payé la somme pour laquelle l'immeuble étoit hypothéqué;

BIU Cujas

S'il a transigé sur une demande en revendication formée par un prétendant droit à la propriété; sauf ce qui est dit ci-dessus, note (11) de la page 10, *in fine.*

Dans tous ces cas, il est dû récompense de ce qui a été payé. (*Voyez*, pour d'autres cas, la même note (11).)

Pour l'amélioration des propres des époux Il faut bien prendre garde que cela ne s'applique pas aux dépenses d'entretien, qui sont charge des fruits, et dont conséquemment la communauté est tenue, sans récompense. Quant aux autres dépenses, il faut rappeler la distinction que nous avons déjà établie, en dépenses nécessaires, utiles, et voluptuaires. Le montant des dépenses nécessaires est dû dans tous les cas, et ce, quand même l'immeuble seroit péri depuis. L'époux propriétaire les eût toujours faites, et il s'est enrichi, *quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.* Il n'est pas dû récompense pour les dépenses voluptuaires, puisqu'elles n'ont pas augmenté la valeur du fonds. Il est dû récompense pour les dépenses utiles, mais jusqu'à concurrence de ce dont la valeur du fonds se trouve augmentée au moment de la dissolution, par l'effet desdites dépenses; car ne n'est que jusqu'à cette concurrence qu'elles sont utiles; pour tout l'excédant, elles sont voluptuaires.

Nous disons *par l'effet desdites dépenses*, parce qu'il est possible que le fonds ait diminué de valeur, et que cependant la récompense soit due. Soit, en effet, un bâtiment de valeur de vingt mille francs, auquel il a été ajouté une aile qui en a augmenté le prix de dix mille francs: il survient un incendie qui consume tout le bâtiment, excepté l'aile nouvellement construite. Il est toujours dû récompense de dix mille francs; car, si la dépense n'eût pas été faite, le bâtiment vaudroit dix mille francs de moins.

(2) *Du jour de sa dissolution.* Comme les revenus des propres des époux ont cessé d'être perçus au compte de la communauté, du moment de sa dissolution, il est juste qu'il soit tenu compte des intérêts des sommes qu'elle a dépensées pour l'amélioration de ces mêmes immeubles, puisqu'elles en ont d'autant augmenté les revenus qui appartiennent à l'époux.

(3) *Elle lui en doit récompense:* mais toujours suivant les deux règles posées note (1) ci-dessus, c'est-à-dire, que la récompense n'est due que de ce dont la communauté s'est enrichie, sans qu'elle puisse néanmoins excéder ce qu'il en a coûté à l'époux. Ainsi, l'un des époux a donné un morceau de terre qui lui appartenoit, et de valeur de cinq cents francs, pour le rachat d'une servitude due par un immeuble appartenant à la communauté, et dont la valeur s'est trouvée par là augmentée de mille francs. La récompense n'est due que de cinq cents francs; car ce n'est que cette somme qu'il en a coûté à l'époux. Et si ce morceau de terre avoit valu deux mille francs, la récompense ne seroit toujours due que de mille francs; car ce n'est que de cette somme que la communauté s'est enrichie.

BIU Cujas

PAGE 33.

(1) *Les deniers provenant de l'aliénation*, volontaire ou nécessaire, peu importe. Mais il faut que l'aliénation ait été faite depuis le mariage; car si elle avoit été faite auparavant, le prix qui seroit payé pendant le mariage, tomberoit dans la communauté, sans récompense, à moins toutefois qu'il n'ait été stipulé propre. La créance du prix d'un immeuble est une créance mobilière, qui par conséquent étoit tombée dans la communauté. Les deniers qui en proviennent, doivent donc également y tomber.

Quid, si l'immeuble a été vendu avant le mariage, mais depuis le contrat? (*Voyez* ci-dessus, la note (7) de la page 8.)

Quid, si l'un des époux a été obligé de rendre, pendant le mariage, par l'effet, soit d'une demande en rescision, soit d'une condition résolutoire, l'immeuble qu'il avoit acquis avant le mariage, lui est-il dû récompense pour le prix qui lui est restitué, ou ce prix doit-il être regardé comme faisant partie de la communauté? POTHIER distingue: il pense que ce prix est propre, lorsque la vente est résolue; mais que, si elle est rescindée, le prix tombe dans la communauté; parce que, dit-il, la vente est censée n'avoir jamais existé, et l'époux n'avoir jamais été propriétaire. Mais il me semble que cette raison s'applique également au cas de la condition résolutoire. « L'effet de cette con-« dition, dit l'article 1183, est de remettre les choses au même état que si « l'obligation n'avoit pas existé. » Je pense donc que la question doit être résolue par d'autres principes.

Nous avons dit précédemment que les époux, même ceux qui se marient sans contrat, sont censés convenir entre eux d'une communauté, telle qu'elle est établie par la loi; c'est donc comme s'ils avoient dit: « Nous mettons dans « la communauté tout notre mobilier présent et futur, et nous en excluons « tous nos immeubles aussi présens et futurs. » Or, en se reportant à l'intention qu'ont dû avoir les parties en faisant cette convention, il est certain qu'ils n'ont pas entendu comprendre dans leur communauté les immeubles qu'ils possédoient au moment de la célébration: donc, de quelque manière que ces immeubles sortent de leurs mains par la suite, la communauté ne doit pas profiter de ce qui a été mis à la place; et il est dû récompense du prix qui a pu être restitué, par l'effet, soit d'une action rescisoire, soit d'une condition résolutoire.

Quid, si l'époux intente, pendant le mariage, l'action en rescision, pour vilité de prix, de la vente de son héritage aliéné avant le mariage, et que l'acquéreur préfère garder l'immeuble et payer le supplément, sera-t-il dû récompense pour ce supplément? POTHIER, n°. 598, décide que la récompense est due, attendu, dit-il, que le supplément de prix représente l'action en rescision, qui est un droit immobilier dans la personne du vendeur. Cela est vrai, et conforme à ce que nous avons établi au 2e. vol. Tit. 5, chap. 3, section 4, en

BIU Cujas

traitant des obligations facultatives. Mais il me semble qu'il faut appliquer ici ce qui est dit dans l'alinéa précédent, touchant l'intention des époux. Dans l'espèce dont il s'agit, l'immeuble étoit sorti des mains de l'époux avant le mariage. Par conséquent les époux, ou au moins celui dont l'immeuble ne provient pas, n'a pas dû le regarder comme un propre. Au contraire il a pu penser que, s'il restoit encore dû quelque chose sur le prix, ce reste étoit mobilier, et devoit faire partie de la communauté. Or, il est certain que l'acquéreur qui paye le supplément, ne fait pas une nouvelle acquisition; c'est l'ancienne qui subsiste, et qui est maintenue: le supplément peut et doit donc être regardé comme le restant du prix, qui est encore dû par l'acquéreur; or, nous avons vu que la créance du prix des immeubles vendus avant le mariage, est une créance mobilière, qui tombe conséquemment dans la communauté. Ce supplément doit donc également y tomber.

Quid, si l'un des époux a vendu, pendant le mariage, l'usufruit d'un de ses propres? Il faut distinguer: Si l'usufruitier est mort avant la dissolution de la communauté, il n'est point dû de récompense à l'époux; car il n'a essuyé aucun préjudice; il n'y a que la communauté qui a souffert, par la privation des revenus de l'immeuble soumis à l'usufruit. Si l'usufruitier vit encore, il est dû récompense à l'époux; mais, pour en déterminer le montant, il faudra faire, mais en sens inverse, le calcul que nous avons déjà fait dans la note (1) de la page précédente; c'est-à-dire, qu'il faudra défalquer du capital que la communauté a reçu, l'excédant du revenu de l'immeuble sur celui de la somme payée par l'usufruitier, ledit excédant multiplié par le nombre d'années écoulées depuis la vente; et il sera dû seulement récompense du surplus. *Exemple*:

L'usufruit d'un héritage, rapportant cinq mille francs, a été vendu cinquante mille francs. La communauté a duré douze ans depuis la vente. Pendant ce temps, elle a joui du revenu des cinquante mille francs, calculé à raison de deux mille cinq cents francs par année; total trente mille francs. Mais aussi elle a été privée, pendant le même temps, du revenu de l'immeuble, montant, pour les douze ans, à soixante mille francs; elle est donc réellement en perte de trente mille francs, qu'il faut défalquer des cinquante mille francs qu'elle a reçus; elle doit donc seulement vingt mille francs de récompense.

Quid, si pendant le mariage, l'un des époux a recueilli en partie une succession, tout à la fois mobilière et immobilière, et que, dans l'intention, soit de s'avantager aux dépens de la communauté, soit d'avantager la communauté à son préjudice, il se soit fait adjuger par le partage une beaucoup plus grande quantité de meubles ou d'immeubles, qu'il ne devoit raisonnablement lui en revenir? Je pense que c'est une question de fait; s'il est prouvé que l'époux a eu évidemment l'intention de faire un avantage indirect, soit à son profit, soit au profit de la communauté, il devra y avoir lieu à récompense. *Secùs* dans

BIU Cujas

le cas contraire. (*Voir* sur ce point un arrêt de Rennes du 31 juillet 1811, dans SIREY, 1813; 2e. partie, page 109.)

(2) *Une action en reprise du prix. Quid*, si ce prix est une rente viagère? La reprise est d'abord de la rente, si elle existe encore, et ensuite du montant de l'excédant de la rente sur le revenu de l'immeuble, multiplié par le nombre d'années écoulées depuis la vente. *Exemple :*

Un héritage rapportant deux mille francs, a été vendu moyennant une rente viagère de quatre mille francs. La communauté n'a été dissoute que six ans après la vente. Pendant ce temps, elle n'auroit dû toucher que douze mille francs, montant de six années de revenu de l'immeuble; elle a touché vingt-quatre mille francs, elle doit donc douze mille francs de récompense.

Quid, si l'immeuble a été vendu moyennant une rente viagère sur la tête des deux époux et du survivant d'eux? La reprise a lieu, comme il vient d'être dit, pour le temps écoulé jusqu'à la dissolution de la communauté. Mais, quant à la continuation de la rente, il faut distinguer : Si c'est l'époux propriétaire qui survit, il continue de jouir de la rente en totalité; mais si c'est lui qui prédécède, je pense qu'il faut regarder, dans ce cas, la constitution de rente comme une donation, qui devra avoir son effet, ou être réduite ou annullée, conformément aux dispositions de la loi, relatives à la disponibilité entre époux. (Argument tiré de l'article 1973.)

POTHIER, nº. 594, émet une autre opinion, que je n'ai pas cru devoir admettre, parce qu'elle est fondée sur ce que, dans l'ancien droit coutumier, il étoit défendu aux époux de se faire des donations pendant le mariage; prohibition qui n'existe plus actuellement.

Quid, s'il y a eu échange? Si l'objet reçu en échange est un immeuble, il est propre par subrogation, sauf récompense de part ou d'autre, s'il y a eu soulte. (Art. 407.) Si ce sont des meubles, la récompense est due de la valeur qu'avoient les meubles au moment où l'échange a eu lieu.

L'action en reprise est-elle mobilière ou immobilière? Cela dépend des circonstances. S'il n'y a pas eu de remploi, comme c'est une simple action en reprise du prix, qui est *quid mobile*, l'action est mobilière; mais s'il y a eu subrogation réelle, il est évident que l'action est alors immobilière. Cependant, s'il y avoit donation, par contrat de mariage, au profit de l'un des époux, de tout le mobilier que l'autre époux laisseroit à son décès, l'action en remploi seroit-elle censée comprise dans cette donation, dans le cas où elle est mobilière? L'on pourroit soutenir la négative, et ce par argument de l'article 1403, qui prouve que le Législateur n'a pas voulu que l'un des époux pût indirectement s'avantager, ou avantager l'autre époux. Or, c'est ce qui arriveroit dans l'espèce. Un des époux vendroit un de ses propres, et ne feroit point le remploi, afin que l'action en reprise n'eût pour objet que la restitution

BIU Cujas

du prix, et fût conséquemment mobilière, et comme telle, comprise dans la donation.

(3) *Dus à l'héritage appartenant à l'un des époux. Quid*, si un usufruit appartenant à l'un des époux sur un immeuble, a été racheté pendant la communauté? Il faut distinguer: Si la communauté est dissoute par le décès de l'époux usufruitier, il n'est pas dû récompense à sa succession; car l'opération ne lui a fait rien perdre, puisque l'usufruit seroit également éteint par la mort de l'époux. Si l'époux usufruitier survit à la dissolution, il lui est dû récompense; mais pour en établir le montant, il faut faire le même calcul qui a déjà été fait, c'est-à-dire, déduire de la somme reçue par la communauté, l'excédant du revenu de l'immeuble sur l'intérêt de la somme payée pour le rachat, ledit excédant multiplié par le nombre d'années écoulées depuis le rachat; et cette déduction opérée, le reste sera le montant de la récompense. *Exemple :*

L'usufruit rapportoit trois mille francs; il a été racheté moyennant trente mille francs. La communauté a gagné tous les ans quinze cents francs, pour les intérêts de cette somme; mais elle a perdu aussi, tous les ans, les trois mille francs que rapportoit l'usufruit. C'est donc quinze cents francs qu'elle a réellement perdus tous les ans. S'il s'est écoulé dix ans depuis le rachat, la perte est de quinze mille francs, qu'il faut déduire des trente mille francs touchés par la communauté. La récompense due à l'époux sera donc de quinze mille francs.

(4) *Lors de l'acquisition.* Il faut que la déclaration soit faite lors de l'acquisition, autrement elle seroit inutile: car l'héritage est devenu conquêt par le fait seul de l'acquisition pendant le mariage; et il est de principe, comme nous l'avons vu, que les époux ne peuvent s'approprier en particulier les biens de la communauté.

(5) *Et pour lui tenir lieu de remploi. Quid*, si le prix de l'immeuble acquis étoit inférieur à celui du propre aliéné? Il seroit dû récompense à l'époux pour le surplus. *Quid*, s'il étoit supérieur? Pothier, n°. 198, pense que l'immeuble acquis est propre, jusqu'à concurrence du prix du propre aliéné, et conquêt pour le surplus. Cela est rigoureusement juste; mais je doute que cette opinion soit admise actuellement: elle me paroît trop contraire au système général du Code, qui évite, autant que possible, les indivisions: je serois donc volontiers porté à penser que l'on devroit appliquer à ce cas la disposition de l'article 866, et, en conséquence, regarder l'immeuble comme conquêt, si le prix excédoit le double de celui du propre aliéné, et il seroit dû récompense du prix de ce propre, par la communauté. Dans le cas contraire, l'immeuble acquis seroit propre à l'époux, qui devroit alors récompense du montant de la différence des deux prix.

(6) *Formellement*, Ainsi, l'acceptation tacite ne suffiroit pas. Il paroît donc

BIUCujas

que, quand même la femme auroit été présente au contrat dans lequel le mari auroit fait la déclaration, elle ne seroit pas censée, pour cela, avoir accepté le remploi, si elle ne l'avoit formellement déclaré.

(7) *Accepté le remploi.* Faut-il que cette acceptation ait lieu de suite, ou pourroit-elle être postérieure à l'acquisition, pourvu qu'elle fût antérieure à la dissolution de la communauté? Je pense qu'elle doit avoir lieu de suite, par la raison que nous venons de donner ci-dessus, note (4); savoir que, l'immeuble étant devenu conquêt, il n'est plus au pouvoir d'aucun des époux de se l'approprier. D'ailleurs, il ne seroit pas juste que la femme laissât courir à la communauté la chance de la perte ou de la dépréciation de l'immeuble, et qu'elle eût le droit de le réclamer, s'il venoit à éprouver une augmentation de valeur. Enfin, comment les tiers seroient-ils instruits de cette acceptation, puisque l'on suppose qu'elle n'est pas insérée au contrat? Il est cependant nécessaire qu'ils en soient informés, puisque, si l'immeuble est conquêt, il peut être vendu par le mari seul; tandis que, s'il est propre à la femme, il ne peut être vendu que par elle dûment autorisée. D'après toutes ces raisons, je pense, comme je viens de le dire, que la déclaration doit être faite de suite, et insérée dans le contrat d'acquisition.

Quelques personnes avoient imaginé que, si la femme ne pouvoit pas accepter le remploi postérieurement à l'acquisition, du moins le mari pouvoit lui vendre ce même immeuble pour le prix qu'il vaudroit au moment de la vente, et cela d'après l'article 1595, qui met au nombre des cas dans lesquels la vente peut avoir lieu entre époux, celui de la cession faite par le mari à sa femme, même commune en biens, pour lui tenir lieu du remploi de ses propres aliénés. Mais il ne peut être question, dans cet article, de la cession d'un conquêt. Le mari ne peut vendre les conquêts, que comme chef de la communauté. Tout ce qu'il fait en cette qualité, la femme est censée le faire en même temps. Quand le mari vend un conquêt, la femme est donc censée le vendre avec lui. Or, elle ne peut se vendre à elle-même. Il s'agit donc, dans l'article 1593, du cas où le mari cède, non pas un conquêt, mais un de ses propres, à sa femme, pour lui tenir lieu de remploi.

Mais si la femme n'a pas accepté le remploi, la déclaration faite par le mari dans le contrat, que les deniers payés pour le prix, provenoient de la vente des propres de la femme, ne doit-elle pas faire regarder la femme comme bailleur de fonds, et lui donner en conséquence un privilége? Non: la simple qualité de bailleur de fonds ne suffit pas pour donner un privilége, il faut en outre remplir les formalités nécessaires pour acquérir la subrogation.

Page 34.

(1) *Touchant la valeur de l'objet aliéné.* Mais il seroit permis de prouver que le prix porté au contrat n'est pas celui qui est tombé dans la communauté;

BIU Cujas

qu'il lui est inférieur ou supérieur. Il y auroit alors fraude; et il est toujours permis aux tribunaux d'admettre la preuve de la fraude, pour peu qu'elle soit vraisemblable.

(2) *Du jour de la dissolution.* Et dans les deux cas, par la même raison; c'est que les époux et la communauté jouissent du revenu des objets dont ils doivent la récompense. D'ailleurs, la communauté ne peut former de demande; on ne peut en former contre elle: on a donc dû faire courir les intérêts de plein droit. Mais les intérêts sont-ils dus de toute la récompense, ou seulement de l'excédant du montant de la récompense, sur le montant de la part de l'époux débiteur, dans la communauté? Ainsi, un époux ou sa succession doivent quarante mille fr. à titre de récompense. Sa part dans la communauté est de trente mille francs: doit-il les intérêts de quarante mille francs, ou seulement de dix mille francs? De dix mille francs seulement. En effet, l'époux, débiteur de la récompense, est en même temps créancier de sa part dans la communauté. Il s'établit donc une compensation qui éteint les deux créances jusqu'à due concurrence. *Sic* jugé, et avec raison, par la Cour de Paris, le 30 février 1815. (Sirey, 1816; 2e. partie, page 209); mais je pense que cela ne doit avoir lieu qu'autant que la communauté est composée uniquement d'argent comptant, ou d'objets mobiliers destinés à être vendus, ou, au moins, que la compensation ne peut avoir lieu que jusqu'à concurrence de la part que l'époux prend dans lesdits objets; car, autrement, il ne pourroit y avoir compensation. (Art. 1291.)

(3) *Ou pour doter personnellement l'enfant commun.* (Voyez, ci-dessus, la note (1) de la page 32.)

(4) *Avant ceux du mari.* Cela est fondé sur une raison d'équité. C'est le mari qui a administré la communauté: si elle est désavantageuse, c'est à lui à se l'imputer. Il est donc juste qu'il n'exerce ses prélèvemens qu'après ceux de sa femme.

Page 35.

(1) *Sur les biens personnels du mari;* et elle a, dans ce cas, sur lesdits biens, une hypothèque tacite, qui remonte, savoir: pour le remploi des propres, au jour de l'aliénation; et pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, au jour de l'obligation. (Article 2135.) Cette hypothèque frapperoit-elles les conquêts vendus pendant le mariage? Cette question est traitée ci-après, note (9) de la page 159.

(2) *La capacité des parties, etc., sa forme.* Si donc l'époux décédé a laissé des héritiers mineurs, ou si l'époux survivant est lui-même mineur, l'on doit suivre les règles établies au Titre *des Successions*, pour les partages dans lesquels des mineurs sont intéressés.

Quid, si l'un des époux ou ses héritiers ont vendu, avant partage, leurs parts dans la communauté, l'autre époux, ou ses héritiers pourroient-ils exercer le

BIU Cujas

retrait autorisé par l'article 841 ? Oui ; il y a même motif ; celui d'écarter du partage une personne qui pourroit y apporter un esprit de chicane qui l'entraveroit infailliblement.

(3) *Ses effets.* Ainsi, le partage de la communauté est déclaratif, comme celui des successions, et non translatif de propriété. Chaque époux est donc censé avoir été propriétaire des objets tombés dans son lot, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté. Pour les conséquences de ce principe relativement aux hypothèques, *voyez*, au Titre *des Successions*, la sect. 1re. §. 5; et relativement à la prescription, au 2e. volume la note (3) de la page 203. Il y a cependant, quant aux hypothèques, cette différence entre le partage de la communauté et celui des successions, que, dans celles-ci, les hypothèques qui pourroient être établies, antérieurement au partage, sur les biens d'un cohéritier, ne frappent nullement l'immeuble tombé dans le lot de l'autre cohéritier, ainsi que nous l'avons établi au Titre *des Successions*; au lieu que, dans la communauté, le conquêt hypothéqué par le mari pendant le mariage, et qui tombe dans le lot de la femme, y tombe avec la charge de l'hypothèque. La raison de différence résulte de ce que, dans les successions, chaque cohéritier n'a jamais eu, sur les objets faisant partie de la succession, qu'un droit indivis, qui lui donnoit seulement pouvoir d'hypothéquer sa part. Par le partage, cette part est censée restreinte aux objets qui tombent dans son lot. Il suit de là que l'hypothèque, même générale, consentie sur ses biens, est censée n'avoir jamais frappé les objets tombés dans les lots de ses cohéritiers. Le mari, au contraire, est non-seulement propriétaire des conquêts par indivis ; il en est encore administrateur, avec droit de les aliéner et de les hypothéquer en totalité. De là il suit, comme nous l'avons déjà établi plusieurs fois, que tout ce que le mari fait comme chef de la communauté, sa femme est censée le faire avec lui, tellement que, si elle accepte la communauté, elle est tenue, pour sa part, de tous les engagemens contractés par le mari, comme chef de la communauté. Lors donc que le mari hypothèque un conquêt pendant le mariage, il l'hypothèque, tant en son nom qu'au nom et comme mandataire de sa femme, qui est censée l'hypothéquer avec lui. Donc, quand ce même conquêt passe entre les mains de la femme, il y passe grevé de l'hypothèque qu'elle a elle-même consentie par l'organe de son mari. Cette disposition ainsi expliquée ne contredit pas le principe que nous avons posé au Titre *des Successions*, relativement à l'effet du partage, principe qui s'applique également, pour tous les autres cas, au partage de la communauté ; tellement que, s'il s'agissoit d'une hypothèque générale existant au moment du mariage sur les biens présens et à venir du mari, elle ne frapperoit pas les conquêts qui tomberoient dans le lot de la femme : car, d'après le principe général en matière de partage, la femme est censée être propriétaire de ces objets, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté. Le mari est donc présumé n'en avoir jamais eu la propriété. On ne peut pas ici,

BIU Cujas

comme dans l'autre cas, pour soutenir la validité de l'hypothèque, argumenter de la qualité de chef de la communauté, et du droit qui en résulte en faveur du mari, parce qu'il n'avoit ni ce droit, ni cette qualité, à l'époque à laquelle l'hypothèque a été établie.

Mais il faut observer que cette dernière disposition ne s'applique qu'aux véritables conquêts, c'est-à-dire, aux immeubles acquis pendant le mariage. Car, s'il s'agissoit d'immeubles ameublis par le mari, et qui se trouvoient hypothéqués au moment du mariage, comme ils ont été apportés à la communauté avec la charge de l'hypothèque dont ils étoient grévés, ils ont continué d'y être affectés pendant le mariage, et ils continuent de l'être également, dans quelques mains qu'ils passent par la suite. D'ailleurs, d'après le principe ci dessus, s'ils tombent dans le lot de la femme, elle est censée en avoir été propriétaire, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté. Or, dès ce moment, ils étoient déjà grevés de l'hypothèque. Donc, etc.

(4) *La licitation, etc.* Appliquez à la licitation ce que nous venons de dire du partage, dans le cas où l'immeuble licité, est adjugé à l'un des époux ou à ses héritiers; et ce, quand même des étrangers auroient été admis à enchérir. Il en seroit de même, si une des parties avoit cédé, vendu ou transporté à l'autre, sa part indivise dans tous ou quelques-uns des conquêts de la communauté. Tout acte qui fait cesser l'indivision entre cohéritiers ou copropriétaires, est un partage. (Argument tiré de l'article 888.)

Il en seroit autrement, si l'immeuble licité étoit adjugé à un étranger, ou s'il lui étoit vendu à l'amiable par les époux. Ce seroit alors une véritable vente, et les créanciers des époux pourroient poursuivre leurs droits contre l'acquéreur comme dans toute autre vente.

(5) *La garantie.* Appliquez absolument les mêmes principes qui ont été établis en matière de succession, et de partage entre cohéritiers, soit relativement aux espèces d'évictions qui peuvent donner lieu à la garantie, soit au mode d'exercer l'action, et au privilége qui en résulte.

(6) *La rescision.* Ainsi, le partage de la communauté peut être rescindé pour dol, violence, et lésion de plus du quart.

(7) *Ainsi que les soultes.* Ainsi, les époux auront respectivement le privilége établi par l'article 2109, pour les soultes et retours de lots.

(8) *A la femme*, et à ses héritiers. (Art 1491.)

(9) *Tant à l'égard du mari, qu'à l'égard des créanciers. A l'égard du mari*, c'est-à-dire, que le mari ou ses héritiers sont tenus envers les créanciers, non-seulement de leur part dans les dettes, mais encore de la portion qui excède l'émolument de la femme; tellement que, si la femme a payé au-delà de cet émolument, elle a action contre eux pour se faire restituer l'excédant. *A l'égard des créanciers*, c'est-a-dire, qu'elle peut même se dispenser de leur payer au-delà de l'émolument, en leur rendant compte, ainsi qu'il va être dit.

BIU Cujas

Il faut remarquer qu'il peut arriver que la femme ait le droit d'user du bénéfice de l'art. 1483, à l'égard du mari, et non à l'égard des créanciers : par exemple, lorsqu'il s'agit d'une dette qui lui est personnelle, et qui est entrée dans la communauté, de son chef. Le fait que cette dette est devenue dette de la communauté, ne peut préjudicier aux créanciers, qui conservent en conséquence tous leurs droits contre la femme. Mais comme cette dette est à l'égard des époux, une véritable dette de communauté, nul doute qu'il n'y ait lieu, entre eux, à l'application de l'article 1483, et que la femme qui auroit payé cette dette aux créanciers, n'ait un recours contre le mari ou ses héritiers, même pour le total, en faisant l'abandon, et rendant le compte, exigés par l'article 1483. *Voyez* aussi la note suivante.

(10) *Des dettes auxquelles elle n'est pas personnellement obligée.* L'article dit simplement *des dettes de la communauté.* Mais il est évident qu'il y a des dettes de la communauté, à l'égard desquelles la femme ne pourroit user du bénéfice de l'article 1483, au moins à l'égard des créanciers. Ce sont, d'abord, celles dont il est question dans l'alinéa précédent ; et en deuxième lieu, les dettes auxquelles elle est personnellement obligée, parce qu'elle les a contractées en son propre nom pendant la communauté ; car, puisqu'elle est tenue, dans ce cas, envers les créanciers, même en renonçant, (art. 1494.) à plus forte raison doit-il en être de même, quand elle a accepté. Elle ne peut donc alors opposer aux créanciers le bénéfice de l'article 1483. (Art. 1486 et 1487.) Mais quant au mari, il faut distinguer : Si la dette de communauté avoit tourné au profit de la femme seule, *putà*, si elle avoit pour objet de grosses réparations à faire à un de ses immeubles, elle n'auroit aucun recours à exercer contre son mari ou ses héritiers, qui auroient, au contraire, une action en indemnité contre elle, s'ils avoient été obligés d'en payer une partie. Mais, dans tous les autres cas, elle pourroit invoquer contre le mari ou ses héritiers le bénéfice de l'article 1483, et exiger d'eux le remboursement de tout ce qu'elle auroit été obligée de payer au-delà de son émolument. (*Voyez* la note précéd., *in fine.*)

Remarquez que la disposition de l'article 1483 ne peut préjudicier à l'effet de l'action hypothécaire que les créanciers peuvent exercer dans tous les cas, même contre la femme, pour la totalité de leurs créances, lorsqu'elle détient des immeubles qui leur sont hypothéqués, et quand même ces immeubles lui auroient été abandonnés pour le remboursement des créances qu'elle avoit droit d'exercer contre la communauté, si toutefois ils lui sont préférables en hypothèques, et sauf son recours, dans ce cas, contre le mari ou ses héritiers.

Le créancier envers qui la femme n'est pas personnellement obligée, est-il tenu, pour pouvoir la poursuivre, de faire déclarer le titre exécutoire contre elle ? Je ne le pense pas. L'art. 1476 assimile entièrement le partage de la communauté, aux partages des successions. Il y a donc même raison d'appliquer les dispositions relatives aux dettes, et par conséquent l'article 877.

BIU Cujas

(11) *En rendant compte.* Ce compte, quand le partage est effectué, doit être composé, savoir, en recette :

1°. De tous les biens, meubles ou immeubles, qui lui sont échus par le partage, tant pour sa part, qu'à titre de préciput. Elle doit tenir compte également de toutes les détériorations que ces biens ont pu éprouver par son fait ou par sa négligence ;

2°. Des fruits de ces mêmes biens qu'elle a perçus, ou dû percevoir ;

3°. Des sommes dont elle étoit débitrice envers la communauté, à titre de récompense ou autrement, et qui ont été précomptées sur sa part. Quant à ce qui lui a été donné par prélèvement, pour la rembourser des créances qui lui étoient dues par la communauté, elle n'en doit pas compte, parce qu'elle n'a fait que recevoir ce qui lui étoit dû, et qu'on ne peut dire que c'est un profit qu'elle a tiré de la communauté.

En dépense :

1°. De ce qu'elle a payé pour sa part dans les frais de scellé, inventaire, partage, etc. ;

2°. Des frais de compte ;

3°. Des dépenses nécessaires et utiles, et même de celles d'entretien, qu'elle a faites sur les biens qu'elle est obligée de restituer ;

4°. De ce qu'elle a déjà payé à d'autres créanciers de la communauté.

(12) *Tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage.* L'abandon que fait, dans le cas de l'art. 1483, la femme qui a accepté, de tout ce qui lui est échu, ou doit lui échoir, doit-il être regardé comme une renonciation? Non. Elle doit être assimilée, dans ce cas, à l'héritier bénéficiaire, qui abandonne les biens de la succession aux créanciers et aux légataires, pour se décharger de l'administration, et qui n'en reste pas moins héritier, et, comme tel, sujet au rapport. La femme demeure donc également commune; et, comme telle, elle ne peut réclamer l'effet des clauses qui ne devoient avoir lieu qu'en cas de renonciation, telles que celles de reprise d'apport, etc. Et, en effet, elle a en sa faveur une chance de plus que la femme renonçant. Il ne seroit pas juste qu'elle en eût tous les avantages.

La femme qui use du bénéfice de l'article 1483, diffère encore de la femme renonçant, en ce que celle-ci n'a besoin de justifier d'un inventaire, qu'autant que la dissolution de la communauté est arrivée par le prédécès du mari; au lieu qu'ici l'inventaire est nécessaire dans tous les cas, et de quelque manière que la communauté ait été dissoute. La raison de différence est sensible. La femme qui renonce, dans le cas de séparation de corps ou de biens, n'a jamais été en possession des effets de la communauté; elle n'a donc pas besoin d'un inventaire, pour justifier qu'elle n'en a rien réservé. Au contraire, dans le cas de l'article 1483, la femme a accepté : elle a donc pu disposer des effets de la communauté; elle doit donc justifier aux créanciers de l'état dans lequel se

BIU Cujas

trouvoit cette communauté au moment de sa dissolution ; ce qui ne peut se faire que par un inventaire. De là il suit, qu'à l'égard des créanciers, si le partage étoit fait, il ne suffiroit pas à la femme de le représenter, et de tenir compte de ce qui lui est échu. Le partage est un acte privé qui n'a pas pour objet de constater l'état de la communauté, et dans lequel, d'ailleurs, rien ne prouve que l'on ait compris tout l'actif de cette même communauté ; car il pourroit arriver que les époux eussent partagé manuellement certains objets, tels que du linge, de l'argent comptant. Il faut donc absolument, en outre, un inventaire, mais vis-à-vis des créanciers seulement ; car à l'égard du mari ou des héritiers, je pense que, dès qu'il existe un partage, il en résulte, à leur égard, la présomption qu'il comprend tous les effets de la communauté, sauf à eux à faire la preuve contraire. Ils ne peuvent d'ailleurs opposer à la femme le défaut d'inventaire, qui est autant de leur fait que de celui de la femme, puisqu'ils avoient, comme elle, le droit de le provoquer.

Page 36.

(1) *Pour le total.* C'est une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque, et du droit de suite, qui y est attaché.

(2) *Quand elles ne seroient pas hypothécaires.* Cela tient au principe que la communauté est censée, à l'égard des tiers, être la propriété du mari. D'où il suit, comme nous l'avons dit plus haut, que les créanciers de la communauté sont créanciers du mari, *et vice versâ.*

Mais *quid*, si le mari et la femme se sont obligés ensemble, et sans solidarité ? Cela est égal ; le mari n'en est pas moins tenu pour la totalité envers le créancier, sauf son recours, s'il y a lieu. Mais, dira-t-on, si le mari se fût obligé avec une autre personne, sans solidarité, il ne seroit tenu que pour moitié. Cela est vrai. Mais quand il s'est obligé avec sa femme, il est censé n'avoir fait obliger cette dernière, que pour donner une plus grande sûreté au créancier, et non pour diminuer sa propre obligation ; et, ce qui le prouve, c'est qu'il est dit dans l'article 1481, que la femme qui s'est obligée, même solidairement, n'est toujours censée l'être, à l'égard de son mari, que comme caution.

Quid, à l'égard des dettes contractées par la femme, du consentement du mari ? D'après les principes que nous avons établis dans la note (7) de la page 18, ces dettes doivent être assimilées aux dettes de la communauté, contractées par le mari, solidairement avec sa femme ; et, par conséquent, il peut être poursuivi pour la totalité, sauf son recours, s'il y a lieu.

(3) *Contre la femme ou ses héritiers*, sauf à eux à user, s'ils le jugent convenable, du bénéfice de l'article 1483.

Le mari auroit-il, pour sûreté de ce recours, une hypothèque ou un privilége sur les immeubles échus à sa femme ? Les règles relatives aux partages entre cohéritiers, sont entièrement applicables aux partages de communauté.

BIU Cujas

(Art. 1476.) Or, il existe un privilége entre cohéritiers pour la garantie des lots (art. 2103); et nous avons établi au 2e. vol. note (7) de la page 55, que l'action en garantie avoit lieu, lorsque le cohéritier avoit été obligé de délaisser l'immeuble par suite de l'action hypothécaire, ou de payer la dette, pour éviter le délaissement. Donc, dans l'espèce, le mari doit avoir le même recours. C'est une espèce d'éviction qu'il souffre d'une partie des objets tombés dans son lot; et cette éviction provient d'une cause antérieure au partage; ce qui suffit pour donner lieu à l'action en garantie de partage (art. 884), et par conséquent au privilége.

(4) *A moins que l'obligation ne soit solidaire.* On a conservé le droit commun à l'égard de la femme; et elle est tenue, en conséquence, des dettes de la communauté, pour moitié ou pour le total, suivant qu'il y a, ou non, solidarité.

Remarquez que la femme, non solidaire, est tenue pour moitié de toutes les dettes de la communauté, même de celles auxquelles elle ne s'est pas personnellement obligée. L'acceptation qu'elle a faite de la communauté, la rend passible de la moitié de toutes les dettes qui en dépendent, avec cette différence, que, si l'obligation n'a pas été contractée par elle personnellement, elle peut invoquer le bénéfice de l'article 1483; ce qu'elle ne peut faire, quand l'obligation lui est personnelle.

Comment la femme est-elle tenue des dettes contractées par elle, du consentement de son mari, conformément à l'article 1419? Je pense qu'il en doit être de même que si elle s'étoit obligée solidairement avec son mari. En effet, elle a contracté seule l'obligation toute entière; elle doit donc en être tenue en totalité. Si le mari en est tenu également, c'est par une espèce d'action de *in rem verso*, qui ne doit préjudicier en rien à l'action du créancier contre le principal obligé, qui, à son égard, est la femme; de même que l'action de *in rem verso*, qui se donnoit contre le père, pour raison du contrat passé avec le fils de famille, ne préjudicioit pas à l'action du créancier contre ce dernier. (*L.* 39, ff. *de Oblig. et Act.*)

S'il s'agit d'une créance résultant d'un jugement obtenu contre le mari comme chef de la communauté, et qui emporte conséquemment hypothèque générale sur les biens présens et à venir du débiteur, cette hypothèque frappe-t-elle sur les biens personnels de la femme? Les règles des partages de succession devant être appliquées au partage de la communauté, appliquez ce qui est dit au 2e. vol., note (1) de la page 54, *in fine*. Il y a d'ailleurs, une raison de plus ici d'adopter la même décision; c'est que tout ce que le mari fait, toutes les obligations qu'il contracte comme chef de la communauté, il est censé le faire, tant en son nom, qu'en vertu du mandat légal qu'il a reçu de sa femme, par le fait du mariage. La femme peut à la vérité anéantir cette obligation, pour ce qui la concerne, en renonçant à la communauté. Mais, dès qu'elle accepte, le mandat reprend toute sa force; et par conséquent, dans l'espèce,

BIU Cujas

la condamnation est censée avoir été obtenue, tant contre le mari que contre la femme, et emporte, par suite, l'hypothèque générale sur les biens de tous deux.

(5) *Elle n'auroit point de répétition pour l'excédant.* Elle est présumée, dans ce cas, avoir payé la moitié en son nom, et le surplus au nom et en l'acquit de son mari ; ce qui peut se faire, d'après l'article 1236.

(6) *Et qui sont entrées dans la communauté : putà*, celles qu'elle avoit au moment de son mariage, et celles qui proviennent des successions qui lui sont échues pendant le mariage. Le fait que ces dettes sont entrées dans la communauté, n'a pas pu préjudicier aux créanciers, qui avoient, dans le principe, la femme obligée pour le total.

(7) *Sauf son recours pour la moitié*, et même pour plus que la moitié, si elle use du bénéfice de l'article 1483, qu'elle peut invoquer contre le mari ou ses héritiers, mais non contre les créanciers, puisque nous supposons qu'il s'agit de dettes qui lui sont personnelles. (*Voyez* la note (9) de la page précédente.) Pour sûreté de ce recours, la femme a, sur les biens de son mari, l'hypothèque légale dont nous avons déjà parlé, et qui remonte au jour de la célébration du mariage, si la dette existoit avant le mariage ; sinon, au jour qu'elle a été contractée. (Art. 2135.)

(8) *Mais pour la moitié seulement.* Pourquoi cette différence avec l'article 1484, dans lequel le mari peut être poursuivi pour la totalité? C'est que, dans ce dernier article, le mari s'est obligé personnellement ; c'est avec lui que les créanciers ont contracté. La dette est donc due par lui, personnellement et individuellement, et non pas seulement en sa qualité de chef de la communauté. Ici, au contraire, il n'y a point d'obligation personnelle de sa part ; il n'étoit tenu de la dette, que parce qu'elle étoit une charge des biens qui sont tombés dans la communauté. Il n'en étoit donc tenu, tant que la communauté a duré, que comme détenteur, et, si l'on veut même, comme propriétaire de cette même communauté ; et comme il étoit détenteur de toute la communauté, il devoit être tenu également de toute la dette. Mais lorsque cette même communauté est dissoute, et qu'elle a été acceptée par la femme, les biens qui la composent, sont partagés également entre elle et le mari. Le mari n'est donc plus détenteur que de la moitié des biens : donc il ne doit être tenu que de la moitié des dettes ; donc les dettes qui n'étoient dettes de la communauté, qu'autant qu'elles étoient charges des biens, et qui n'ont point été contractées par le mari, ou par la femme de son consentement, doivent être divisées entre les époux par égale portion, comme les dettes d'une succession le sont entre tous les héritiers.

(9) *Soit d'après la convention ;* et sans que cette convention, qui est à l'égard des créanciers, *res inter alios acta*, puisse préjudicier au droit résultant en leur faveur, des dispositions qui viennent d'être expliquées. Mais si les stipulations faites dans le partage ne peuvent préjudicier aux créanciers, peuvent-

BIU Cujas

elles leur profiter, dans le sens qu'ils puissent poursuivre directement, pour la totalité, l'époux qui s'est obligé par le partage à payer cette même totalité? Ils le pourront sans doute, non pas de leur chef, mais comme exerçant les droits de l'autre époux, leur débiteur; ce qui diffère en ce que, dans ce dernier cas, l'époux poursuivi pourra leur opposer, pour la part qu'il ne doit pas personnellement, toutes les exceptions qu'il pourroit opposer à l'autre époux; *putà*, si ce dernier n'a pas exécuté les clauses du partage; s'il y a eu dol, violence, lésion de plus du quart, etc.; tandis que, s'ils ne lui demandent que la part dont il est tenu personnellement envers eux, il ne pourra leur opposer que les exceptions qui leur sont personnelles.

Page 37.

(1) *Mais à l'autre époux personnellement.* Par exemple, si les deniers provenant de l'aliénation d'un de ses propres ont servi à payer une dette ou charge personnelle de l'autre époux. (Art. 1478.) Mais il faut que l'emploi ait eu lieu directement et sans intermédiaire; *putà*, si le prix du propre de l'un des époux a été délégué aux créanciers personnels de l'autre; ou si le propre a été vendu au créancier même, et qu'il y ait eu compensation; car si les deniers ont été une fois payés au mari par l'acquéreur, c'est alors la communauté qui est chargée de la restitution, quelqu'emploi qui en ait été fait par la suite, et sauf le recours de la communauté contre l'autre époux, si ces deniers ont été employés à payer ses dettes. Par le payement, ils sont devenus biens de la communauté, et le mari n'a pu leur ôter cette qualité, par l'emploi qu'il en a pu faire. Pour juger de l'importance de cette distinction, il faut établir les deux espèces suivantes :

Un propre de la femme a été vendu vingt mille francs, et le prix a été payé au mari. Avec ce prix, le mari a payé une dette de vingt mille francs, qui lui est personnelle. La communauté se dissout. Il y a un actif de trente mille francs, qui, joints aux vingt mille francs dus par le mari, forment une masse de cinquante mille francs, sur laquelle la femme prélève vingt mille francs pour prix de son immeuble : reste trente mille francs, dont il lui revient quinze mille fr., et autant à son mari; celui-ci fait compensation de cette dernière somme, jusqu'à due concurrence, avec les vingt mille francs dont il est débiteur envers la communauté; il redoit encore cinq mille francs, qui, avec les dix mille francs restant de l'actif, après le prélèvement de vingt mille francs, fait par la femme, forment les quinze mille francs qui reviennent à cette dernière. La femme prendra donc toute la communauté, et restera, en outre, créancière de son mari, d'une somme de 5,000 fr.; et de plus, si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483, elle sera tenue de restituer aux créanciers, seulement les dix mille francs qu'elle a touchés en dernier lieu, et de leur céder l'action qu'elle a contre son mari pour les cinq mille francs qu'il lui doit; car c'est-là tout le profit qu'elle a re-

BIU Cujas

tiré de la communauté. Les vingt mille francs qu'elle a prélevés, ne sont pas un profit ; c'est une créance dont elle a reçu le remboursement.

Maintenant, si les deniers de la vente n'ont pas été versés dans la communauté, mais ont été employés directement à payer un créancier du mari, qu'arrivera-t-il? Que la femme prendra quinze mille francs sur les trente mille francs formant l'actif de la communauté ; que, si elle veut user du bénéfice de l'article 1483, elle sera obligée de les restituer aux créanciers, et qu'il ne lui restera plus, pour les vingt mille francs formant le prix de son propre, qu'une action contre son mari, action qui peut devenir inutile, en tout ou en partie, par l'insolvabilité de ce dernier.

L'article 1478 s'appliqueroit également au cas où la femme auroit été créancière de son mari, avant le mariage, si cette créance avoit été exclue de la communauté par une clause de réalisation de son côté, et de séparation des dettes du côté du mari. Mais, dans ce cas, la femme pourroit-elle exercer son hypothèque légale à raison de cette dette, si elle étoit chirographaire? Oui, si toutefois elle est devenue exigible pendant le mariage. (*Voyez*, ci-après, la note (5) de la page 159.) Au moyen de la réalisation, cette créance fait partie de la dot de la femme. Le mari a contracté, par le mariage, l'obligation de l'exiger de lui-même, et de la rendre avec le surplus de la dot. D'ailleurs, si cette créance eût été due par un autre, et que le mari l'eût reçue, n'y auroit-il pas lieu à l'hypothèque légale? Donc, *à pari*, etc.

La femme, dûment autorisée, comme nous l'avons déjà fait observer, peut, aux termes du décret du 17 mai 1809 (*Bulletin*, n°. 4393), constituer ses biens propres en majorat, pour son mari et ses enfans communs. A-t-elle, dans ce cas, une action en indemnité? D'abord, il est bien certain qu'elle n'a point d'action contre la communauté. Quant au mari, il faut observer que l'on n'a exigé un revenu déterminé de ceux qui constituent un majorat, que parce qu'on a voulu qu'ils eussent de quoi soutenir le titre qui leur étoit conféré. Si la femme avoit, à raison de cette constitution, un recours à exercer contre son mari, le but du Législateur seroit manqué. D'ailleurs, elle n'a pas travaillé pour son mari seulement ; elle a travaillé aussi pour elle, puisqu'elle a joui des honneurs et prérogatives attachés au titre. Elle a travaillé pour ses enfans, auxquels le majorat doit passer après la mort du père. Je ne pense donc point qu'elle puisse exercer aucun recours.

(2) *Par les deux époux conjointement. Secùs*, si un seul a doté avec ses biens personnels. Il n'a pas d'action contre l'autre, pour le forcer de lui rembourser la moitié de la dot. L'obligation de doter est bien une obligation commune aux époux ; mais ce n'est qu'une obligation naturelle, pour l'exécution de laquelle la loi civile ne donne pas d'action. (Art. 204.) Mais quand ils ont doté tous deux, ils ont déclaré, par là, qu'ils entendoient fournir chacun la moitié de la dot. Ils ont donc contracté chacun l'obligation civile d'en fournir la

BIU Cujas

moitié. Donc, dans ce cas, quand l'un d'eux paye la dot en totalité avec ses biens personnels, il est vrai de dire qu'il acquitte l'obligation civile contractée par l'autre époux, pour la moitié de la dot. Il doit donc avoir une action contre lui pour se faire restituer cette moitié. Il en est de même quand ils ont doté solidairement, et que la dot a été acquittée en entier par l'un deux.

(3) *Au temps de la donation.* Pourquoi à cette époque? Remarquez que l'article suppose ici que la dot a été fournie en corps certains. Ainsi, c'est une maison appartenant à l'un des époux, qu'ils ont constituée tous deux en dot à l'enfant commun. Celui à qui n'appartient pas la maison, a contracté dès-lors l'obligation d'indemniser l'autre de ce qu'il lui en a coûté pour payer sa part dans sa dot. Or, il lui en a coûté la moitié de la valeur qu'avoit la maison à l'époque de la constitution de dot. C'est réellement de cette moitié que son patrimoine a été diminué. D'ailleurs, c'est aussi cette moitié que l'époux non propriétaire a entendu donner. C'est donc cette moitié qui doit être restituée.

(4) *Que sur les biens personnels*, etc. Pourquoi cette action ne s'exerce-t-elle pas sur la communauté, et par prélèvement? C'est que l'obligation de doter, même les enfans communs, n'est pas une dette de la communauté. Elle est seulement tenue de les nourrir, entretenir et élever. L'obligation de doter, est donc une obligation personnelle des époux; obligation naturelle, à la vérité, mais qui est devenue civile par la constitution de dot, consentie par les deux époux. De là il suit 1°. que, dans ce cas, ce sont les biens personnels de l'un des époux qui ont servi à acquitter les dettes personnelles de l'autre.

Et 2°. que, si la dot a été constituée par les deux époux, même en effets de la communauté, *puis* en deniers comptans, mais non payée, elle ne doit pas être prélevée sur l'actif de la communauté; mais que chacun des constituans doit en supporter sa part sur ses biens personnels. *Sic* jugé à Paris, le 6 juillet 1813. (Sirey, 1814; 2e. partie, page 116.) La question peut être importante dans l'espèce suivante :

Pierre et Marie, mariés sous le régime de la communauté, constituent à leur fille une dot de 40,000 francs, qu'ils ne payent pas. Pierre meurt. Après son décès, il est fait inventaire, duquel il résulte que la communauté monte à 100,000 fr. L'on ne fait point de liquidation; et les biens de la communauté sont restés entre les mains d'un tiers. La femme meurt ensuite, et laisse de mauvaises affaires. Si la dot devoit être prélevée sur les biens de la communauté, la fille prendroit d'abord sur lesdits biens 40,000 francs; ce qui en réduiroit la masse à 60,000 francs, et donneroit 30,000 francs à chacun des époux. Les créanciers de la femme ne pourroient donc avoir des droits que sur ces 30,000 francs; et la fille se trouveroit entièrement payée de sa dot. Mais, dans l'hypothèse contraire, qui est la véritable, la communauté se partage telle qu'elle est, c'est-à-dire, sur le pied de 100,000 francs; ce qui donne à chacun des époux 50,000 francs. La fille comme héritière de son père, confondra en

BIU Cujas

cette qualité sa créance dotale pour 20000 francs; et pour les autres 20000 fr., elle n'aura contre la succession de sa mère, qu'une simple action, qui lui donnera simplement droit de venir avec les autres créanciers, soit par ordre, soit par contribution, suivant que sa créance est, ou non, hypothécaire.

(5) *Que du jour de la demande.* Ce sont des créances de particulier à particulier; elles rentrent dans le droit commun. D'ailleurs, l'époux créancier peut faire courir l'intérêt en formant sa demande. Il n'en est pas de même quand la communauté est créancière ou débitrice. (*Voyez*, ci-dessus, la note (2) de la page 34.)

(6) *Propriétaires pour le total.* Non par droit d'accroissement, puisqu'ils étoient déjà propriétaires de la totalité, mais par droit de non-décroissement.

(7) *Le linge et les hardes à son usage.* Anciennement on ne lui laissoit qu'une robe. C'étoit trop peu. Peut-être le Code a-t-il été un peu loin. Mais, au surplus, si le mari ou sa succession est en faillite, le droit de la femme est restreint aux objets nécessaires à l'usage de sa personne, d'après un état dressé par les syndics de la faillite. (*Code de Comm.*, art. 529.)

(8) *A l'égard du mari ou de ses héritiers.* C'est-à-dire, que ceux-ci sont tenus de la totalité des dettes, mêmes de celles qui étoient personnelles à la femme, et qui sont entrées dans la communauté; et si, par suite de son obligation personnelle, elle est poursuivie par les créanciers, elle a son recours contre le mari ou ses héritiers. Dès qu'elle perd tout l'actif qu'elle a mis dans la communauté, elle doit être libérée de tout le passif qui y est entré de son chef.

(9) *Aux dettes de la communauté. Quid*, à l'égard des frais de scellé, d'inventaire, etc.? La femme n'en est pas tenue. Ces frais doivent être prélevés sur la masse, et par privilége.

Quid, si la femme a été condamnée comme commune pendant le mariage? Elle n'est pas tenue davantage en renonçant. Quand on a été condamné dans une qualité, la condamnation cesse, quand on perd cette qualité. (Argument tiré de l'article 2173.)

Page 38.

(1) *Et tombée à la charge de la communauté.* (*Voyez*, ci-dessus, la note (6) de la page 36.) *Quid*, si la dette provenant du chef de la femme, n'étoit pas à la charge de la communauté; *putà*, s'il s'agit de grosses réparations faites à un de ses propres, ou d'une dette exclue de la communauté par la clause de séparation des dettes? Il en seroit de même à l'égard des créanciers; mais il y auroit cette différence, que la femme n'auroit, à raison de ces dettes, aucun recours contre le mari et ses héritiers; car, si la communauté avoit payé ces sortes de dettes, la femme seroit tenue de l'indemniser. Donc, lorsque c'est elle-même qui les paye, elle n'a point de recours.

BIU Cujas

(2) *Que dans le cas d'acceptation de la communauté.* Les intérêts courroient-ils à son profit, du jour de la dissolution? On peut dire, pour la négative, qu'ici la femme n'est point créancière de la communauté, puisqu'il n'en existe plus, mais de son mari. Or, d'après l'article 1479, les créances que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande. L'auteur du *Traité des Intérêts* rapporte un arrêt du mois de juin 1673, qui a jugé que, dans ce cas, les intérêts n'avoient lieu, de plein droit, qu'au profit de la femme, et non au profit de ses héritiers. Je ne vois pas sur quoi peut être fondée cette distinction. Peut-être pourroit-on, par argument de l'article 1570, décider que les intérêts courent, de plein droit, tant au profit de la femme, qu'au profit de ses héritiers.

(3) *Qui est autorisé par l'article* 1098. (*Voyez*, au 2e. vol., la note (3) de la page 108.)

Page 39.

(1) *Au nombre de neuf.* Il n'y est pas question du douaire. L'on distinguoit deux sortes de douaires; celui de la femme, et celui des enfans. Celui de la femme consistoit dans l'usufruit d'une portion des biens du mari. Cette espèce de convention n'étoit connue que dans les pays coutumiers; et elle y étoit tellement en usage, que, quand il n'y avoit pas de contrat de mariage, ou qu'il ne statuoit rien sur le douaire, la plupart des coutumes en accordoient un de plein droit à la femme.

Le douaire des enfans consistoit dans le fonds des biens dont la femme avoit l'usufruit. Lors donc que le douaire étoit constitué en biens-fonds, soit par la coutume, soit par la convention, le mari étoit tenu de conserver ces biens, sans pouvoir les vendre, les engager, ni y donner aucune atteinte, de quelque manière que ce fût. C'étoit donc une espèce de charge de conserver et de rendre; et l'abrogation s'en trouve en conséquence prononcée implicitement par l'article 896, et confirmée par le silence du Code, qui n'auroit certainement pas manqué de parler d'une convention aussi connue et aussi usitée, s'il eût voulu la conserver.

De ce que le douaire n'est abrogé que comme contenant la charge de conserver et de rendre, l'on doit en conclure que toute convention qui ne renfermeroit pas cette charge, et qui ne seroit pas, d'ailleurs, contraire aux bonnes mœurs, ni aux dispositions prohibitives du Code, seroit valable, quand même elle auroit été qualifiée de douaire par les époux. Ainsi, l'on pourroit stipuler par contrat de mariage, que la femme survivante prendra, à titre de douaire, sur les biens de son mari, une somme ou un objet quelconque, pour en jouir, soit en usufruit, soit en pleine propriété. Cela devroit être regardé comme une véritable donation d'usufruit ou de propriété; et ce seroit le cas d'appliquer la maxime: *Plus valet quod actum, quàm quod scriptum intelligitur.*

BIU Cujas

PAGE 40.

(1) *Au préjudice des enfans du premier lit.* (*Voyez*, au 2e. volume, la note (3) de la page 108.)

(2) *A titre gratuit.* L'article ne paroît pas d'abord avoir fait cette distinction; car il dit généralement, *leur mobilier respectif, présent et futur.* Mais, d'abord, le mot *respectif* indique qu'il ne s'agit pas ici du mobilier acquis pendant le mariage à titre onéreux; car il n'appartient pas plus à un époux qu'à l'autre: d'ailleurs, l'article ajoute que la communauté d'acquêts comprend *les objets acquis par les époux, ensemble ou séparément, pendant le mariage, et provenant, tant de l'industrie commune, que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux:* De là il résulte qu'il n'y a d'exclu que le mobilier acquis à titre gratuit.

Il en est de même des dettes. Il est évident que l'actif de cette communauté se composant de tous les acquêts faits pendant le mariage, elle doit supporter toutes les dettes contractées pendant sa durée. En conséquence, il faut entendre par *dettes futures*, et qui ne tombent pas à la charge de la communauté, celles dont sont grevés les biens qui en sont pareillement exclus, ou, en d'autres termes, les dettes personnelles à chacun des époux.

L'on peut conclure de ces détails, que la *communauté réduite aux acquêts*, ou *la société d'acquêts*, n'est point une convention particulière et distincte de celles qui vont suivre, mais qu'elle est formée de la réunion de deux clauses dont il va être question ci-après: savoir, de la clause d'exclusion générale du mobilier, et de celle de séparation des dettes. Cela est utile pour la solution de quelques difficultés qui peuvent se présenter sur cette matière. (*Voyez* la note suivante.)

(3) *Par un inventaire ou état en bonne forme.* Si le mobilier étoit échu à la femme, pourroit-on lui appliquer la disposition de l'article 1504, et lui permettre, ainsi qu'à ses héritiers, de faire preuve de la valeur de ce mobilier, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée?

Je ne le pense pas; ou, au moins, je crois que cet article ne devroit être appliqué qu'avec quelque distinction. Il faut remarquer, en effet, que l'article 1504 est sous la rubrique de la clause *de réalisation* ou *de stipulation de propre.* Or, cette clause, comme nous le verrons, n'a d'effet qu'entre les époux. Elle n'en a aucun à l'égard des tiers; elle n'empêche pas les créanciers de la communauté de poursuivre leur payement sur les objets réalisés, soit qu'ils appartiennent au mari ou à la femme; elle n'empêche pas le mari d'en disposer, s'ils appartiennent à cette dernière. Il suffit donc que la valeur des objets soit constatée pour ce qui concerne les époux; et, à cet égard, comme il a dépendu du mari de se procurer une preuve légale par un inventaire, on a dû, quand

BIU Cujas

il ne l'a pas fait, permettre à la femme de prendre tous les moyens possibles pour constater cette valeur.

Mais, dans l'article 1499, il s'agit d'une communauté réduite aux acquêts. Cette communauté, aux termes de l'article 1498, emporte la clause de séparation des dettes, ainsi qu'il a été dit dans la note précédente. Sous l'empire de cette dernière clause, les créanciers du mari peuvent poursuivre le mobilier apporté par la femme, ou qui lui est échu pendant le mariage, à moins qu'il n'ait été constaté par un inventaire ou état authentique et en bonne forme; sinon, il est censé mobilier de la communauté, et susceptible d'être poursuivi comme tel, par les créanciers du mari.

D'après cela, voici la distinction que je croirois devoir apporter à l'article 1499 : Entre les époux, et à l'égard du mari, l'article 1504 doit être appliqué; et la femme doit avoir le droit de faire la preuve, par tous les moyens possibles, de la consistance et de la valeur du mobilier qui lui appartient. Le mari doit s'imputer de n'avoir pas employé la voie prescrite par la loi. Mais à l'égard des créanciers du mari, et pour les empêcher de poursuivre leur payement sur le mobilier de la femme, il faut que ce mobilier soit constaté par un inventaire, ou état authentique, comme il est dit dans l'article 1510; autrement, il dépendroit des époux de frauder les créanciers du mari, en faisant passer sous le nom de la femme le mobilier de la communauté, et même le mobilier personnel du mari.

Au surplus, comme, aux termes de l'article 1528, la communauté conventionnelle est soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'est pas dérogé par le contrat, la communauté réduite aux acquêts y est également soumise dans tous les points qui ne sont pas contraires à son essence.

Ainsi, l'administration de cette communauté appartient au mari, qui peut disposer seul de tous les biens qui la composent, de la même manière qu'il peut disposer de ceux qui composent la communauté légale.

Les règles établies pour empêcher les époux de s'avantager au préjudice de la communauté, et d'avantager la communauté à leur préjudice, ont également lieu dans la communauté réduite aux acquêts. Il faut donc lui appliquer tout ce que nous avons dit précédemment, touchant la clause de remploi, et les récompenses respectives que la communauté peut devoir aux époux, ou les époux à la communauté.

Dans cette communauté, la femme peut demander la séparation de biens.

Elle peut renoncer à cette communauté après sa dissolution.

Enfin, cette communauté se liquide comme la communauté légale.

(4) *De société d'acquêts.* Et elle est soumise à toutes les règles énoncées dans la note précédente.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE
BIU Cujas

(5) *Ou stipulation de propre.* Cette clause se nomme aussi *clause d'apport*, ou *clause d'exclusion du mobilier.*

(6) *A titre lucratif.* C'est ainsi qu'il faut entendre le mot *futur*, qui se trouve dans l'article 1500, et qui doit être pris dans la même acception que dans l'article 1498. Au surplus, il est bien entendu que cette exclusion du mobilier ne comprend pas les fruits des propres des époux, qui tombent dans la communauté comme fruits, et non comme meubles, ainsi que nous l'avons fait observer ci-dessus, dans la note (4) de la page 10.

Page 41.

(1) *La valeur des objets stipulés propres.* Quelle valeur? Est-ce celle qu'ils avoient au moment de l'apport, ou celle qu'ils ont au moment de la dissolution? C'est la valeur qu'ils avoient au moment de l'apport; car c'est réellement cette valeur que l'époux a apportée à la communauté. D'ailleurs, comme on vient de le dire, les meubles réalisés sont biens de la communauté, comme les meubles non réalisés. La communauté en est donc devenue réellement propriétaire, du moment de l'apport, à charge de restitution. C'est donc une espèce de prêt de consommation; et il faut en appliquer le principe. Par la même raison, je pense que, s'il existoit encore des effets mobiliers en nature, au moment de la dissolution, l'époux n'auroit pas le droit de les prélever, comme on ne pourroit l'obliger de les reprendre; tout au plus pourroit-on, si les objets étoient précieux, appliquer l'article 1509, et donner à la femme le droit de les reprendre, en les précomptant sur sa part, pour la valeur qu'ils ont au moment de la reprise. Mais je pense aussi que ces dispositions ne seroient pas applicables au cas où l'apport consisteroit en dettes actives, comme nous le verrons ci-après, note (5).

(2) *Elles sont censées réaliser tout l'excédant*; et par conséquent, même les revenus de leurs propres, échus au moment du mariage. *Sic* jugé, et avec raison, par la Cour de Paris, le 20 février 1815. (Sirey, 1816; 2e. partie, page 209.)

Si les parties, après avoir constaté la quotité de leur mobilier respectif présent, ont déclaré qu'elles mettent dans la communauté telle somme ou telle valeur, sans rien ajouter relativement à leur mobilier futur, la réalisation tacite qui résulte de cette clause tombe-t-elle uniquement sur l'excédant de leur mobilier présent; ou embrasse-t-elle, en outre, tout le mobilier futur? Pothier, nº. 319, pense qu'elle ne comprend que l'excédant du mobilier présent, attendu, dit-il, que la clause de réalisation est de droit étroit. L'avis de Pothier étoit d'autant plus fondé anciennement, que cette clause pouvoit avoir pour effet, suivant la manière dont elle étoit rédigée, non-seulement d'exclure de la communauté une partie du mobilier des époux, mais encore de créer ce qu'on appeloit alors des propres de succession, c'est-à-dire, de ré-

BIU Cujas

server le mobilier ainsi réalisé aux parens du côté et ligne de l'époux, de sorte que dans la succession des enfans, il étoit regardé comme un propre, et déféré, comme tel, à l'héritier des propres, à l'exclusion de l'héritier des meubles et acquêts. Il est évident que cette extension, qui avoit été donnée à la clause de réalisation, ne pourroit plus avoir lieu dans le droit actuel, parce qu'elle tendroit à changer l'ordre des successions. Je pense, néanmoins, que l'opinion de POTHIER doit encore être admise ; et je me fonde sur ce que cette clause est toujours une véritable dérogation au droit commun, d'après lequel le mobilier présent et futur des époux doit entrer dans la communauté. Or, il est certain que les dérogations au droit commun sont de droit étroit, et ne peuvent être étendues à un autre cas qu'à celui qui est exprimé formellement dans la convention. Donc, dans l'espèce proposée, les parties ne s'étant pas exprimées sur leur mobilier futur, sont censées être restées à cet égard dans les termes du droit commun, et avoir voulu, en conséquence, qu'il fît partie de leur communauté.

L'on opposera peut-être à cette décision le texte de l'article 1500, où, après avoir dit que les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur, l'on ajoute que, lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté, jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, *par cela seul*, censés se réserver le surplus ; d'où il semble que l'on peut conclure, que le fait seul d'un apport déterminé suffit pour exclure le mobilier présent et futur. Mais il faut bien prendre garde à la manière dont est redigé l'article. Après avoir dit que les époux peuvent exclure leur mobilier *présent et futur*, l'article ajoute : lorsqu'ils stipulent qu'ils *en* mettront réciproquement, etc. Le pronom *en* tient la place de ce qui precède ; ce qui précède, c'est le mobilier présent et futur. Or, il est bien certain que si les époux ont dit que, sur leur mobilier présent et futur, ils mettent telle somme en communauté, la clause tacite d'exclusion tombe sur le surplus de leur mobilier présent et futur ; mais c'est qu'alors ils se sont expliqués réellement sur le mobilier futur ; au lieu que, dans l'espèce proposée précédemment, il n'en avoit été fait aucune mention.

Observez qu'il y a encore réalisation tacite, quand il est dit que telle somme d'argent sera employée en acquisition d'héritages. La somme est censée réalisée, quand même l'emploi n'auroit pas eu lieu. Cette espèce de réalisation a même un effet plus étendu, en ce que, s'il est acquis effectivement un immeuble, et que l'on se soit conformé aux conditions requises par les art. 1434 et 1435, cet immeuble devient propre de communauté ; tellement que, si les deniers appartenoient à la femme, l'immeuble ne peut plus être aliéné qu'avec son consentement, tandis que le mobilier réalisé par elle, peut, comme il a été dit, être aliéné par le mari seul.

(3) *Chaque époux devient débiteur ;* et si l'apport est d'un ou de plusieurs corps certains, l'époux qui les a mis dans la communauté, est tenu de l'évic-

BIU Cujas

tion, si elle a lieu. *Secùs*, dans la communauté légale, parce qu'alors l'époux est censé apporter tout ce qu'il a, et n'apporter que ce qu'il a, et en tant que ce qu'il apporte, lui appartient.

(4) *Est suffisamment faite.* Ces mots indiquent que la preuve pourroit être faite de toute autre manière; *putà*, par un inventaire, un partage, un compte de tutelle. (Art. 1510.)

(5) *Soit à la femme.* Anciennement, la quittance du mari n'étoit exigée, pour la justification de l'apport, que quand la femme avoit été dotée par ses parens ou par des étrangers; mais quand elle s'étoit dotée elle-même *de suo*, comme elle passoit, avec tous ses biens et ses papiers, sous le pouvoir de son mari, l'on pensoit que le fait seul du mariage devoit valoir quittance, et qu'il étoit inutile qu'il lui en donnât une réelle, et séparée du contrat de mariage, attendu que rien ne l'auroit empêché de la reprendre postérieurement au mariage, et de se procurer, par là, le moyen de demander la dot une seconde fois. Il paroît que le droit est changé à cet égard, et qu'il faut que l'apport de la femme soit prouvé, soit par la quittance du mari, soit de toute autre manière. Mais l'on ne peut se dissimuler qu'il ne puisse résulter un inconvénient de cette disposition. En effet, ou la femme avoit, au moment de la célébration du mariage, ce qui fait l'objet de son apport; et alors le mariage doit valoir quittance : ou elle ne l'avoit pas; et alors, c'est faciliter au mari les moyens d'avantager indirectement sa femme pendant le mariage, en reconnoissant qu'elle lui a remis ce qu'il peut fort bien n'avoir pas reçu.

Quid, si l'apport consiste en dettes actives? Il faut distinguer : Si les créances ont été apportées par le mari, il ne peut en reprendre le montant, qu'en prouvant qu'elles ont été payées pendant la communauté; sinon, il n'a droit que de reprendre les contrats. Si elles ont été apportées par la femme, elles sont toujours présumées avoir été payées, tant que le mari ne justifie pas qu'elles ne l'ont pas été, et qu'il a fait toutes les diligences nécessaires pour en procurer le payement. (Agument tiré des art. 1567 et 1569.)

(6) *Que son mobilier est de telle valeur.* C'est à la femme, ou à sa famille, à constater la vérité de cette déclaration.

Page 42.

(1) *Le mari.* En seroit-il de même de ses héritiers? Je ne le pense pas: autrement, tous les jours, un mari qui voudroit avantager indirectement sa femme, négligeroit exprès de faire faire inventaire du mobilier qui lui écherroit, et dont la communauté profiteroit alors, nonobstant toute clause de réalisation. *Nec obstat* que les héritiers ne doivent pas avoir plus de droit que leur auteur. Il faut, en effet, distinguer avec soin les droits que les héritiers exercent personnellement et de leur chef, de ceux qu'ils exercent du chef de leur auteur, et comme le représentant. C'est à ces derniers seuls que

BIU Cujas

s'applique le principe qui vient d'être opposé; mais il arrive tous les jours que les héritiers ont le droit d'attaquer les actes passés par le défunt, et que celui-ci n'auroit pu attaquer lui-même. Cela s'applique particulièrement aux actes frauduleux. Le défunt qui a commis la fraude, est non-recevable à venir alléguer sa propre turpitude, pour demander la rescision de l'acte; mais la même fin de non-recevoir ne peut être opposée à ses héritiers. Ici le mari n'est pas admissible à venir dire à la justice, qu'il a violé les dispositions de la loi, qui lui enjoignoit de faire un inventaire. Les héritiers, au contraire, sont recevables à demander d'être admis à la preuve de la fraude qui a été faite à leurs droits. D'ailleurs, il est bien certain que si ces héritiers étoient des enfans d'un premier lit, ils pourroient, quoiqu'héritiers de leur père, réclamer contre le défaut d'inventaire. (Argument tiré de l'art. 1099.) Donc, la prohibition faite au mari ne pourroit être opposée à ses héritiers. Enfin, quoiqu'on ne puisse pas argumenter beaucoup de la manière dont les articles du Code sont rédigés, cependant l'on ne peut supposer que ce soit sans motif qu'il est dit dans le premier alinéa de l'article 1504 : *Le mari*, seulement, *ne peut en exercer la reprise ;* et que, dans le second alinéa du même article, il est dit : *La femme ou ses héritiers sont admis*, etc. L'on peut donc conclure de là, que l'on n'a pas entendu appliquer aux héritiers du mari la disposition du premier alinéa.

(2) *Ou autre titre équivalent ;* tel qu'un partage, compte de tutelle, etc.

(3) *Et même par commune renommée.* C'est au mari, comme nous l'avons dit, à s'imputer de n'avoir pas fait faire inventaire.

(4) *Ou futurs.* Mais, bien entendu, acquis à titre gratuit. Les immeubles acquis à titre onéreux, pendant la communauté, y tombent de plein droit, comme nous l'avons vu, et sans qu'il soit besoin de stipulation. La clause de communauté à titre universel, dont il est question dans l'article 1526, renferme, comme il est évident, celle d'ameublissement de tous les immeubles présens ou à venir des époux, suivant que cette communauté comprend les biens présens ou à venir de chacun d'eux. (*Voir*, ci-après, la note (2) de la page 49.)

Le mineur peut-il ameublir ? La raison de douter se tire de ce qu'en ameublissant, il dispose de l'immeuble. Si c'est le mari, il est censé en donner la moitié à sa femme; il en est de même, si c'est la femme; et elle donne en outre, par là, à son mari, le droit de l'aliéner, ou au moins de l'hypothéquer; tous actes qui excèdent la capacité du mineur, même émancipé. Anciennement, la jurisprudence des arrêts avoit introduit l'usage que le mineur pouvoit ameublir ses immeubles jusqu'à concurrence de la portion nécessaire pour, avec son mobilier, compléter le tiers de ses biens. Cette restriction n'existe même plus aujourd'hui ; et puisque, aux termes de l'article 1098, le mineur au-

BIU Cujas

torisé par ceux dont le consentement est nécessaire pour son mariage, pourroit donner tous ses immeubles par contrat de mariage, il n'est pas douteux qu'il ne puisse les ameublir.

(5) *Jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Quid*, si l'époux avoit dit : *Je promets d'apporter telle somme, à prendre sur mes meubles et mes immeubles?* POTHIER, n°. 305, examinant cette question, décide qu'il n'y a point là d'ameublissement, mais une simple convention d'apport, et que ces mots, *à prendre*, ne signifient autre chose, sinon que l'époux hypothèque tous ses biens à l'éxécution de son obligation, et qu'il consent que, s'il est aliéné, durant la communauté, quelqu'un de ses immeubles, le prix vienne en déduction de la somme promise pour son apport. Cette opinion de POTHIER pouvoit être vraie dans l'ancien droit, où l'on reconnoissoit l'hypothèque générale conventionnelle, et où l'on n'avoit pas imaginé ce mode d'ameublissement indéterminé, établi par les articles 1506 et 1508 du Code, et en vertu duquel le mari ne peut, à la vérité, vendre les immeubles ameublis par sa femme, mais peut néanmoins les hypothéquer jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Mais actuellement, je ne vois pas pourquoi l'on ne donneroit pas à la clause dont il s'agit, l'effet de l'ameublissement indéterminé, et pourquoi le mari ne pourroit pas, en vertu de cette clause, hypothéquer seul, et sans le consentement de la femme, les immeubles de cette dernière, jusqu'à concurrence de la somme promise. C'est, dit-on, un assignat seulement démonstratif. (Pour connoître la distinction de l'assignat démonstratif et limitatif, *voyez* au 2e. vol. la note (10) de la page 88, *in fine.*) Mais l'effet de cet assignat n'est-il pas, comme dit POTHIER lui-même, d'après la loi 96, ff. *de Legatis*, 1°., d'indiquer *undè commodiùs solvi possit*; et si, d'après cet auteur, les immeubles de la femme compris dans l'assignat, étoient hypothéqués à l'exécution de l'obligation, pourquoi ne donneroit-on pas au mari le droit de les hypothéquer lui-même, pour se procurer la somme promise ? Seulement il pourroit y avoir cette différence entre cette clause, et l'ameublissement indéterminé du Code : 1°. que l'action qui en résulteroit contre l'époux débiteur, seroit purement mobilière; et qu'en conséquence, si l'apport n'étoit pas effectué au moment de la dissolution de la communauté, il ne seroit pas tenu de comprendre des immeubles dans la masse; mais seulement d'y verser, soit réellement, soit fictivement et par imputation sur ses reprises, la somme convenue par le contrat; et 2°. que la perte de l'immeuble, ou des immeubles, compris dans l'assignat, ne libéreroit pas l'époux débiteur de l'obligation de fournir la somme promise. Mais, à ces différences près, je pense que la clause doit avoir absolument le même effet que l'ameublissement indéterminé.

Observez que l'ameublissement, soit déterminé, soit indéterminé, n'a d'effet qu'entre les parties, et dans l'intérêt du mari seulement; mais que les immeubles n'en conservent pas moins leur nature propre, tellement que, dans le cas de

BIU Cujas

l'ameublissement déterminé, l'immeuble ameubli, qui tomberoit dans le lot du mari, seroit certainement compris dans le legs d'immeubles fait par lui.

PAGE 43.

(1) *Seul et sans son consentement.* L'époux qui a ameubli, est-il tenu de l'éviction ? S'il avoit promis d'apporter telle somme, avec faculté de pouvoir donner en payement tel héritage qu'il ameublit à cet effet, il n'a jamais été douteux qu'il ne fût tenu de l'éviction. Le payement n'est valable, qu'autant que celui qui paye, est propriétaire de la chose payée.

Mais quand il est dit simplement que, pour composer son apport, l'époux ameublit tel immeuble, il y avoit trois opinions relativement à la garantie.

Les uns pensoient que l'ameublissement devoit être regardé comme une donation, et qu'en conséquence il n'y avoit pas lieu à la garantie. Cette opinion n'avoit aucun fondement raisonnable.

Les autres regardoient la société entre époux comme un contrat commutatif et à titre onéreux, ainsi que toutes les autres sociétés, et pensoient, d'après cela, qu'il devoit y avoir lieu à la garantie dans tous les cas.

D'autres, enfin, avoient adopté une opinion mitoyenne, et décidoient que, si la valeur de l'immeuble évincé excédoit le montant de l'apport de l'autre conjoint, il ne devoit y avoir lieu à garantie, que jusqu'à concurrence de cet apport. Ils fondoient cette opinion sur ce que, dans une société, telle que la communauté conjugale, tout doit être égal; et qu'en conséquence, si l'apport de l'époux qui a ameubli, excède l'apport de l'autre époux, l'excédant doit être regardé comme une donation qui ne donne pas lieu à la garantie.

POTHIER, qui avoit d'abord embrassé cette dernière opinion, déclare cependant qu'on l'a fait revenir à la seconde (n°. 311), et avec raison. Rien ne prouve qu'entre époux les apports doivent être égaux. Quand ils ne le sont pas, l'on doit supposer, ce qui arrive le plus souvent, qu'il y a compensation, à raison, soit de l'industrie, soit des espérances de l'autre conjoint : la clause d'apport doit donc, dans tous les cas, être regardée comme un contrat entièrement commutatif, et qui donne lieu à l'action en garantie.

(2) *Jusqu'à concurrence d'une certaine somme.* Mais, *quid*, si l'ameublissement a été fait pour une part indivise, *putà*, pour un tiers, un quart, une moitié ? On pourroit dire à la rigueur, que la communauté est propriétaire de cette part, comme le seroit tout autre individu, et qu'en conséquence, cette part peut être aliénée par le mari, seul et sans le consentement de la femme. Mais néanmoins, l'opinion contraire me paroît préférable, et je me fonde :

1°. Sur ces mots, *la portion ameublie*, qui se trouve dans l'article 1507, et d'où l'on peut conclure que le Législateur a entendu assimiler l'ameublissement partiel, à celui qui est fait jusqu'à concurrence d'une certaine somme ;

BIU Cujas

2°. Sur ce que l'esprit général du Code est d'éviter, autant que possible, de faire des propriétés indivises ;

3°. Et enfin, sur ce que ce seroit donner au mari le droit de forcer la femme de vendre, même la portion non ameublie, soit en poursuivant lui-même la licitation, soit en vendant la portion ameublie, à un tiers qui la poursuivroit.

Je pense, d'après cela, que dans le cas d'ameublissement d'une partie aliquote de l'immeuble, le mari n'a d'autre droit que celui d'hypothéquer cette partie, sans pouvoir l'aliéner, autrement qu'avec le consentement de sa femme.

Lorsque l'immeuble a été ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, est-il aux risques de la communauté? Il faut distinguer: S'il périt entièrement, l'obligation est éteinte. C'est l'effet de l'assignat limitatif. La dette ne pouvant être poursuivie sur un autre objet que sur celui qui a été désigné, la perte de cet objet emporte nécessairement l'extinction de la dette. Si la perte n'est que partielle, tant que ce qui reste de l'immeuble suffira pour compléter la somme promise, la perte entière doit être pour l'époux ; mais, dans le cas contraire, la communauté ne peut réclamer que ce qui reste. Si l'ameublissement avoit été fait pour une portion aliquote, *putà*, pour le tiers, le quart, il est évident que la perte partielle qui pourroit survenir, tomberoit sur la communauté, en proportion de la part qu'elle auroit dans l'immeuble.

(3) *Sans ce même consentement.* Mais s'il l'a aliéné sans ce consentement, la femme pourra-t-elle le revendiquer en entier, à la dissolution de la communauté, ou seulement jusqu'à concurrence de la portion non ameublie? Appliquez ce que nous avons dit au 2e. vol., note (2) de la page 195. Cette espèce d'ameublissement ne donne pas plus au mari le droit d'aliéner les immeubles de sa femme, sans son consentement, que s'il n'existoit pas. Il faut donc appliquer la même décision, que s'il n'y avoit pas d'ameublissement.

(4) *Pour le prix qu'il vaut alors*, et non pour celui qu'il avoit lors de l'ameublissement. Il a été, depuis ce temps, aux risques de la communauté. Il a donc dû accroître ou diminuer pour son compte. Il est bien entendu que cette faculté ne pourroit préjudicier aux droits réels qui pourroient avoir été acquis valablement par les tiers pendant la communauté.

Cette disposition ne doit-elle avoir lieu que dans le cas d'ameublissement déterminé? Je pense qu'elle peut être appliquée au cas d'ameublissement indéterminé, s'il est devenu déterminé pendant le mariage, ou si la femme a, conformément à l'article 1508, compris quelques-uns de ses immeubles dans la masse, lors de la dissolution de la communauté.

La femme renonçant pourroit-elle jouir du bénéfice de l'art. 1509? La disposition de cet article ayant été établie uniquement pour épargner à l'époux qui a apporté l'immeuble, le désagrément de le voir passer en des mains étrangères, je ne vois pas pourquoi on ne permettroit pas à la femme, même renonçant,

BIU Cujas

de le reprendre, en en précomptant la valeur sur ses reprises ; mais toujours, sauf les droits acquis valablement par les tiers.

(5) *N'est propriétaire d'aucuns déterminément.* Elle n'a qu'un droit de créance, mais qui est immobilier, puisqu'il tend à réclamer des immeubles.

(6) *Aux risques de l'époux qui a fait l'ameublissement.* Mais cela doit être entendu dans le sens de la note (2) ci-dessus, *in fine*, c'est-à-dire que, lors même que les immeubles viendroient à diminuer de prix, ou même à périr en partie, la communauté conserveroit toujours le même droit de créance, tant qu'il en resteroit assez pour fournir la somme promise. Mais aussi je pense que, si tous les immeubles périssoient, ou diminuoient de prix, au point de ne pouvoir plus fournir la somme, la créance de la communauté seroit éteinte, ou réduite à proportion. C'est ici une obligation *generis*, à la vérité, mais *generis limitati;* et nous avons vu au Titre *des Contrats en général*, que ces espèces d'obligations pouvoient s'éteindre par la perte de toutes les choses du genre. De-là il suit que, si la femme a ameubli indistinctement tous ses immeubles présens, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la perte des immeubles qu'elle avoit au moment du contrat, suffit pour éteindre l'obligation.

Quid, si elle a ameubli ses immeubles, sans autre explication ? Je crois que cela doit s'entendre seulement des immeubles présens. (Argument tiré de l'article 1542.)

(7) *Si l'ameublissement n'a pas été déterminé pendant le mariage.* Nous supposons par là que cette détermination peut avoir lieu pendant le mariage, et avec le consentement de la femme. Cela ne peut être douteux. Le mari a même un moyen de le faire déterminer, en empruntant, et hypothéquant les immeubles de la femme, ainsi qu'il en a le droit. A défaut de payement, les créanciers exproprient : il faudra, ou que la femme laisse vendre, ou qu'elle consente à vendre un de ses immeubles, pour fournir la somme convenue.

La détermination de l'ameublissement peut avoir lieu tacitement par la vente d'un des immeubles de l'époux qui a ameubli, faite de son consentement, si c'est la femme : dans ce cas, le prix de la vente tombe dans la communauté, en déduction de la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement a été stipulé.

(8) *Quelques-uns de ses immeubles.* Par conséquent l'action, pour l'y contraindre, est une action immobilière. Si donc, par exemple, le contrat de mariage contenoit la clause que la communauté entière appartiendra au survivant, et qu'avant la liquidation, le survivant vienne à mourir, laissant un légataire à titre universel de tous ses immeubles, ce legs comprendroit l'action qu'il a contre la succession de l'autre époux, aux termes de l'article 1508.

Observez que les immeubles compris dans la masse, doivent y être apportés pour la valeur qu'ils ont au moment où l'apport en est fait. Ils ont été jusque-là

BIU Cujas

aux risques de l'époux; l'augmentation ou la diminution de valeur doit donc être pour son compte.

Page 44.

(1) *N'est point grevé de dettes antérieures au mariage.* En effet, *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno.* L'apport se trouveroit donc diminué de toutes les dettes dont il seroit grevé : l'époux n'apporteroit donc pas à la communauté ce qu'il a promis d'y apporter. D'ailleurs, dans ce cas, la communauté acquiert à titre singulier. Or, les acquéreurs à titre singulier ne sont pas tenus des dettes. (Argument tiré de l'article 874.) *Æs alienum est onus universi patrimonii, non certarum rerum.*

(2) *Sur les biens de ladite communauté.* Que doit-on entendre par dettes personnelles aux époux, qui sont comprises dans la clause de séparation de dettes ? Ce sont toutes celles qui ont été contractées par eux avant le mariage, quand l'obligation ne seroit devenue exigible, ou même ne seroit née, que depuis le mariage : ce qui comprend,

Les obligations contractées sous condition, quoique la condition ne soit accomplie que pendant le mariage;

Les obligations contractées à terme, échues aussi depuis le mariage.

Quid, à l'égard des dépens auxquels l'époux a été condamné depuis le mariage, par suite de procès commencés auparavant ?

Lorsque c'est la femme qui avoit le procès, Pothier, n°. 357, distingue : Si le mari a repris l'instance, ou s'il a autorisé sa femme à la continuer, les frais faits depuis le mariage sont, suivant cet auteur, à la charge de la communauté; mais si la femme a été autorisée par justice, au refus du mari, alors il pense que les frais sont compris dans la clause de séparation des dettes. Cette distinction peut être suffisante à l'égard des tiers; mais à l'égard des époux entre eux, il me semble qu'il faut en outre distinguer si l'objet du procès est personnel à la femme, ou s'il est de nature à tomber dans la communauté. S'il est personnel à la femme, les frais doivent être à sa charge, soit qu'elle ait été autorisée par son mari, ou par justice, à reprendre l'instance. La communauté n'ayant rien à gagner par le gain du procès, ne doit être tenue des frais dans aucun cas. Mais si l'objet du procès étoit de nature à tomber dans la communauté, la distinction de Pothier doit être admise.

Je pense que la même distinction doit avoir lieu, si c'étoit le mari qui avoit le procès. Si l'objet litigieux étoit de nature à tomber dans la communauté, elle doit être tenue des frais, puisqu'elle auroit eu le bénéfice. Il est censé avoir apporté la chance, ou le procès lui-même, à la communauté; mais si l'objet est personnel au mari, les frais doivent être à sa charge.

(3) *S'ils sont créanciers de la femme*, et encore pourvu qu'ils aient acquis une date certaine, antérieure au mariage.

BIU Cujas

(4) *Soit antérieur à la célébration.* Cela est exigé pour empêcher la fraude. Si donc l'acte, quoique postérieur au mariage, est de nature à exclure le soupçon de fraude, je pense qu'il auroit le même effet que s'il étoit antérieur au mariage. Ainsi, une femme se marie, et apporte en mariage ses droits à une succession ouverte : le montant de son mobilier sera suffisamment constaté par le partage, quoique postérieur au mariage.

(5) *Les créanciers des époux.* Le droit des créanciers du mari et de ceux de la femme, ayant date certaine, est le même quand il n'y a pas eu inventaire : ils peuvent poursuivre également le mobilier des époux et celui de la communauté; mais il n'en est pas de même quand il y a eu inventaire. Les créanciers de la femme ne peuvent alors, comme nous l'avons dit, poursuivre que le mobilier de leur débitrice ; au lieu que les créanciers du mari peuvent poursuivre, non-seulement le mobilier du mari, mais encore celui de la communauté. Cela tient au principe que la communauté est, pendant le mariage, et à l'égard des tiers, la propriété du mari.

(6) *Comme sur tous les autres biens de la communauté.* Quel sera le droit des créanciers de la femme après la dissolution de la communauté ? Pothier, n°. 364, prétend que même, quand il n'y a pas d'inventaire, ils n'ont plus d'action contre le mari, et qu'ils n'ont que la ressource de saisir-arrêter ce qu'il peut devoir à leur débitrice. Je ne partage pas cette opinion. Je crois que le défaut d'inventaire met les époux, vis-à-vis des créanciers, dans la même situation que s'il n'y avoit pas de clause de séparation des dettes : et l'on va voir que cela est juste. Supposons qu'une femme, ayant des dettes personnelles, se marie sous le régime de la communauté, avec la clause de séparation des dettes. Il lui échoit, pendant la communauté, des successions mobilières, dont il n'est pas fait d'inventaire. Il résulteroit du système de Pothier, que le mari profiteroit au moins de moitié de ces successions, et ne seroit tenu en aucune manière des dettes de la femme. On peut, d'ailleurs, tirer avantage, pour notre opinion, du dernier alinéa de l'article 1416.

Page 45.

(1) *Ceux qui ont couru depuis le mariage.* Quant à ceux qui étoient échus auparavant, ils sont compris dans la clause de séparation des dettes. Les époux pourroient-ils stipuler que la communauté ne sera pas tenue des arrérages échus depuis le mariage? Il me semble que cette clause devroit être regardée comme contraire à l'équité, et par conséquent, comme nulle; et cela, par argument tiré de l'article 1521.

Lorsqu'il y a séparation des dettes, la communauté est-elle tenue des arrérages échus pendant le mariage, des rentes viagères dues par les époux? Oui; et ce, pour les raisons déduites ci-dessus note (3) de la page 13, *in fine.*

(2) *A l'égard des tiers, créanciers du conjoint, etc.* Et c'est en quoi cette

BIU Cujas

clause diffère de la clause ordinaire de séparation des dettes, qui, lorsque toutes les conditions exigées par la loi sont remplies, a son effet à l'égard des créanciers. Elle en diffère encore, en ce que la clause de séparation des dettes ne décharge la communauté que des capitaux, et non des arrérages : la clause de franc et quitte la décharge même des arrérages.

Cependant nous allons voir tout-à-l'heure que la clause de franc et quitte contient la clause de séparation des dettes, mais avec une modification importante.

(3) *Des dettes antérieures au mariage.* Cela s'étendroit-il aux dettes chirographaires, n'ayant pas de date certaine antérieure au mariage? L'on pensoit anciennement que non, parce qu'autrement il eût été au pouvoir de l'époux déclaré franc et quitte, d'augmenter à son gré l'obligation des garans, en souscrivant, postérieurement au mariage, des obligations sous-seing-privé, auxquelles il donneroit une date antérieure. La raison étant la même aujourd'hui, il paroîtroit juste d'adopter en principe la même opinion, sauf le droit réservé à l'autre époux, de prouver que l'obligation existoit réellement avant le mariage, et que, par conséquent, le garant doit en être responsable.

(4) *Que le payement de ces dettes a pu lui causer.* Pour entendre cette disposition, et la difficulté qui s'étoit élevée à ce sujet, il faut supposer d'abord, ce qui est le plus ordinaire, que c'est l'homme qui a été déclaré franc et quitte. D'après cela, s'il a des dettes personnelles, il pourra en résulter deux espèces de préjudice pour la femme :

L'un, lorsque le payement de ces dettes non-seulement absorbe la communauté, mais encore réduit le mari au point de ne pouvoir restituer à la femme le montant de ses reprises ;

L'autre, qui consiste seulement dans la diminution que le payement de ces dettes a apportée à la communauté, sans cependant que les reprises de la femme soient entamées.

Ainsi, soit l'espèce suivante : Le mari, déclaré franc et quitte, devoit vingt mille francs au moment de son mariage. L'apport de la femme étoit de dix mille francs stipulés propres : le mari n'avoit rien apporté : la communauté devoit donc se composer uniquement des acquêts. Le mari décède, et ne laisse que vingt mille francs de biens acquis pendant le mariage, et les vingt mille francs de dettes qu'il avoit au moment de son mariage. Si ces dettes n'existoient pas, la femme reprendroit d'abord ses dix mille francs qui ont été réalisés, et les dix mille francs d'excédant se partageroient entre elle et les héritiers de son mari. Elle auroit donc quinze mille francs ; mais au moyen de ce qu'elle est obligée de venir à contribution avec les créanciers de son mari, non-seulement elle ne retire aucun bénéfice de la communauté, mais encore elle perd un tiers sur ses reprises, sur lesquelles elle ne recevra que six mille six cent soixante-sept francs : elle perd donc, 1°. trois mille trois cent trente-trois francs sur

BIU Cujas

ses reprises, et 2°. les cinq mille francs qu'elle auroit eus dans la communauté.

Lebrun prétendoit que ceux qui avoient déclaré le mari franc et quitte, ne devoient indemniser la femme que de la diminution qu'elle éprouvoit sur ses reprises, et que, conséquemment, dans l'espèce, ils ne lui devoient que trois mille trois cent trente-trois francs.

Renusson, au contraire, soutenoit que la femme devoit être indemnisée de tout le préjudice que le payement des dettes de son mari avoit pu lui faire éprouver, et que, d'après cela, dans la même espèce, il lui étoit dû huit mille trois cent trente-trois francs.

Pothier, n°, 366, dit qu'on suivoit, dans l'usage, l'opinion de Lebrun.

Le Code paroît, au contraire, avoir adopté l'opinion de Renusson; car il est dit dans l'article 1513, que l'indemnité se prend, soit sur la part de communauté, revenant à l'époux déclaré franc et quitte, soit sur ses biens personnels. L'article suppose donc que l'indemnité peut être due, même quand la communauté est avantageuse. Or, il n'y a de communauté avantageuse, qu'après l'acquittement de toutes les reprises de la femme : donc, il peut y avoir lieu à indemnité, quoique la femme ait reçu toutes ses reprises : donc, cette indemnité embrasse non-seulement la perte que la femme peut essuyer sur ses reprises, mais encore la diminution que sa part dans la communauté peut éprouver à raison du payement des dettes du mari; et cela paroît effectivement plus conforme à l'équité, que l'avis de Lebrun. Au moyen de la clause, la femme doit être mise absolument dans la même position, que si le mari n'avoit pas eu de dettes au moment du mariage. Par conséquent, la garantie doit embrasser tout le préjudice quelconque que le payement de ces dettes peut lui faire essuyer.

(5) *Comme le principal obligé.* C'est encore un changement à l'ancien droit, changement fondé en raison. On pensoit anciennement que la clause de franc et quitte étoit une convention qui n'intervenoit qu'entre l'un des époux et les garans de l'autre; qu'à l'égard de celui-ci, c'étoit *res inter alios acta*; et que, conséquemment, il n'en résultoit, de sa part, aucune obligation. Ce raisonnement étoit, certainement, peu conforme à l'esprit de bonne foi qui doit régner dans les contrats. Comment, en effet, ne pas regarder comme coupable de dol, l'époux qui, ayant des dettes personnelles, signe, sans rien dire, un contrat, dans lequel il est déclaré n'en avoir aucune? N'est-ce pas le cas d'appliquer l'adage : *qui tacet, consentire videtur.* Certes, celui qui est partie dans un contrat, dans lequel on établit des faits qui lui sont personnels, qu'il ne peut ignorer, et qui ne fait aucune réclamation, est censé les avouer, et seroit non-recevable à venir ensuite en contester la vérité. Donc, l'époux qui, dans un contrat signé par lui, se laisse déclarer franc et quitte, est censé déclarer également qu'il n'est tenu d'aucunes dettes, et doit, par suite, indem-

BIU Cujas

niser tous ceux auxquels la fausseté de cette déclaration pourroit porter préjudice.

(6) *Et ce n'est qu'en cas d'insuffisance que le recours a lieu contre les garans.* Par suite du principe adopté dans l'ancien droit, c'étoit contre les garans seuls que l'action étoit donnée; et elle n'avoit lieu contre l'époux déclaré franc et quitte, que quand il étoit héritier des garans, ou qu'il y avoit clause expresse de séparation de dettes.

Mais dans le droit actuel, il se présenteroit une difficulté, dans le cas où ce seroit la femme qui auroit été déclarée franche et quitte. Aux termes des art. 1486 et 1494, la femme, poursuivie pour raison de ses dettes personnelles, tombées en communauté, peut exercer un recours contre le mari ou ses héritiers, pour le total desdites dettes, si elle renonce; et pour moitié, si elle accepte. Mais, d'un autre côté, d'après la clause de franc et quitte, le mari ou ses héritiers ne peuvent être inquiétés pour raison des dettes de la femme, antérieures au mariage. Il paroît donc résulter de là, que, dans ce cas, l'action résultant de l'art. 1513 ne peut être donnée contre la femme. En effet, envers qui pourroit-elle être tenue? Ce n'est pas envers les héritiers de son mari, d'après la règle, *eum quem de evictione, etc.*, puisqu'aux termes des articles précités, 1486 et 1494, ils sont tenus de la garantir. Ce ne peut être envers les garans eux-mêmes, puisque l'action qu'ils exerceroient contr'elle, réfléchiroit contre le mari ou ses héritiers, qu'ils doivent garantir. Il paroîtroit donc conséquent de décider que les garans sont seuls tenus, sans pouvoir exercer aucun recours; et cela étoit effectivement ainsi sous l'ancien droit. Mais il n'en est pas de même actuellement, parce que, comme nous l'avons établi dans la note précédente, la clause de franc et quitte est censée maintenant renfermer deux conventions:

1°. Déclaration tacite de l'époux déclaré franc et quitte, qu'il n'a aucunes dettes; déclaration qui emporte, de sa part, promesse d'indemniser l'autre époux du préjudice que le payement des dettes qu'il pourroit avoir, lui occasionneroit.

2°. Pareille déclaration expresse, de la part des garans.

Cette clause emporte donc vraiment celle de séparation des dettes; et c'est même probablement la raison pour laquelle le Code l'a placée sous la rubrique *de la clause de séparation des dettes*, et n'en a point fait une section particulière. De là il suit, 1°. que la femme déclarée franche et quitte, n'a aucun recours contre le mari ou ses héritiers, à raison des poursuites qui seroient exercées contre elle après la dissolution de la communauté, pour le payement de ses dettes personnelles antérieures au mariage; car elle ne pourroit exercer ce recours, qu'autant que ces dettes seroient à la charge de la communauté; et elles en sont exclues par la clause de séparation de dettes; et 2°. que, si les garans ont été poursuivis par le mari, ils peuvent exercer leur recours contre la

BIU Cujas

femme : car celle-ci n'ayant point de recours contre le mari, l'action des garans ne peut réfléchir contre ce dernier.

Il ne faut pas cependant omettre de remarquer que la clause tacite de séparation des dettes, résultant de la clause de franc et quitte, diffère de la même clause, insérée expressément dans le contrat de mariage, en ce que la première n'a d'effet qu'entre les époux, et nullement à l'égard des tiers, comme nous l'avons dit dans la note (2) ci-dessus; et ce qui résulte de l'art. 1513 lui-même, qui suppose que, sous l'empire de cette clause, la communauté peut être poursuivie pour les dettes de l'un ou de l'autre des époux, indistinctement; tandis que, si la clause étoit expresse, et si le mobilier de la femme étoit dûment constaté, ses créanciers ne pourroient poursuivre la communauté.

(7) *Mais après la dissolution de la communauté seulement.* Pourquoi, dans ce cas, oblige-t-on les garans d'attendre la dissolution de la communauté, et ne leur permet-on pas d'exercer leur recours, pendant la communauté même, au moins sur la nue propriété des biens personnels de la femme, comme dans le cas de l'article 1410 ? Je ne vois d'autre raison à donner de cette différence, sinon que, comme nous l'avons remarqué dans la note (7) de la page 13, le droit accordé par l'article 1410, aux créanciers de la femmme, est un droit exorbitant, dont on a bien voulu cependant les laisser jouir, parce qu'il est possible que, malgré que la date de leur créance ne soit pas certaine, elle soit néanmoins réellement antérieure au mariage. On n'a pas voulu accorder ici le même avantage aux garans, qui ont contracté l'obligation spéciale d'indemniser le mari de tout le préjudice que le payement des dettes de la femme pourroit lui occasionner. Or, ce seroit un préjudice pour lui, que sa femme perdît la nue propriété de ses biens : il seroit réduit par là au simple droit d'un usufruitier, tandis qu'auparavant, au moins avec le consentement de sa femme, il pouvoit exercer tous ceux de propriétaire.

Page 46.

(1) *Et en y renonçant.* Remarquez que la renonciation de la femme n'est point une condition, mais une charge apposée à la faculté de reprendre l'apport. Cela est important à distinguer, parce que, si c'étoit une condition, le droit ne s'ouvriroit qu'après qu'elle auroit été accomplie; et, en conséquence, si la femme mouroit sans avoir pris qualité, et laissoit des héritiers non compris dans la clause, le droit seroit éteint. Au contraire, la renonciation étant considérée ici comme une simple charge, le droit est ouvert par le fait seul de la dissolution de la communauté. Si donc la femme vient à mourir postérieurement à cette dissolution, mais avant de s'être expliquée sur l'acceptation ou la renonciation, le droit de reprise, à charge de renonciation, se trouve dans sa succession, et passe conséquemment à tous ses ayant-cause, héritiers quels qu'ils soient, légataires universels, à titre universel ou particulier, créanciers, etc.

BIU Cujas

(2) *Et ne s'étend point à celui qui lui est échu depuis.* Il y a ici, dans l'article, une rédaction inexacte. En effet, il y est dit que la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui lui est échu pendant le mariage. Or, il n'étoit pas nécessaire pour cela d'une disposition de la loi; et, quand même la convention ne seroit pas de droit aussi strict qu'elle l'est réellement, il suffiroit que les parties eussent restreint la faculté de reprendre, au mobilier apporté lors du mariage, pour qu'on ne pût l'étendre à celui qui est échu depuis. Mais il est évident que le Code a entendu consacrer le principe établi par POTHIER, n°. 399; savoir que, s'il est dit que la femme reprendra le mobilier qu'elle a apporté, sans autre explication, cela doit s'entendre de celui qu'elle a apporté lors du mariage, et ne s'étend point à celui qui lui est échu depuis.

Quid, s'il est dit que la femme aura droit de reprendre *tout ce qu'elle aura apporté, ou tout ce qu'elle se trouvera avoir apporté?* L'on pensoit anciennement que ces mots, *aura apporté*, étant au temps futur, devoient nécessairement se reporter à tout le temps postérieur à la célébration du mariage, et que la clause devoit, en conséquence, comprendre, non-seulement le mobilier apporté lors du mariage, mais encore celui qui étoit échu depuis. Cependant le contraire paroît avoir été jugé par un arrêt du 18 juin 1687, rapporté au second volume du *Journal du Palais*. Mais LEBRUN, et POTHIER n°. 401, paroissent désapprouver la décision de cet arrêt, qui répugne, à la vérité, au sens grammatical des termes employés dans le contrat. Je pense, par la même raison, que, si la question se présentoit encore, elle devroit être jugée conformément à l'opinion de ces auteurs.

(3) *A elle et à ses enfans.* Les petits-enfans sont-ils compris sous le nom d'enfans? Je pense, avec POTHIER, n°. 387, qu'ils y sont compris, d'après la loi 220, ff. *de Verbor. Signif.* Et d'ailleurs n'ont-ils pas le bénéfice de la représentation? Cependant LEBRUN est d'avis contraire.

Quid, s'il est dit: *A elle et aux siens?* Dans cette clause, on n'entend par ce mot *siens*, que les descendans.

Quid, s'il est dit impersonnellement: *Reprise sera faite?* Le droit est restreint à la femme seule. (Arrêt du 19 février 1604, rapporté par la THAUMASSIÈRE, en ses Questions, *cent.* 72.) Et en effet, dans une clause de droit strict, ce qui est douteux doit être entendu dans le sens le moins étendu possible, pourvu que ce sens ne présente lui-même rien de déraisonnable.

(4) *Ni aux collatéraux. Quid*, s'il est dit: *La femme et ses héritiers collatéraux pourront*, etc. LEBRUN, LE MAITRE, et DUPLESSIS pensoient que, dans ce cas, les héritiers de la femme, en ligne directe, descendante ou ascendante, ne pouvoient exercer la reprise. Mais le contraire a été soutenu par POTHIER, n°. 389, et avec raison. On ne peut raisonnablement supposer que la femme ait entendu refuser à ses ascendans, et même à ses enfans, un droit

BIU Cujas

qu'elle accordoit à ses collatéraux. Il faut donc entendre la clause, comme s'il y avoit, *et ses héritiers, même collatéraux.*

Quid, s'il est dit : *Arrivant le prédécès du mari, la femme et ses enfans pourront reprendre, etc.*, et que ce soit la femme qui prédécède, les enfans pourront-ils exercer le droit de reprise ? Oui : l'on doit supposer que le cas du prédécès du mari n'a été prévu qu'à cause de la femme, et pour l'exclure de la reprise en cas de séparation, mais non à l'égard des enfans, qui ne peuvent jamais avoir le droit de reprise, quand le mari prédécède, puisqu'alors le droit appartient exclusivement à leur mère. Si donc l'on appliquoit aux enfans la clause dans son sens littéral, on lui ôteroit tout effet pour ce qui les concerne. Or, d'après l'article 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 pourroit produire aucun.*

Quid, si la femme laisse un héritier compris dans la clause, et un légataire universel ? Je pense qu'il faut distinguer : Si l'héritier est un légitimaire, comme, en cette qualité, il est saisi de la succession, le droit s'ouvre en sa faveur, et le légataire universel en profite. Ce n'est pas le seul cas dans lequel une personne profite, du chef d'un autre, d'un droit qu'elle n'auroit pu réclamer de son propre chef. Si l'héritier n'est pas légitimaire, comme il n'a jamais eu de droit à la succession, la reprise n'a pas lieu. Si la femme n'a laissé que des légataires à titre universel, la qualité de légitimaire est indifférente dans la personne de l'héritier, puisque ces sortes de légataires ne sont jamais saisis. Il suffira donc que l'héritier, quel qu'il soit, soit compris dans la clause, pour que la reprise doive avoir lieu. Si néanmoins, dans les deux cas, l'héritier, soit légitime, soit légitimaire, renonçoit ; comme il seroit alors censé n'avoir jamais été héritier, et conséquemment n'avoir jamais été saisi, la reprise n'aura pas lieu.

La même distinction devroit être appliquée, si une femme veuve, et ayant enfans d'un premier lit, avoit stipulé, en se remariant, la reprise d'apport, au profit d'elle et des enfans du second mariage. Si, à son décès, il n'existe pas d'enfans du second mariage, la reprise n'a pas lieu ; *secùs*, s'il en existe. Mais alors, au moyen de la reprise, les biens composant l'apport rentrent dans la succession, et se partagent entre les enfans du premier et second lit.

Quid, s'il est dit en général : *la femme et ses héritiers, etc.*, et qu'elle ne laisse pour successeur qu'un enfant naturel qui prend toute la succession, aux termes de l'article 758 ? Je pense que, vu la rigueur de la clause, l'enfant naturel n'étant pas héritier, ne peut exercer la reprise.

Quid, si la femme qui a stipulé la reprise de l'apport, a apporté à la communauté des immeubles qu'elle a ameublis, et que ces immeubles aient été aliénés ou hypothéqués pendant la communauté, l'exercice du droit de reprise lui donnera-t-il celui de révoquer les aliénations ou les hypothèques ? Non, sans doute ; la clause d'ameublissement n'a pas d'autre effet que de donner au

BIU Cujas

mari le droit d'aliéner ou d'hypothéquer l'héritage ameubli. Cette clause seroit donc entièrement inutile, si les aliénations et les hypothèques pouvoient être révoquées. L'on doit donc penser que les époux ont consenti la clause d'apport, autant qu'elle pouvoit se concilier avec celle d'ameublissement; ce qui se fera, en conservant les aliénations, et en donnant seulement à la femme le droit de reprendre la valeur des objets aliénés : quant aux hypothèques, elles n'empêchent point que la femme ne reprenne ses immeubles en nature, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, pour la restitution des sommes que, par suite de l'action hypothécaire, elle pourroit être obligée de payer. C'est l'opinion de BACQUET, *des Droits de Justice*, Chap. XXI, n°. 395.

(5) *Que la communauté pourroit avoir acquittées.* On a rejeté, avec raison, l'opinion de LEBRUN, qui prétendoit que, lorsqu'il n'y avoit pas de clause de séparation des dettes, la femme pouvoit reprendre tout son apport, sans être obligée de tenir compte de ses dettes personnelles payées par la communauté, comme si les dettes ne diminuoient pas l'apport de plein droit : *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno.* (POTHIER, n°. 411.)

(6) *Naturelle ou civile.* (*Voyez* ci-dessus la note (3) de la p. 30); et ajoutez qu'il y a en outre une raison particulière pour le préciput, qui est stipulé le plus souvent à prendre en effets mobiliers, au choix du survivant, et après estimation contradictoire. La clause de préciput a donc pour principal motif d'empêcher que le survivant ne se trouve tout-à-coup dépouillé de tout mobilier quelconque. Or, cette raison s'applique au cas de mort civile de l'autre époux, comme à celui de mort naturelle.

PAGE 47.

(1) *Et l'époux demandeur*, seulement. L'époux défendeur est privé des avantages, même de ceux qui ont été stipulés réciproques. (Article 300.)

(2) *En cas de survie.* Il en est de même en cas de séparation de biens, sauf que les deux époux conservent également leur droit éventuel.

(3) *Dans les objets soumis au préciput.* Il y a à la fin de l'article 1518, une disposition qui a besoin d'explication. Il y est dit qu'en cas de séparation de corps, prononcée sur la demande de la femme, la somme, ou la chose, qui constitue le préciput, reste provisoirement au mari, à la charge de donner caution. Mais cette disposition ne doit pas être entendue à la lettre, et d'une manière aussi générale que la rédaction de l'article paroît le faire entendre. En effet, si la femme accepte la communauté, il est évident que la convention de préciput, qui est toute dans son intérêt, ne doit pas l'empêcher de prendre sa part dans les objets qui le constituent. A la vérité, le mari y prendra également la sienne, en donnant caution, pour sûreté de la restitution, dans le cas où la femme survivroit; mais alors cette caution ne peut être exigée que pour la part que le mari prend dans les objets qui composent le préciput, et qui est ordi-

BIU Cujas

nairement moitié. L'article ne doit donc être entendu d'une manière générale et absolue, que pour le cas où la femme a renoncé, et où le préciput a été stipulé à son profit, même en renonçant; car le mari restant alors maître de toute la communauté, gardera également les objets qui composent le préciput, en donnant caution.

(4) *Que l'on appelle improprement préciput.* Le préciput est ce qui se prend avant partage. Ici il n'y a point de partage : il ne peut donc y avoir de préciput; c'est donc plutôt une véritable donation à prendre sur les biens du mari.

(5) *De faire vendre les objets qui y sont compris.* Le préciput, soit qu'il doive être pris sur la communauté, ou sur les biens du mari, est dans tous les cas, une véritable donation de biens à venir, sujette, conséquemment, à l'action des créanciers. (Art. 1083.)

(6) *Aux formalités*, seulement; mais, quant au fond, c'est comme nous venons de le dire, une donation, même quand il est réciproque; et ce qui le prouve, c'est que, aux termes de l'article 1518, le défendeur en divorce ou en séparation de corps, en est privé; à plus forte raison est-il donation, quand il est stipulé en faveur de la femme renonçant.

Page 48.

(1) *Toute convention contraire seroit nulle;* parce qu'autrement il dépendroit des époux de s'avantager l'un aux dépens de l'autre. Si la femme avoit le tiers de la communauté, et étoit chargée de la moitié des dettes, le mari acheteroit beaucoup d'immeubles; il feroit des emprunts pour les payer. La femme payeroit la moitié des emprunts, et n'auroit que le tiers des acquisitions. Le mari s'avantageroit donc au préjudice de la femme.

Vice versâ, si la femme avoit la moitié de la communauté, et n'étoit tenue que du tiers des dettes, le mari pourroit faire la même opération, et avantager, par là, la femme à ses dépens, puisqu'elle ne payeroit que le tiers des emprunts, et qu'elle auroit la moitié des acquisitions.

L'article dit que la convention est nulle. Mais cette nullité tombe-t-elle sur la convention totale, ou sur la partie qui oblige l'époux à payer une part disproportionnée dans les dettes? En un mot, s'il étoit convenu que l'un des époux aura le tiers de l'actif, et ne supportera que le quart du passif, décidera-t-on qu'il devra toujours avoir le tiers de l'actif, en supportant le tiers du passif? ou bien regardera-t-on la convention comme totalement nulle, et rentrera-t-on dans le droit commun, d'après lequel chaque époux doit avoir la moitié dans l'actif, et supporter moitié dans le passif?

Je crois cette dernière opinion préférable. D'abord, elle me paroît fondée sur l'équité. L'on peut présumer que l'époux n'a consenti à ne prendre que le tiers de la communauté, que parce qu'il croyoit n'être tenu que du quart des dettes. Elle me semble également fondée sur le texte. En effet, l'article 1521 est divisé

BIU Cujas

en deux parties. Dans la première, il est dit que, *lorsqu'il a été stipulé que l'époux n'aura qu'une part dans la communauté, moindre que la moitié, il ne doit supporter les dettes que proportionnément à la même part;* et dans la deuxième, *la convention est nulle, si elle oblige, etc.* Or, de quelle convention entend-on parler? Ce ne peut être que de celle dont il vient d'être question, c'est-à-dire, de celle qui donne à l'époux une part moindre que la moitié. Donc c'est cette convention qui est nulle; donc les époux rentrent dans le droit commun, et doivent avoir chacun moitié.

Au surplus, la nullité générale prononcée par cet article, vient encore à l'appui de l'opinion que nous avons embrassée, en soutenant que l'on ne doit pas pouvoir faire indirectement et par des voies obliques, ce qu'on auroit pu faire directement et ostensiblement. Car autrement il eût fallu restreindre la nullité à ce qui eût excédé la portion disponible.

(2) *Dans aucun cas;* pourvu toutefois que la clause ne soit pas conçue en termes facultatifs; car s'il étoit dit, par exemple: *le survivant pourra prendre toute la communauté, en payant telle somme*, il est évident que ce seroit une faculté accordée au survivant, soit le mari, soit la femme, qui pourroit, en conséquence, en user, ou n'en pas user à sa volonté.

(3) *Envers lesquels la femme n'est pas personnellement obligée.* Quant aux dettes auxquelles elle est personnellement obligée, mais qui doivent tomber dans la communauté, elle en est tenue à l'égard des créanciers; mais elle a son recours pour le total, et indépendamment de la somme convenue pour le forfait, contre le mari ou ses héritiers.

Quid, à l'égard des dettes personnelles de la femme, antérieures au mariage? Elles sont également à la charge du mari, à moins qu'elles ne fussent de nature à ne pas tomber dans la communauté, ou qu'elles n'en aient été exclues par la clause de séparation des dettes. Il en est de même des dettes des successions mobilières qui sont échues à la femme. La communauté a profité de tout le mobilier que la femme avoit au moment du mariage, ou qui lui est échu depuis: elle doit donc supporter toutes les dettes.

Réciproquement, le mari peut déduire, de la somme stipulée pour le forfait, toutes les créances que la communauté a droit d'exercer contre la femme, à titre de récompense ou autrement.

(4) *Aient aucune action contre elle ou ses héritiers.* Ainsi, la femme est censée renonçant, quoiqu'elle reçoive le prix de sa renonciation: elle aura donc droit de faire tous les prélèvemens qu'elle auroit droit de faire en cas de renonciation, tels que la reprise de l'apport, le préciput en renonçant, etc.

Il en seroit autrement, si, après la dissolution, la femme ou ses héritiers avoient reçu du mari une somme pour renoncer à la communauté. L'on devroit, dans ce cas, appliquer l'article 780, et regarder cela comme une acceptation tacite. La raison de différence, c'est que, comme nous l'avons vu, la

BIU Cujas

femme ne peut accepter la communauté, qu'après qu'elle est dissoute. Dans la première espèce, la convention avoit été faite avant le mariage, c'est-à-dire, à une époque à laquelle la communauté n'existoit pas encore. On ne pouvoit donc la regarder comme une acceptation : *Secùs*, dans la deuxième espèce.

(5) *En demeurant obligée à toutes les dettes ;* mais sans que cela puisse préjudicier en aucune manière aux actions que les créanciers de la communauté ont contre le mari, qui est toujours personnellement leur obligé, et contre lequel ils auront toujours le droit résultant des articles 1484 et 1485, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers, pour être indemnisé de tout ce qu'il a payé.

(6) *Si cet époux survit*, à la dissolution de la communauté. Il n'est pas nécessaire qu'il survive à l'autre époux. Si, donc, la communauté est dissoute par la séparation de corps ou de biens, le partage a lieu par moitié, quand même l'époux, à l'égard des héritiers duquel le forfait a été établi, viendroit à mourir avant le partage. Le droit ayant eté ouvert en sa faveur, il l'a transmis à ses héritiers ou ayant-cause.

Page 49.

(1) *Ainsi que les capitaux tombés dans la communauté, de son chef.* Autrement il est évident qu'il y auroit donation des biens personnels de l'époux prédécédé. Mais, même avec cette clause, cette convention, dans le cas de secondes noces, n'en seroit pas moins regardée comme un avantage réductible à la proportion déterminée par l'article 1098. (*Voyez* au 2e. volume, la note (3) de la page 108.)

(2) *Soit même tous leurs biens présens et à venir.* Dans ce dernier cas, tous les immeubles des époux tombent dans la communauté, à quelque titre qu'ils soient acquis. Le mari peut donc disposer de tous ceux qui appartiennent à sa femme, sans son consentement, et sans être obligé au remploi. De même, toutes les dettes mobilières et immobilières de chacun d'eux sont à la charge de la communauté, sans récompense. Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux immeubles et aux dettes présentes, quand la communauté ne comprend que les biens présens ; et aux immeubles et aux dettes à venir, quand elle ne comprend que les biens à venir.

Page 50.

(1) *Pour soutenir les charges du mariage.* En conséquence toutes les acquisitions faites pendant le mariage appartiennent au mari seul, qui est également chargé, seul, de toutes les dettes contractées par lui pendant le même temps.

La femme pourroit-elle, sous l'empire de cette clause, faire des acquisitions, soit seule, soit conjointement avec son mari? Je pense qu'elle pourroit en faire avec ses capitaux ; mais que, s'il n'apparoissoit aucune diminution dans ses ca-

BIU Cujas

pitaux, les acquisitions devroient être présumées faites des deniers du mari, et en conséquence lui appartenir. (L. 51, ff. *de Donationibus inter virum et uxorem.*) Cependant le contraire a été jugé par la Cour d'Angers, le 11 mars 1807. (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, Tome IX, page 369.) Il est possible que la modicité de l'objet ait déterminé l'arrêt. Mais, en point de droit, je n'en persiste pas moins dans mon opinion, qui est d'ailleurs conforme à un arrêt de la Cour de Riom, du 22 février 1809, rapporté dans le Journal de SIREY, 1812, 2e. part., page 199; et à un ancien arrêt du Parlement de Paris, rapporté au Journal des Audiences, en date du 26 juillet 1689, lequel a jugé, en pays de droit écrit, que les biens acquis par une femme qui n'avoit point de paraphernaux, et à laquelle il n'étoit échu aucune succession, ce qui rentre dans notre espèce, étoient censés appartenir au mari.

Nota. La Cour de Grenoble a jugé, dans une espèce à-peu-près semblable, (il s'agissoit d'une femme qui avoit constitué tous ses biens en dot), que la femme étoit bien propriétaire des objets acquis par elle; mais que, comme les deniers qui avoient servi à l'acquisition, devoient, même pour l'honneur de la femme, être censés fournis par le mari, elle lui en devoit récompense. (*Journ. de la Jur. du Code Civil*, t. XVII, p. 288.) Cette décision, qui est conforme à un arrêt rapporté par CATELAN, Liv. IV, chap. V, seroit peut-être ce qui concilieroit le mieux les principes rigoureux du droit avec l'équité, s'il n'étoit pas à craindre que le véritable prix des acquisitions ne fût dissimulé dans le contrat, et qu'il n'en résultât un avantage indirect, que la loi doit prévenir ou empêcher.

La femme ayant enfans d'un premier lit, pourroit-elle se marier avec la clause d'exclusion de communauté? Appliquez la distinction établie ci-dessous, note (3) de la page 52.

Appliqueroit-on, au cas d'exclusion de communauté, la disposition de l'article 1428, qui donne au mari le droit d'intenter seul toutes les actions mobilières appartenant à sa femme? La clause d'exclusion de communauté, n'ayant d'autre effet que d'augmenter les droits du mari, au lieu de les diminuer, je ne pense pas que l'affirmative puisse être douteuse.

(2) *Inventaire avec prisée, lors de l'échéance. Quid*, si l'inventaire n'a pas eu lieu? Appliquez l'article 1415. La femme peut faire constater la consistance et la valeur de ces effets, tant par titres que par témoins, et même par commune renommée. De ce que la loi paroît n'exiger un inventaire que pour les choses fongibles, s'ensuit-il que le mari ne doit pas faire constater la valeur et la consistance du mobilier non-fongible? Non, sans doute. L'article 1533 dit que le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit. Il faut donc lui appliquer l'article 600. (Pour connoître le véritable motif de l'article 1532, voyez la note suivante.) Le mari doit-il donner caution, conformément à l'art. 601?

BIU Cujas

Non, à moins que cela n'ait été expressément stipulé. (Argument tiré de l'article 1550.)

(3) *D'après l'estimation.* Le seul point que le Législateur a entendu décider par l'article 1532, a été celui de savoir si le mari devoit rendre le prix des choses fongibles, sur le pied de la valeur qu'elles avoient au moment de l'apport, ou de celle qu'elles ont au moment de la restitution : et il a décidé, comme l'on voit, que c'étoit sur le pied de la valeur au moment de l'apport. Mais, *quid* à l'égard des meubles non-fongibles ? D'abord, d'après le principe que les meubles n'ont pas de suite, et qu'en fait de meubles la possession vaut titre, il n'est pas douteux que les aliénations faites par le mari ne soient valables dans l'intérêt des tiers. S'il n'a pas aliéné, et que les choses existent en nature, la femme est tenue de les reprendre dans l'état où elles se trouvent, pourvu que les détériorations ne proviennent que du simple usage. Si elles n'existent plus, et qu'elles aient péri par l'usage et sans la faute du mari, il n'est tenu de rendre que celles qui restent. (Argument tiré de l'article 1566.) Si elles ont péri par la faute du mari, alors je pense qu'on doit appliquer l'article 950, et que la femme a droit de répéter la valeur au moment de l'apport. (*Voir* un arrêt de Paris du 12 mai 1813, dans Sirey, 1814; 2e. partie, page 31.)

Page 51.

(1) *Est irrévocable.* Quant à la question de savoir si deux époux séparés contractuellement, pourroient contracter ensemble une société, voyez ci-dessus la note (7) de la page 5.

(2) *De ses biens meubles et immeubles.* Et même le droit d'aliéner ses meubles. (Article 1449.) En général, dans le mariage, l'administration du mobilier emporte le droit de l'aliéner.

(3) *Jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.* Ce tiers doit-il être remis au mari pour les dépenses du ménage ? (*Voir* ci-dessus la note (14) de la p. 25.) L'affirmative est encore moins douteuse ici, où la séparation étant contractuelle, il n'en résulte aucun préjugé contre l'administration du mari.

(4) *Aucun compte des fruits consommés.* Il est censé les avoir employés, du consentement de sa femme, aux besoins du ménage, ou les lui avoir remis au fur et mesure. Dès que la femme a eu assez de confiance en son mari pour le laisser jouir de ses biens, l'on peut supposer qu'il a pu lui remettre ses revenus, sans exiger de quittances : *Res amarè non sunt tractandæ inter conjuges.*

Quid, si le mari a administré les biens de sa femme en vertu de sa procuration ? Il faut distinguer : Si la procuration est pure et simple, on appliquera ce que nous venons de dire. On présumera que la femme n'a donné sa procuration à son mari, que pour qu'il pût jouir plus facilement, traiter avec les fermiers, les gens d'affaires, donner quittance des revenus, etc. Mais si la procuration

BIU Cujas

contenoit charge de rendre compte, il sera tenu envers elle comme tout mandataire. (Argument tiré de l'article 1577.)

Quid, s'il a joui malgré sa femme? Si l'opposition de celle-ci est constatée, le mari sera tenu de lui rendre tous les fruits, tant existans que consommés. (Argument tiré de l'article 1579.)

Dans tous les cas, de quelle négligence est-il responsable? il doit administrer en bon père de famille, en observant, d'un côté que, comme nous l'avons dit, *res amarè tractandœ non sunt inter conjuges;* et de l'autre, que sa responsabilité doit être, à mon avis, plus rigoureuse, lorsqu'il a joui malgré sa femme.

PAGE. 52.

(1) *Elle ne peut être augmentée après la célébration.* Cela tient au principe que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration. D'ailleurs, il pourroit en résulter un préjudice pour les tiers. Si, par exemple, la femme pouvoit, postérieurement au mariage, se constituer un immeuble en dot, il s'ensuivroit que les tiers qui n'auroient aucune connoissance de cette constitution particulière, acheteroient comme libre un immeuble qui seroit inaliénable. En outre, des tiers qui verroient le mari jouir d'une très-grande fortune, et qui sauroient, par son contrat de mariage, que sa femme lui a apporté une dot modique, seroient fondés à penser que toute cette fortune lui appartient. Ils traiteroient avec lui dans cette idée, et, en cas de faillite ou de déconfiture de sa part, la femme viendroit enlever une partie considérable des biens, par la répétition d'une dot qui n'auroit été constituée qu'après le mariage. Tels sont les inconvéniens qu'on a voulu prévenir.

Mais, dira-t-on, sous le régime de la communauté, la dot peut être augmentée après le mariage, puisque tous les biens qui échoient à la femme pendant le mariage, et qui ne tombent pas dans la communauté, sont réputés dotaux. Cela est vrai; mais ils sont tels en vertu de la convention des époux, portée en leur contrat de mariage. En se mariant sous le régime de la communauté, la femme est censée consentir que tous ses biens, présens et à venir, soient dotaux; comme elle peut, sous le régime dotal, se constituer expressément en dot tous ses biens présens et à venir. Il ne faut donc pas entendre l'article 1543, dans le sens que la dot de la femme ne peut s'augmenter durant le mariage: car alors il seroit en contradiction avec l'article précédent, qui permet de constituer en dot les biens à venir. Mais il signifie qu'elle ne peut être augmentée par une nouvelle convention des époux, c'est-à-dire, qu'ils ne peuvent rendre dotal, par l'effet d'une nouvelle stipulation, un bien qui, aux termes du contrat de mariage, eût été paraphernal; de même que les époux ne pourroient, sous le régime de la communauté, et par une convention postérieure au mariage,

BIU Cujas

faire tomber dans leur communauté un bien qui, d'après les conventions portées en leur contrat de mariage, auroit la qualité de propre.

(2) *Que l'objet donné sera paraphernal.* Cela faisoit question anciennement. Le Code a décidé, d'après les principes du pays coutumier, qu'en fait de donation faite à une seconde femme par contrat de mariage, la dot devoit être le principe, et le paraphernal l'exception.

(3) *Tout ou partie de ses biens présens et à venir.* La femme ayant enfans d'un premier lit, pourroit-elle se constituer en dot tous ses biens ? La raison de douter est, que le mari ne jouit que des fruits ; et qu'il les a à titre onéreux, puisqu'ils lui sont donnés pour soutenir les charges du mariage. Néanmoins, la décision de la question pourroit dépendre des circonstances. Si, par exemple, les revenus de la femme étoient considérables, et excédoient de beaucoup les besoins du ménage, ou la part pour laquelle elle devroit y contribuer, l'on pourroit appliquer ce que nous avons dit relativement à la convention qui donneroit à l'un des époux le droit de prendre toute la communauté. (*Voyez* au 2e. vol. la note (3) de la page 108.)

Nec obstat, la disposition finale de l'art. 1527, portant : « Que les simples « bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les re- « venus respectifs, quoiqu'inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés « comme un avantage fait au préjudice des enfans du premier lit. » Donc, dira-t-on, quelque considérables que soient les revenus de la femme, comparés à ceux du mari, la loi ne regarde pas cela comme un avantage sujet à réduction.

Je réponds qu'il y a une très-grande différence entre les deux espèces. Dans l'article 1527, il s'agit du cas où les époux sont mariés en communauté. En conséquence, si la communauté s'est enrichie par le bénéfice résultant des revenus des époux, la femme en recueille au moins la moitié. Sous le régime dotal, au contraire, les revenus de la dot appartiennent en entier au mari, lors même qu'ils excéderoient considérablement les charges du ménage. Ce cas doit donc être entièrement assimilé à celui où il auroit été stipulé que la communauté entière appartiendroit au survivant, et l'on doit y appliquer la même décision.

Je pense que le même principe seroit applicable au cas où les époux seroient mariés avec la clause d'exclusion de communauté.

Page 53.

(1) *Quand même la mère auroit été présente au contrat.* Elle est présumée n'être intervenue que pour donner son consentement au mariage. Mais comme *ne dote qui ne veut*, elle n'est censée doter qu'autant qu'elle l'a expressément déclaré. *Secùs*, dans l'article 1439, parce que la femme commune en biens, est censée doter avec son mari, quand il dote en effets de la communauté. Mais dans l'article 1544, l'on doit supposer que le père et la mère sont

BIU Cujas

aussi, de leur côté, mariés sous le régime dotal, sous lequel le mari ne peut obliger la femme, en aucune manière, sans son consentement. Autrement, et s'ils étoient mariés sous le régime de la communauté, ce seroit les articles 1438 et 1439 qu'il faudroit leur appliquer; et ce, quand même la fille se marieroit sous le régime dotal.

(2) *A moins qu'il n'y ait stipulation contraire.* Et en effet, quand une personne déclare qu'elle constitue une dot, on doit entendre qu'elle constitue avec ses propres biens. On ne peut pas dire que l'on constitue une dot à quelqu'un, quand on ne fait que lui rendre ce qui lui appartient. Si cependant le contraire est exprimé formellement, alors *plus valet quod actum, quàm quod scriptum intelligitur.* L'on doit penser que les parties n'ont pas entendu la valeur du mot *constituer.* D'ailleurs on peut dire que, même dans ce cas, les constituans dotent aussi *de suo;* car ils font remise de la jouissance qui leur appartient.

(3) *Et le surplus seulement sur les biens du constituant.* Remarquez qu'il y a ici la stipulation contraire exigée par l'article 1546. Le constituant n'a pas dit seulement qu'il dotoit ou constituoit une dot; car alors la dot seroit prise sur ses biens seuls; mais il a dit qu'il constituoit une dot pour biens paternels et maternels; il a donc déclaré expressément qu'il entendoit que les biens, déjà recueillis par le futur époux, fissent partie de la constitution de dot. Ainsi point de doute à cet égard. Mais il restoit une seconde question à résoudre, c'étoit celle de savoir pour quelle part ces biens devoient contribuer à la dot. Cette question étoit décidée diversement dans le droit Romain. La Novelle 21 de l'Empereur Léon portoit, que, dans le silence de la convention, ces biens devoient contribuer pour moitié. La loi 7, Cod. *de Dotis promiss.*, statuoit, au contraire, que la dot devoit être prise, d'abord sur les biens du constituant, et seulement, en cas d'insuffisance, sur les biens de la personne dotée. Le Code Civil n'a adopté aucune de ces deux opinions; mais se fondant, avec raison, sur la maxime, *nemo liberalis, nisi liberatus*, il a pris l'inverse de la loi du Code Justinien, en décidant que la dot doit être prise d'abord sur les biens de la personne dotée, et le surplus seulement sur les biens du constituant.

(4) *Ceux qui constituent une dot:* même la femme qui s'est dotée *de suo;* et alors elle est tenue de la garantie sur ses paraphernaux. (*L.* 1. Cod. *de Jure dotium.*) Mais pourroit-elle, en cas d'éviction de l'immeuble constitué primitivement en dot, en donner un autre en remplacement? Oui, sans doute, avec le consentement de son mari. (Art. 1596, au 3°.) Mais alors, l'objet donné en remplacement seroit dotal, dans le sens qu'il devroit être rendu à la femme, en nature ou en valeur, lors de la dissolution du mariage; mais il ne seroit pas dotal, quant à l'inalienabilité. Mais pourroit-il être aliené par le mari seul, ou le consentement de la femme seroit-il nécessaire? Je pense que le mari pourroit aliéner seul; je me fonde sur ce que l'action en garantie est une action

BIU Cujas

mobilière, puisqu'elle tend à obtenir des dommages intérêts, qui sont toujours *quid mobile*. La remise de l'immeuble devroit donc, dans ce cas, être regardée comme une véritable dation ou payement. Or, l'effet de ce contrat est de transférer au créancier la propriété de l'objet donné en payement. Cette opinion pourroit, d'ailleurs, par analogie, être appuyée sur l'art. 1553.

(5) *A la garantie des objets constitués.* Et, dans tous les cas, soit qu'il y ait estimation ou non, transport, ou non, de propriété. C'est une dérogation aux lois Romaines. La loi 1, Cod. *de Jure dotium*, n'accordoit l'action en garantie que dans trois cas: le premier, lorsque l'objet avoit été livré en vertu d'une promesse précédente; et alors le mari agissoit par l'action *ex stipulatu*, s'il y avoit eu *stipulation;* ou, dans le cas contraire, par l'action dite *condictio certi:* le second, si la chose avoit été estimée dans le dessein d'en transférer la propriété; et, dans ce cas, c'étoit l'action *ex empto:* le troisième, enfin, lorsqu'il y avoit dol de la part du constituant, le Préteur donnoit l'action *de dolo*. Hors ces trois cas, la garantie n'avoit pas lieu. Ce n'étoit pas que les Romains regardassent la constitution de dot comme une libéralité qui ne devoit pas assujettir le donateur à la garantie (la loi 25, §. 1, ff. *de His quæ in fraudem creditorum*, prouve le contraire); mais c'est parce qu'il n'existoit aucune formule d'action à donner au mari. Chez nous, où ces subtilités ne sont pas admises, le Code n'a fait aucune exception, parce qu'en effet la constitution de dot peut être regardée comme une libéralité à l'égard de la femme, mais non pas à l'égard du mari, puisqu'elle lui est donnée *ad sustinenda onera matrimonii*. De cette distinction, et des principes posés dans la loi précitée, *de His quæ in fraudem creditorum*, on peut conclure,

1°. Que, tant que le mariage dure, l'action en garantie peut être exercée;

2°. Que, si l'éviction n'a lieu qu'après le mariage, et après que la dot a été restituée à la femme, elle ne peut exercer la garantie, parce qu'à son égard c'est une donation. Peut-être, néanmoins, pourroit-on excepter le cas où les biens laissés par le mari seroient insuffisans pour la nourriture, l'entretien, et l'éducation des enfans communs; parce qu'alors la femme peut dire qu'elle a, comme son mari, les charges du mariage à soutenir, et que, par conséquent, elle ne possède pas la chose à titre purement gratuit;

3°. Que, si l'action en garantie a été exercée par le mari, et que la dot ait été restituée à la femme après la dissolution du mariage, elle doit indemniser le constituant, *quatenùs locupletior facta est*, et sauf l'exception dont il vient d'être parlé.

Quid, si la dot consiste en créances? Les constituans sont tenus à la garantie portée par l'article 1695.

(6) *A compter du jour du mariage*, seulement. Si donc un fonds a été livré *dotis causâ*, et que le mariage ne se soit fait que quelque temps après, les fruits perçus *interim* augmentent la dot. (*L.* 7, §. 1, ff. *de Jure dotium.*)

BIU Cujas

Quid, si la dot consiste en une créance à terme, qui ne porte pas intérêt? Le fait de la constitution de dot ne peut changer la condition du débiteur. Il ne devra donc pas les intérêts; et je ne pense pas qu'ils puissent même être exigés du constituant, à moins qne le contraire ne résulte des termes de la convention.

(7) *Quand il y auroit terme pour le payement:* et ce, de plein droit, et sans demande, *propter favorem dotis.*

(8) *A moins que le contraire ne soit formellement stipulé;* et même, dans ce cas, à l'expiration du terme, les intérêts courent de plein droit. Il faudroit encore excepter le cas où le constituant auroit gardé la femme chez lui, et l'auroit nourrie et entretenue, de manière qu'elle n'eût rien coûté au mari. Car celui-ci ne pouvant réclamer ces intérêts, que parce qu'ils doivent lui servir à soutenir les charges du mariage, il n'a pas droit de les demander, tant qu'il n'a aucunes charges à soutenir. (*L.* 69, §. 3. ff. *de jure dotium.*) *Quid* si, dans ce cas, les intérêts avoient été expressément stipulés? Il faut distinguer: Si, en consentant les intérêts, le constituant s'étoit en même temps engagé à garder et entretenir la femme, alors cet entretien seroit censé faire partie de la constitution dotale; et le mari pourroit en outre exiger les intérêts intégralement. Dans le cas contraire, il y auroit lieu à compensation jusqu'à due concurrence.

(9) *D'en poursuivre les débiteurs et détenteurs.* Par conséquent, il pourroit intenter l'action pétitoire pour les biens dotaux, seul et sans le concours de sa femme. *Secùs*, comme nous avons vu, dans le régime en communauté. La différence tient à ce que, dans le régime dotal, on a suivi davantage l'esprit des lois Romaines, qui donnoient au mari la revendication des biens dotaux. (*LL.* 11, Cod. *de Jure dotium*, et 9, Cod. *de Rei vindicat.*) D'ailleurs, sous le régime en communauté, on exige le concours de la femme, parce que son consentement est nécessaire pour l'aliénation, et qu'on tient en général qu'en matière de propriété, la capacité d'agir tient à la capacité d'aliéner. Mais, sous le régime dotal, le fonds dotal n'est pas plus aliénable avec le consentement de la femme, qu'avec celui du mari; et, comme il faut cependant que les actions pétitoires soient intentées, on a pu accorder au mari, sans inconvénient, le droit d'y procéder seul. *Sic* jugé à Aix, le 9 janvier 1810. (*Journ. de la Jurisp. du Code Civil*, tom. XIV, pag. 289.) (*Voir*, au 2e. vol., la note (10) de la page 44.)

(10) *D'en percevoir les fruits et intérêts.* Ainsi, son droit est absolument celui d'un usufruitier. Aussi, en a-t-il toutes les obligations, comme il est dit art. 1562. *Quid*, si la terre étoit couverte de fruits au moment du mariage? On appliquera l'article 585, et la récolte entière appartiendra au mari; mais il ne résultera de-là aucun avantage pour lui, attendu la disposition de l'article 1571, et comme nous le verrons plus bas, note (1) de la page 58.

Le pacte que les fruits seront dotaux, est-il valable? Oui, si toutefois ces fruits sont assez considérables pour former des capitaux dont les fruits puissent

BIU Cujas

servir au mari pour soutenir les charges du mariage. (*L.* 4, ff. *de Pactis dotalibus.*)

PAGE 54.

(1) *Sont des corps certains.* Si ce sont des choses fongibles, elles sont toujours censées estimées, et par conséquent la propriété en est transférée au mari. (*L.* 42, ff. *de Jure dotium.*)

Quid, si ce sont des rentes? Je pense qu'il faut distinguer : Tant qu'elles subsistent, c'est-à-dire, tant que le remboursement n'en est pas opéré, elles doivent être assimilées à du mobilier non-estimé, et en conséquence être aux risques de la femme. (Art. 1567.) Mais si elles ont été remboursées, comme alors la rente est éteinte, et qu'il ne reste plus à la place qu'une somme d'argent, c'est comme si cette même somme avoit été constituée en dot, et le mari en devient propriétaire, comme des autres sommes dotales.

Mais qui a droit de recevoir le remboursement? Le mari, seul et sans le concours de sa femme. (Art. 1547.) Si cependant il s'agit de rentes foncières, appliquez ce qui est dit au 1er. volume, note (1) de la page 120 *in fine.*

(2) *Propriétaire par le fait seul de l'estimation.* Et les choses sont à ses risques, si toutefois le mariage a lieu; car autrement le mari devroit la chose et non le prix, nonobstant toute estimation. (*L.* 17, §. 1, ff. *de Jure dotium.*)

Quid, s'il est dit qu'à la dissolution du mariage, la chose, ou le prix, sera rendue? Cette convention ne rend pas le mari propriétaire; mais néanmoins elle met les risques à sa charge, toutefois avec les distinctions suivantes : Si le choix est à la femme, elle pourra exiger à son gré la chose ou le prix, lors de la dissolution. Par conséquent, la perte ou la détérioration de la chose, survenue, même par cas fortuit, tombera sur le mari. Si le choix est à ce dernier, la perte entière de la chose tombera bien également sur lui; car, si elle n'existe plus, il sera tenu de payer l'estimation; mais si elle existe, il pourra la restituer en nature, quelque détériorée qu'elle soit, pourvu que la détérioration ne provienne que du simple usage, ou d'un cas fortuit. Si la convention ne dit point qui devra avoir le choix, il est au mari, comme débiteur. (Art. 1190, et *L.* 10, §. 6, ff. *de Jure dotium.*)

Il résulte, au surplus, de la disposition de l'article 1551, que la propriété des meubles non estimés ne passe pas au mari; mais il ne faut pas en conclure que la femme auroit le droit de les revendiquer contre ceux qui les auroient acquis du mari. Appliquez ce que nous avons dit ci-dessus, note (3) de la page 50.

Quid, si les meubles existent, et se trouvent compris dans une saisie faite sur le mari? L'on pensoit anciennement que la femme pouvoit empêcher la vente, en justifiant de sa propriété. (ROUSSEAUD DE LA COMBE, v°. *Dot*, Part. II,

BIU Cujas

sect. 3, n°. 6.) Je pense que l'on devroit appliquer l'article 554 du Code de Commerce.

(3) *A moins qu'il n'y ait déclaration expresse à cet égard.* Dérogation au droit Romain, d'après lequel, au contraire, *œstimatio faciebat venditionem*, à moins que les parties n'eussent manifesté une intention contraire. (*LL.* 5, 10, et 21, Cod., *de Jure dotium.*)

Observez que l'estimation pourroit être contestée, sinon par la femme, sauf le cas de dol commis à son égard, du moins par ceux qui auroient, le cas arrivant, le droit de contester les avantages, tels que les enfans d'un premier lit; (argument tiré de la loi 6, §. 2, ff. *de Jure dotium*); mais ils ne pourroient que contester le *quantùm* de l'estimation, et demander qu'elle soit portée à sa juste valeur. Quant à l'effet de l'estimation, c'est-à-dire, à la translation de la propriété au mari, ils ne pourroient y préjudicier, ni, par conséquent, inquiéter les acquéreurs.

(4) *De toutes prescriptions acquises.* Observez 1°. qu'à l'égard du mobilier, la prescription peut s'acquérir, et même commencer pendant le mariage; mais qu'à l'égard des immeubles dotaux, elle peut bien s'acquérir, mais non commencer pendant le même temps. (Art. 1561.)

2°. Qu'aux termes de la loi 16, ff. *de Fundo dotali*, le mari n'est pas responsable de la prescription acquise pendant le mariage, si, au moment du mariage, il ne restoit plus que quelques jours à écouler pour l'acquérir.

(5) *Par sa négligence.* De quel soin le mari est-il tenu? Du même qu'il apporte à ses propres affaires. (*L.* 17, ff. *de Jure dotium.*) De quelles réparations est-il tenu? De toutes; savoir, de celles d'entretien, comme usufruitier, et sans répétition; et des grosses, comme administrateur, et sauf à en répéter le montant, lors de la restitution de la dot.

Mais remarquez que, si le mari qui a négligé de faire les réparations nécessaires, est tenu du préjudice qui en peut résulter, sa responsabilité cesse, si la chose a péri par cas fortuit, et autrement que par l'effet du défaut de réparations. En effet, il est vrai de dire, qu'alors ce défaut n'a causé aucun préjudice à la femme, et qu'il en est résulté, au contraire, une économie pour elle, puisque, s'il s'agissoit de grosses réparations, elle eût été obligée d'en restituer le montant, quand même la chose eût péri. (*Voyez*, ci-après, note (1) de la page 57.)

(6) *La femme peut en poursuivre la restitution.* Mais si la dot consiste en immeubles non estimés, ou en immeubles estimés, mais sans déclaration que l'estimation vaut vente, comme alors la femme ne court aucun risque, puisqu'ils ne peuvent être aliénés ni hypothéqués, pourroit-elle toujours en demander la restitution? Oui: d'abord, parce que le mari peut les dégrader, ou ne pas y faire les réparations dont il est chargé, et se trouver dans l'impossibilité de payer les indemnités convenables; et, en second lieu, ses créanciers peu-

BIU Cujas

vent saisir les revenus, qui se trouvent alors détournés de leur destination primitive, celle de soutenir les charges du mariage.

PAGE 55.

(1) *Cet immeuble n'est pas réputé dotal.* Par conséquent le mari en est, dans tous les cas, propriétaire, et ce, quand même la dot auroit été constituée par un ascendant. *Nec obstat* l'article 1406. Dans l'espèce de cette article, si l'arrangement n'eût pas eu lieu, l'époux eût trouvé l'immeuble dans la succession de l'ascendant, et il eût été propre; au lieu qu'ici, l'immeuble trouvé dans la succession de l'ascendant n'eût pas été dotal, mais parapherual. De là il suit que l'article 1553 ne seroit pas applicable, si les biens à venir eussent été constitués en dot, et que, dans ce cas, l'immeuble donné par l'ascendant, en payement de la dot, promise par lui, seroit regardé comme dotal, et par conséquent comme inaliénable.

(2) *Il en est de même de l'immeuble acquis des deniers dotaux.* Conforme à la loi 12, Cod., *de Jure dotium*, à laquelle on oppose cependant la loi 54, ff. *eodem.* Sans parler ici de la conciliation d'ACCURSE, qui est divinatoire (cet auteur prétend qu'il faut supposer que, dans la loi 54, l'immeuble a été acquis *ex voluntate mulieris*), l'on peut dire avec GODEFROI et POTHIER, que, dans la loi 54, l'on ne dit pas que la chose acquise avec les deniers dotaux *est dotalis*, mais *dotalis esse videtur;* ce qui peut se référer à un cas particulier dont il est question dans la loi 22, §. 13, ff. *Soluto Matrim.* Il s'agit, dans ce paragraphe, d'une femme qui a épousé un esclave qu'elle croyoit libre. On demande si elle aura un privilége pour sa dot. Le Jurisconsulte décide qu'oui, et qu'elle sera préférée à tous les créanciers du pécule; excepté cependant, le maître de l'esclave, auquel elle ne sera préférée que sur les choses qui ont été données en dot, ou qui ont été achetées avec les deniers dotaux, *quasi et hœ dotales sint*, est-il dit dans le paragraphe; ce qui répond à ces mots, *dotalis esse videtur*, de la loi 54.

(3) *Par le contrat de mariage.* Lorsque cette clause existe, est-il nécessaire que l'emploi ait été accepté par la femme, pour que l'immeuble soit dotal? je pense, qu'il faut distinguer: S'il est dit que le mari s'est obligé à faire emploi, alors il doit être regardé comme le mandataire de sa femme; et il suffit que la déclaration d'emploi soit consignée par lui dans le contrat d'acquisition. Mais s'il est dit simplement qu'emploi sera fait; je pense qu'outre la déclaration d'emploi, il faut encore que les deux époux aient comparu au contrat, et même que, si le mari a comparu seul, l'acceptation postérieure de la femme ne peut imprimer à l'immeuble le caractère de dotal; autrement, ce seroit exposer les tiers à être trompés. (Argument tiré des articles 1434 et 1435.)

(4) *Soit permission expresse d'aliéner, soit estimation avec déclaration que l'estimation vaut vente.* Quelle différence y a-t-il, quant à l'effet, entre

BIU Cujas

ces deux conventions? Les principales sont, 1°. que l'estimation avec déclaration, change la propriété, et la transfère au mari, qui peut, en conséquence, aliéner l'immeuble, seul et sans le consentement de sa femme. La simple permission d'aliéner, ne change pas la propriété. Seulement il en résulte que l'immeuble peut être aliéné par la femme dûment autorisée.

2°. Dans le premier cas, l'immeuble est aux risques du mari; dans le second, il est aux risques de la femme.

(5) *Elle est tenue de lui en réserver la jouissance.* Le mari ne peut être privé, par le fait de sa femme, de cette jouissance, qui lui est donnée pour soutenir les charges du mariage.

(6) *Mais avec l'autorisation du mari seulement.* On n'ajoute pas, *Ou de justice, à son refus*, comme dans le cas précédent. Quand il s'agit des enfans du premier lit de la femme, l'on peut supposer que le mari n'apportera pas une très-bonne volonté pour ce qui les concerne; et cependant, comme la faveur du mariage exige qu'ils soient dotés, on permet à la femme de les doter avec l'autorisation de justice, en cas de refus du mari, et sans préjudicier aux droits de celui-ci. Il n'y a pas la même chose à craindre, quand il s'agit des enfans communs. Le mari doit être présumé avoir, pour eux, autant d'affection que la femme. D'ailleurs, on a dû éviter, autant que possible, de mettre ces enfans dans une espèce d'indépendance de la volonté de leur père, en autorisant la mère à les doter sans le consentement de son mari.

(7) *Avec permission de justice.* Dans les articles 1555, 1556 et 1557, on n'exige point l'autorisation du juge, savoir, dans les deux premiers, parce qu'on ne peut craindre la fraude, puisque l'aliénation a lieu à titre gratuit, et que d'ailleurs le motif en est connu; et dans le 1557, parce que telle est la loi que les parties se sont imposées par leur contrat. Au contraire, dans les différens cas rapportés dans les articles 1558 et 1559, il pourroit y avoir des manœuvres frauduleuses, pratiquées pour pouvoir aliéner l'immeuble dotal, et déroger par là aux conventions matrimoniales. C'est pour cela que l'on exige l'autorisation de justice, laquelle ne peut même être accordée que sur les conclusions du ministère public. (*Code de Procédure*, art. 83.)

(8) *Et aux enchères.* Je pense qu'il faudra suivre, pour ces sortes de ventes, les formalités prescrites par les articles 955 et suivans du Code de Procédure.

(9) *Pour tirer de prison le mari ou la femme.* Dans ce cas même, qui est le plus favorable, on a dû exiger le concours du juge. Le mari pourroit s'entendre avec un créancier vrai ou simulé, qui obtiendroit contre lui un jugement de contrainte par corps. Il faut donc que le juge examine, d'abord, si les causes de l'emprisonnement paroissent véritables et légitimes; et en second lieu, s'il n'existe pas d'autre moyen d'acquitter la dette.

La permission de vendre pourroit-elle être refusée, sous le prétexte que le mari peut, en faisant cession, se libérer de la contrainte par corps? Je ne le

BIU Cujas

pense pas. Le bénéfice de cession imprime toujours une espèce de tache qu'il faut épargner au mari. Et d'ailleurs comme il est refusé aux débiteurs frauduleux, il s'ensuivroit que ceux-ci seroient plus favorisés que le débiteur malheureux et de bonne foi.

(10) *Ou de ceux qui ont constitué la dot.* L'immeuble constitué en dot par un tiers, pourroit-il être vendu pour payer les dettes de la femme, ayant date certaine antérieure au mariage? L'article 1558 paroît décider l'affirmative. Et, en effet, cet immeuble est réellement donné à la femme, sauf la réserve de l'usufruit au profit du mari. Or, les créanciers du donataire ont droit de saisir ce qui est donné à leur débiteur. Cependant cette disposition de l'article 1558, a besoin d'explication. On exige ici la certitude de la date, afin d'être sûr que la dette n'a pas été contractée postérieurement au mariage. Mais la date certaine, apposée à une obligation, ne donne pas au créancier, qui n'a pas d'hypothèque, le droit de poursuivre les immeubles de son débiteur, entre les mains des tiers; et si cela est vrai à l'égard de toutes les transactions, cela doit l'être encore bien davantage à l'égard de la dot, qui est si favorable. Dira-t-on qu'il s'agit ici de l'action Paulienne, ou révocatoire, accordée aux créanciers par l'article 1167? Mais nous avons déjà fait observer que cette action ne se donnoit contre les acquéreurs à titre onéreux, qu'autant qu'ils étoient complices de la fraude. Or, le mari, comme on l'a déjà dit pareillement, est acquéreur de la dot à titre onéreux. Aussi la distinction est-elle clairement établie à son égard, par le §. 1, déjà cité, de la loi 25, *quæ in fraudem credit*: ainsi, au moins quant à la jouissance, il n'est pas sujet à la Paulienne. Je penserois, d'après cela, qu'il faut entendre ainsi l'article.

Si l'immeuble constitué par la femme ou par un tiers, est grevé d'hypothèque, il est évident que le fait de la constitution ne peut préjudicier au droit qu'a le créancier de suivre l'immeuble, dans quelque main qu'il passe.

Si le créancier n'a pas d'hypothèque, mais seulement une date certaine antérieure au mariage, il ne pourra poursuivre l'aliénation du fonds dotal en pleine propriété, qu'autant qu'il sera prouvé que la constitution a été faite en fraude de ses droits, et que le mari est complice de cette fraude.

Si la complicité du mari ne peut être prouvée, peut-être pourroit-on donner au créancier le droit de poursuivre son payement sur la nue propriété seulement de l'immeuble dotal, en observant les formalités prescrites par l'article 1558; et cela, par argument de l'article 1555.

Nec obstat le premier alinéa de l'article 1410, qui donne au créancier de la femme, ayant une date certaine antérieure au mariage, le droit de poursuivre les biens de la communauté, et par conséquent la pleine propriété des biens personnels de la femme. La raison de différence, c'est que, d'après les principes qui régissent la communauté entre époux, cette communauté est tenue de toutes les dettes dont les époux étoient grevés au moment de la célébration

BIU Cujas

du mariage. Par conséquent, les créanciers de la femme, antérieurs à cette époque, deviennent créanciers de la communauté : ils peuvent donc poursuivre, d'abord comme créanciers de la femme, la nue propriété des immeubles appartenant à leur débitrice, et comme créanciers de la communauté, l'usufruit de ces mêmes immeubles, qui fait partie de la communauté. Au contraire, sous le régime dotal, les créanciers de la femme ne deviennent point les créanciers du mari. Par la constitution de dot, le mari a acquis l'usufruit des biens dotaux ; il l'a acquis à titre onéreux : il doit donc être assimilé à tout autre acquéreur de l'usufruit d'un immeuble, lequel certainement ne seroit pas tenu des dettes de son vendeur, qui ne seroient pas hypothéquées sur l'immeuble dont il a acquis l'usufruit.

Mais si la créance n'a pas de date certaine, le créancier ne pourra poursuivre, pendant le mariage, même la nue propriété de l'immeuble dotal, et quand même il seroit créancier de la femme, et que l'immeuble auroit été constitué par elle. La raison de différence avec le dernier alinéa du même article 1410, c'est qu'ici l'immeuble dotal est tout-à-fait inaliénable. On ne peut donc donner aux époux le moyen d'en forcer l'aliénation par des dettes postérieures au mariage, et auxquelles ils pourroient donner frauduleusement une date antérieure.

(11) *Et qu'il est reconnu impartageable.* S'il est partageable, le mari pourra-t-il provoquer le partage ? Chez les Romains, il ne le pouvoit pas ; mais il pouvoit défendre à une demande en partage provoquée contre lui. (*L.* 2, Cod. *de Fundo dotali.*) Je pense que, dans notre droit, il pourroit même provoquer. (Argument tiré de l'article 1549.) La demande en partage est une véritable action pétitoire, (*voyez*, ci-dessus, la note (9) de la page 53) ; comme il pourra également provoquer la licitation, si l'immeuble est reconnu impartageable.

Maintenant le concours de la femme seroit-il nécessaire dans les différens cas prévus par l'art. 1558? La négative paroît résulter de la comparaison des articles 1558 et 1559; car, d'abord, il n'en est pas question dans l'article 1558 ; et dans le 1559, le Législateur a soin de dire : « l'immeuble dotal peut être échangé, « *mais avec le consentement de la femme, etc.* » Ces mots, *mais avec le consentement de la femme*, paroissent signifier que, dans les cas précédens, ce consentement n'étoit pas nécessaire ; et cela, parce que ce sont des cas de nécessité ; il suffit donc que cette nécessité soit constatée par le juge, qui, au surplus, pourra appeler et entendre la femme, s'il le juge convenable. Mais dans l'art. 1559, comme il n'y a pas nécessité, mais seulement utilité, le consentement de la femme est exigé. (*Voyez* d'ailleurs, ci-dessus, la note précitée (9) de la page 53.)

BIU Cujas

PAGE 56.

(1) *Et il en est fait emploi comme dessus. Quid*, si l'immeuble est adjugé au mari? La loi 78, §. 4, *de Jure dotium*, décide qu'à la dissolution du mariage, la femme est tenue de reprendre le tout, en indemnisant son mari de la portion de prix qu'il a été obligé de payer. Il me semble que cette décision ne devroit être admise qu'autant que l'immeuble auroit été adjugé à la femme et au mari, ou à la femme dûment autorisée. Mais s'il l'a été au mari seul, en son nom personnel, pourquoi n'admettroit-on pas la disposition de l'article 1408, et ne donneroit-on pas à la femme le choix, ou d'abandonner l'immeuble, en recevant le prix de la portion qui lui appartenoit, ou de reprendre le tout, en remboursant au mari la portion de prix qu'il a payée. Mais, *interim*, qu'y aura-t-il de dotal? Les Romains, qui obligeoient la femme de reprendre le tout, décidoient néanmoins qu'il n'y avoit de dotal, que ce qui avoit été donné primitivement en dot. (*L. eâdem.*) Et cette décision doit être suivie, à plus forte raison, chez nous, si l'on admet la distinction portée dans l'article 1408.

Quid, si l'immeuble a été adjugé à la femme? Il n'y aura toujours de dotal que ce qui a été primitivement constitué. *Nec obstat* la première partie de l'art. 1408, portant que, si l'un des époux acquiert, pendant le mariage, portion d'un immeuble dont il étoit propriétaire par indivis au moment de la célébration, le tout est propre de communauté. La raison de différence est, que la qualité de propre de communauté est attachée de plein droit à tous les immeubles que les époux possèdent au moment de la célébration du mariage. La qualité de dotal, au contraire, ne peut leur être donnée que par la déclaration expresse des parties. Cela posé, et d'après le principe que le propriétaire par indivis, auquel l'immeuble est adjugé en définitif, est censé avoir été, *ab initio*, propriétaire du total, il s'ensuit que la femme est censée avoir été propriétaire, au moment du mariage, de la totalité de l'immeuble dont il s'agit. Or, si cela eût été effectivement, cet immeuble, sous le régime de la communauté, eût été propre de plein droit, et sans stipulation. Mais, sous le régime dotal, peut-on dire que, dans la même hypothèse, le tout eût été dotal? Non, sans doute; car la femme auroit pu être propriétaire du total, et cependant n'en constituer qu'une partie en dot, et se réserver le surplus comme paraphernal. Donc, il n'y a pas de parité entre les deux espèces; et d'ailleurs, le principe de l'inaliénabilité étant exorbitant du droit commun, ne doit pas être étendu.

(2) *Avec le consentement de la femme.* Ici, il faut le consentement de la femme, parce qu'il n'y a pas nécessité, comme nous l'avons déjà fait observer; il y a seulement utilité.

(3) *Ni hypothéqué.* Ainsi, l'hypothèque judiciaire résultant des jugemens de condamnation obtenus contre la femme pendant le mariage, ne frapperoit pas

BIU Cujas

l'immeuble dotal. *Sic* jugé à Limoges le 18 juin 1808. (SIREY, 1812; 2e. part., p. 168.) Mais cette hypothèque, quoiqu'acquise pendant le mariage, ne frapperoit-elle pas au moins cet immeuble, à compter de la dissolution du mariage? On pourroit le soutenir. *Nec obstat* que l'hypothèque conventionnelle établie pendant le mariage sur l'immeuble dotal, seroit absolument nulle. Car il y a cette différence, que l'hypothèque conventionnelle ne pouvant frapper que les immeubles présens et expressément spécialisés, ne peut s'étendre à ceux qui étoient inaliénables au moment où elle a été établie, au lieu que l'hypothèque judiciaire pouvant frapper les immeubles présens et à venir du condamné, peut s'étendre à ceux qui étoient inaliénables à l'époque du jugement, mais qui sont devenus aliénables depuis, comme elle s'étend à ceux que le condamné ne possédoit pas encore à cette époque, et dont il a fait depuis l'acquisition.

Quid, s'il s'agissoit de condamnations obtenues pour dettes antérieures au mariage? Comme aux termes de l'art. 1558, l'immeuble dotal peut être aliéné pour payer ces sortes de dettes, je pense qu'il peut être à plus forte raison hypothéqué à ces mêmes dettes, si toutefois elles ont une date certaine, et sauf à suivre pour l'aliénation, si elle a lieu, les formes prescrites par ledit art. 1558.

L'on voit au surplus par-là que nous ne partageons pas l'opinion de ceux qui pensent que le fonds dotal ne peut être saisi après le mariage pour dettes valablement contractées pendant le mariage. Et effectivement c'étoit l'ancienne opinion. Voir ROUSSEAUD DE LA COMBE, *verbo* DOT, part. 2, sect. 3, n°. 6, et les auteurs cités par lui. *Voyez* cependant un arrêt de Riom du 2 février 1810. (SIREY, 1814; 2e. part. p. 99.)

La Cour de Cassation a été plus loin, elle a jugé par son arrêt du 1er. février 1819, rapporté au *Bulletin*, n°. 7, que le payement des dettes contractées pendant le mariage par la femme dûment autorisée, ne pouvoit être poursuivi sur le payement de sa dot, même mobilière.

La Cour de Cassation s'est appuyée sur l'ancien droit, d'après lequel, la femme ne pouvoit, a-t-on dit, aliéner sa dot mobilière, même indirectement, en contractant des obligations exécutoires sur ses meubles et deniers dotaux.

Nous avons vu avec plaisir la Cour de Cassation chercher dans l'ancien droit des moyens d'interpréter le nouveau, et dans nos notes très-étendues sur l'art. 747, nous avons témoigné notre regret de ce qu'elle s'étoit écartée de cette méthode, surtout dans un cas extrêmement favorable. Mais ici la jurisprudence alléguée par la Cour de Cassation est-elle bien constante? Le contraire paroît résulter de ce que dit DE LA COMBE, *loco citato*, *verbo* DOT, part. 2, sect. 3, n°. 6, où, après avoir dit qu'on ne peut se pourvoir sur les biens dotaux pour dettes contractées par la femme pendant le mariage, il ajoute que l'on peut se venger sur ses paraphernaux, ou surseoir l'exécution jusqu'après la dissolution du mariage; ce qui est bien évidemment dire que ces

BIU Cujas

biens sont saisissables après le mariage, pour dettes contractées pendant le mariage : et il cite FABER et DESPEISSES à l'appui de cette opinion.

Enfin il me semble que cette doctrine constitue la femme, qui n'a point de paraphernaux, dans une incapacité absolue de contracter pendant le mariage ; ce qui paroît contraire à l'esprit et à la lettre du Code. Je n'ai donc vu dans les considérans de cet arrêt aucun motif suffisant pour me déterminer à changer d'opinion sur ce point.

La nullité de l'hypothèque conventionnelle établie pendant le mariage, pourroit-elle être demandée par tous ceux qui auroient intérêt, tels que les créanciers chirographaires, ou hypothécaires postérieurs de la femme ? Je pense qu'oui. L'inaliénabilité du fonds dotal est en quelque sorte d'ordre public, puisque la nullité des aliénations peut être demandée par les époux eux-mêmes qui les ont consenties ; et les acquéreurs sont en général bien plus favorisés dans le Code, que les créanciers. Donc, *à fortiori*, etc.

Ce que nous venons de dire des dettes civiles, doit s'appliquer également aux obligations résultant des quasi-délits, ou des délits n'emportant pas mort civile. L'exécution n'en peut être poursuivie sur l'immeuble dotal, qu'après la dissolution du mariage. (ROUSSEAUD DE LA COMBE, *loco citato.*)

(4) *Sur la demande.* Dans quel délai doit-elle être formée ? Il faut distinguer : Pendant le mariage, et à l'égard du mari, je pense qu'il n'y a pas de prescription ; tant que dure le mariage, cette nullité est d'ordre public, et ne peut se couvrir par aucun laps de temps. Mais après la dissolution, il faut appliquer l'article 1304, et décider en conséquence que l'action doit être intentée dans les dix ans, à compter de cette dissolution. *Nec obstat* ce que nous avons dit au 2e. vol. note (2) de la page 78, que les actions révocatoires ne se prescrivent que par 30 ans. Il faut en effet bien distinguer l'action révocatoire de l'action en nullité ou en rescision. La première suppose un acte entièrement valable dans son principe, et dont la révocation résulte d'un événement postérieur. La seconde au contraire suppose que l'acte a été infecté, *ab initio*, d'un vice quelconque qui est le fondement de l'action. Ainsi, dans l'art. 930, la donation étoit certainement valable dans son principe. Mais elle est révoquée par la survenance d'un enfant au donateur : ce n'est point une nullité ; ce n'est point une rescision. L'art. 1304 n'est donc point applicable. Mais ici il s'agit d'une aliénation nulle dans son principe, puisqu'elle est faite contre la prohibition de la loi. Ce n'est donc qu'improprement que le rédacteur de l'art. 1560 s'est servi du mot *révoqué*. *Annullé* seroit l'expression propre. L'action est donc une véritable action en nullité, qui ne doit durer que dix ans.

(5) *Ou de ses héritiers*, si toutefois ils ne sont pas en même temps héritiers du mari. Autrement on leur opposeroit le principe, *eum quem de evictione, etc.* Mais dans le cas de demande formée par la femme ou ses héritiers, ils

BIU Cujas

sont tenus de restituer la portion du prix qui sera prouvé avoir tourné au profit de la femme.

(6) *Soit même du mari pendant le mariage.* Pendant le mariage, cette prohibition est, ainsi que nous venons de le dire, regardée comme étant d'ordre public : *Interest Reipublicæ mulieres dotes salvas habere.* L'on veut réserver au mari, même malgré lui, de quoi subvenir aux charges du ménage. Mais remarquez que le mari n'a ce droit que pendant le mariage : le mariage une fois dissous, les motifs d'ordre public n'existent plus, au moins quant au mari, qui n'a d'ailleurs plus d'intérêt. *Quid*, s'il avoit intérêt ; *putà*, s'il étoit héritier ou légataire universel de sa femme ? Dès que la femme est décédée, le motif d'intérêt public n'existe plus. Le droit commun reprend son empire ; et l'on opposeroit alors valablement au mari la règle, *eum quem de evictione, etc.*

L'article 1560 n'ayant pas mis l'acquéreur au nombre de ceux qui peuvent demander la nullité, faut-il en conclure qu'elle ne peut jamais être demandée par lui ? Je pense qu'il faut distinguer : S'il n'est pas prouvé que l'acquéreur connoissoit la qualité de l'immeuble, je crois qu'il pourra demander la nullité. Mais dans le cas contraire, il est vrai de dire qu'il a coopéré sciemment à une action prohibée par la loi, dans l'intérêt public. Or, *nemo ex delicto suo debet consequi actionem.* Il pourra donc être repoussé *per exceptionem doli.*

(7) *S'il n'a pas déclaré. Quid*, s'il a déclaré ? Il sembleroit que, dans tous les cas, il devroit être tenu des dommages-intérêts, lors qu'il révoque lui-même ; car le vendeur est toujours tenu de ses faits, et il ne peut pas même stipuler qu'il n'en sera pas tenu. (Art. 1628.) Cependant l'article paroît décider le contraire, et avec raison. Lorsqu'il y a déclaration, l'acquéreur est complice d'une action prohibée, et comme tel, il ne mérite pas d'indemnité. D'ailleurs, l'acquéreur peut être comparé, dans ce cas, à celui qui achète la chose d'autrui. Or, l'article 1599 n'accorde de dommages-intérêts à l'acquéreur de la chose d'autrui, que lorsqu'il a ignoré que la chose fût à autrui.

(8) *Dans le contrat de vente.* Cela est-il dit *exclusivè ;* ou le mari seroit-il recevable à prouver que l'acquéreur savoit d'ailleurs que le fonds étoit dotal ? Je pense qu'oui, d'après l'article 1599, qui est conçu d'une manière générale. Il faut que l'acquéreur ait ignoré ; donc, s'il n'a pas ignoré, il ne peut réclamer de dommages-intérêts. Mais cette preuve pourroit-elle se faire par témoins ? Oui, mais seulement s'il y avoit un commencement de preuve par écrit. (Argument tiré de l'article 1341.) C'est, en quelque sorte, prouver outre le contenu en l'acte. Car cette déclaration devoit être placée naturellement dans le contrat. D'ailleurs, le but du mari, en faisant cette preuve, est de se faire décharger des dommages-intérêts. Il suffit donc que ces dommages-intérêts excèdent cent cinquante francs, pour que la preuve testimoniale pure et simple ne soit pas admissible.

BIU Cujas

(9) *Que le bien étoit dotal.* Le mari qui n'auroit pas fait cette déclaration, pourroit, en outre, être poursuivi comme stellionataire (Article 2059.)

Quand la déclaration existe, l'acquéreur ne peut, à la vérité, réclamer de dommages-intérêts; mais peut-il, au moins, demander la restitution du prix, et cela, par l'action appelée dans les lois Romaines, *condictio sine causâ*? L'on peut dire, pour l'affirmative, que la somme payée est le prix du transport de la propriété. C'est ce transport qui est la cause du payement. Dès qu'il n'a pas lieu, le prix se trouve sans cause dans les mains du vendeur. L'acquéreur peut donc le répéter. Cependant, je pense qu'il faut distinguer: S'il n'y a qu'une simple déclaration, l'acquéreur peut répéter le prix du mari, soit que la revendication ait lieu à la requête du mari, ou à la requête de la femme. Mais, s'il y a en outre stipulation de non-garantie, il faut encore distinguer: Si le fonds est revendiqué par la femme ou ses héritiers, je pense que le mari n'est pas tenu de restituer. C'est une chance que l'acquéreur a bien voulu courir. (Article 1629.) *Secùs*, si le fonds est revendiqué par le mari lui-même; il est au moins tenu de ses faits. Mais, dans le cas où l'acquéreur peut répéter le prix, pourroit-il retenir le fonds jusqu'au remboursement? Je ne le pense pas. L'action en révocation, même quand elle est exercée par le mari, a lieu, non pas tant dans son intérêt, que dans celui de la femme et des enfans, aux besoins desquels les revenus du fonds dotal doivent être employés. Or il peut arriver, et il arrivera le plus fréquemment dans l'espèce, que le mari aura dissipé les deniers de la vente. Si donc on donnoit à l'acquéreur le droit de retenir le fonds jusqu'au remboursement, l'intention du Législateur ne pourroit être le plus souvent remplie.

(10) *A moins que la prescription n'ait commencé auparavant.* Cela tient au principe, que la prescription une fois accomplie, a un effet rétroactif au moment où elle a commencé; mais, dans ce cas, le mari est responsable envers sa femme, de n'avoir pas interrompu la prescription, à moins, dit la loi 16, ff. *de Fundo dotali*, qu'il ne restât, au moment du mariage, qu'un très-court délai à expirer pour compléter la prescription.

(11) *Mais il devient prescriptible après la séparation de biens.* De cette disposition combinée avec l'article 1560, qui donne le droit à la femme séparée de demander la révocation de l'aliénation, l'on peut conclure que l'aliénation faite par la femme séparée, dûment autorisée, ne pourroit être révoquée. Et en effet, il ne faut pas perdre de vue, que le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal est une exception au système général du Code, qui favorise singulièrement la circulation des biens; exception qui n'a été admise que par déférence pour les habitudes des pays de droit écrit. Il n'est donc pas étonnant qu'on en ait restreint, le plus possible, les effets. Jugé dans ce sens à Nîmes le 23 avril 1812. (Sirey, 1813; 2e. partie, page 209.)

Mais faudroit-il conclure de là que l'action de la femme en révocation de l'a-

BIU Cujas

liénation de l'immeuble dotal, ne dure que dix ans à compter de la séparation; et ce, d'après la règle que la prescription court du moment que l'on peut agir? Je ne le pense pas. L'article 2256, n°. 2, décide que la prescription ne court pas contre la femme pendant le mariage, à l'égard d'une action qui réfléchiroit contre son mari. Or, c'est ce qui arriveroit le plus souvent dans l'espéce proposée. On ne pourroit donc au plus excepter que le cas où le mari, en faisant connoître à l'acquéreur la qualité de l'immeuble, auroit en même temps stipulé la non-garantie : car, comme alors il ne seroit pas même tenu de la restitution du prix, l'action de la femme ne pourroit réfléchir contre lui; l'article 2256 ne seroit donc pas applicable.

(12) *Quelle que soit l'époque à laquelle la possession a commencé.* L'article dit *quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé.* J'ai supprimé le mot *prescription*, qui présente un sens ambigu, et d'où l'on auroit pu conclure que la prescription a pu commencer durant le mariage; tandis que le contraire est décidé formellement par la première partie du même article. Il est évident qu'on a voulu dire que, lors même que la possession qui sert de base à la prescription, auroit commencé avant la séparation, la prescription pourroit néanmoins courir, une fois la séparation prononcée. Cela pouvoit être en effet douteux. L'on auroit pu prétendre, par exemple, que l'acquisition du fonds dotal, faite pendant le mariage, étant prohibée par la loi, étoit un titre vicieux, qui, bien loin de pouvoir servir de base à la prescription, devoit, au contraire, l'empêcher. On a néanmoins décidé le contraire, parce qu'après la séparation, la femme pouvant agir et revendiquer son immeuble, la prescription doit courir contre elle.

Remarquez que la prescription court à compter de la dissolution du mariage, ou de la séparation de biens, et ce, quand même la femme se seroit remariée, et que le fonds seroit redevenu dotal. Il suffit que la prescription ait commencé avant le second mariage.

Mais quel sera, dans ce cas, le délai de la prescription? Remarquons d'abord qu'il ne s'agit pas ici du cas où l'immeuble dotal appartenant réellement à la femme, il a été aliéné par elle, pendant le mariage, conjointement avec le mari. L'acquéreur n'a pas alors besoin de la prescription à l'effet d'acquérir, mais seulement de se libérer de l'action en nullité qui peut être intentée contre lui: se reporter, à cet égard, à ce qui est dit ci-dessus, note (4). Il ne peut donc s'agir que du cas où l'immeuble a été envahi par un tiers, sans titre ni bonne foi, ou de celui où il a été vendu par un tiers qui n'en étoit pas propriétaire, à un acquéreur de bonne ou de mauvaise foi. Dans tous ces cas, l'on appliquera les règles établies au Titre *de la Prescription*, d'après lesquelles il faut 30 ans dans le premier cas, et, dans le second, 10, 20 ou 30 ans, suivant que l'acquéreur étoit de bonne ou de mauvaise foi, et que la femme étoit absente ou présente.

BIU Cujas

PAGE 57.

(1) *Sans délai.* Ils n'ont pas besoin de délai, puisqu'ils doivent avoir les objets en leur possession. *Quid*, si le mari les a vendus? Cela est égal. D'abord, quant aux immeubles, l'aliénation est nulle. Quant aux meubles, je crois, à la vérité, que l'aliénation est valable (note (2) de la page 54); mais le mari n'en doit pas moins le prix sans délai. On veut bien valider l'aliénation dans l'intérêt des tiers, et pour ne pas entraver la circulation; mais il n'en est pas moins vrai que le mari n'avoit pas le droit de vendre : il a donc, en vendant, fait une chose qui lui étoit prohibée. Cette vente ne doit donc pas lui procurer un bénéfice qu'il n'auroit pas eu autrement. *Nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum.*

Mais *quid juris*, à l'égard des dépenses que le mari a pu faire sur les immeubles qu'il doit restituer? D'abord, s'il s'agit de dépenses d'entretien, il n'a aucune répétition à exercer : elles sont une charge des fruits dont il a profité. Quant aux autres dépenses, il faut répéter la distinction que nous avons déjà établie, entre les dépenses nécessaires, utiles, et voluptuaires.

Le montant des dépenses nécessaires lui doit être restitué. (*L.* 1, §. 2, ff. *de Impensis in res dotales factis.*) Et cela, quand même la chose n'existeroit plus. (*L.* 4, *eod.*) La femme eût été obligée de les faire; et elle est devenue plus riche, *quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

Quant aux dépenses utiles, il peut en réclamer le montant, *sed quatenùs res pretiosior facta est.* (*L. unic.*, §. 5, Cod. *de rei uxoriæ Act.*) Et pour déterminer cette plus-value, il faut considérer le moment de la restitution. Donc, si à cette époque la chose n'existe plus, ou a perdu l'augmentation de valeur qu'elle avoit d'abord éprouvée, le mari n'a rien à réclamer; mais s'il y a augmentation de valeur, même supérieure à ce qu'ont coûté les dépenses, le mari ne peut rien répéter au-delà de ce qu'il lui en a coûté. (Art. 555, *in fine.*)

Quant aux voluptuaires, il ne peut rien réclamer, même quand il les auroit faites du consentement de sa femme. On suppose qu'elle a consenti par obéissance. Il peut seulement enlever ce qui peut l'être sans détériorer le fonds. (*Ibid.*, et LL. 9 et 11, ff. *de Impensis.*)

(2) *Qu'un an après la dissolution du mariage.* On peut conclure de ces mots, que le même délai n'auroit pas lieu, si la restitution de la dot étoit ordonnée par jugement. On sent aisément la raison de la différence. Il y a alors *periculum in morâ.* Dans les autres cas, l'on a voulu donner au mari le temps de recueillir de l'argent. Mais il doit toujours les intérêts, à compter de la dissolution. (Art. 1570.)

Pourroit on stipuler par contrat de mariage un autre délai pour la restitution, soit des meubles, soit des immenbles, au moins pour le cas de dissolution du mariage? Anciennement, l'on pouvoit stipuler un délai plus court, mais non

BIU Cujas

un plus long. (LL. 14, 15 et 16, ff. *de pactis dotalibus.*) Je pense qu'aujourd'hui on pourroit faire telle stipulation qu'on jugeroit convenable, d'après les art. 1387, 88 et 89 : il n'existe dans le Code aucune loi prohibitive à cet égard.

En droit Romain, le mari poursuivi en restitution de la dot, avoit ce qu'on appeloit *beneficium competentiæ*, c'est-à-dire, qu'il ne pouvoit être condamné *ultrà id quod facere poterat ;* ce qu'il falloit entendre dans le sens, qu'on devoit lui laisser de quoi fournir aux premiers besoins : *Ratio habenda est ne egeat.* (*L.* 173, ff. *de Regulis juris.*) Ce privilége étoit personnel au mari, et ne passoit pas à ses héritiers. Quant à nous, il est certain que, dans notre droit, le bénéfice de compétence, proprement dit, n'existe point. Je pense néanmoins que, dans le cas de dissolution du mariage par la mort de la femme, le mari qui resteroit dans la misère, et dont la femme laisseroit une succession opulente, pourroit avoir contre les héritiers de celle-ci, même autres que les enfans communs, une action pour se faire donner une pension alimentaire ; et que, le cas échéant, la même action pourroit être donnée à la femme contre la succession du mari. (Argument tiré de l'article 301.) (*Voyez*, au 1er. vol., la note (5) de la page 87, *in fine.*)

(3) *Les linges et hardes à son usage actuel.* Il y a ici raison de décence et d'humanité. On ne peut la renvoyer sans vêtemens. Mais voyez, ci-dessus, la note (7) de la page 37.

(4) *Dont elle a conservé la propriété.* Elle a pu en conserver la propriété, soit comme paraphernaux, soit même comme objets dotaux, s'ils ont été constitués sans estimation.

(5) *Et non les fruits échus pendant le mariage.* Il en est de même, si, au nombre des objets dotaux, il se trouve une rente viagère. (Art. 588.)

(6) *A duré dix ans.* Cette disposition est tirée de la Novelle 100, *cap.* 2, portant que, dans le cas où la dot a été seulement promise au mari, lui ou ses héritiers peuvent opposer à la femme qui en réclame la restitution, l'exception *non numeratæ pecuniæ*, dans l'année de la dissolution du mariage, si le mariage n'a pas duré plus de deux ans ; dans les trois mois seulement, si le mariage a duré plus de deux ans, et moins de dix. S'il a duré plus de dix ans, l'exception ne peut être opposée en aucune manière.

(7) *Sans être tenus de prouver le payement. Quid*, si la femme s'est dotée *de suo* ? Certainement on n'appliqueroit pas la disposition. La femme ne peut imputer au mari, de ce qu'il ne l'a pas poursuivie. (*L.* 33, ff. *de Jure dotium.*) Mais, dans ce cas, la dot n'est-elle pas censée reçue par le fait seul du mariage ? Cela auroit pu être ainsi anciennement ; mais je doute qu'il en fût de même dans le droit actuel, d'après l'article 1502. Je sais bien que le contraire paroît décidé par la Novelle précitée, dans laquelle il est dit, que, pour appliquer les dispositions qu'elle renferme, il est inutile d'examiner si la dot a été promise par la femme, par son père, ou par un étranger. Mais je ne pense pas que cette opinion

BIU Cujas

soit admise dans notre droit ; d'abord, parce qu'il est dit dans la même Novelle, que, si le mari n'a rien exigé de la femme qui s'est dotée *de suo*, il est présumé avoir voulu lui faire une donation : or, dans notre droit, les avantages indirects sont défendus entre époux ; et en second lieu, parce qu'il est dit dans notre article 1569, que sa disposition n'est pas applicable au mari qui justifie avoir fait les diligences nécessaires pour le payement de la dot. Or, encore une fois, la femme est-elle recevable à reprocher à son mari qu'il n'a pas fait de poursuite contre elle, ni sur ses biens ?

Les anciens Jurisconsultes Romains avoient, au surplus, sur ce point, des idées très-libérales. D'abord ils décidoient, comme nous venons de le faire, que le mari n'étoit responsable de rien, quand la femme s'étoit dotée *de suo*. Il en étoit de même, quand elle avoit eté dotée par son père : *Nec quicquam judex audiet*, disoit la loi 33, déjà citée, *mulierem dicentem, cur patrem non urserit ad exsolutionem*. Si c'étoit un étranger qui avoit constitué la dot, ils distinguoient : Si c'étoit à titre de donation, le risque étoit pour la femme. *Parcendum marito*, dit la même loi, *qui eum non præcipitavit ad solutionem, qui donaverat*. Le mari n'étoit donc responsable que lorsque la dot avoit été constituée par un étranger, c'est-à-dire, par un autre que par un ascendant, et encore *ex necessitate*, par exemple, pour se libérer de ce qu'il devoit à la femme. Je regrette que l'on n'ait pas admis au moins l'exception relative au père.

(8) *Pour s'en procurer le remboursement.* Observez que cela ne préjudicie en rien aux actions que le mari peut avoir à exercer contre les débiteurs de la dot, et qui ne sont sujettes qu'à la prescription ordinaire de trente ans ; car les actions dotales, et tous les objets dotaux, à l'exception des immeubles, peuvent être prescrits.

(9) *Quant aux intérêts.* L'article 1570 ajoute, *et les fruits.* Mais ce qui est relatif aux fruits est réglé par l'article suivant ; à moins qu'on ne dise, ce qui est assez probable, que, dans l'article 1570, il s'agit des fruits civils qui s'acquièrent jour par jour, et dans le 1571e, des fruits naturels et industriels.

(10) *Du jour de l'événement qui donne lieu à la restitution.* L'article 1570 paroît ne prévoir que le cas de dissolution du mariage, et encore par la mort de l'un des époux. Mais j'ai pensé que cela étoit dit *enuntiativè*, parce que c'est le cas le plus fréquent, et non pour exclure les autres cas de restitution.

Page 58.

(1) *A partir du jour que le mariage a été célébré.* Si donc le mariage a été célébré le 30 juin 1806, et qu'il ait été dissous le 31 août 1809, le mari aura gagné d'abord les récoltes entières de 1806, 1807 et 1808. Quant à celle de 1809, comme le mariage n'a duré que deux mois de la quatrième année, qui a commencé le 1er. juillet 1809, il n'aura que le sixième de la récolte de ladite

BIU Cujas

année. *Secùs*, si le mariage eût eu lieu sous le régime de la communauté; car alors la quatrième récolte eût appartenu en entier à la communauté. (Art. 1401 et 1403.) On ne peut donner d'autre raison de différence, sinon qu'on a voulu conserver les principes du droit coutumier pour la communauté, et ceux du droit Romain pour le régime dotal. (*Voir* la loi 7, §. 1, ff. *Soluto Matrim.*): à moins que l'on ne dise que, sous le régime dotal, les fruits des biens dotaux étant adjugés au mari seulement *ratione oneris*, il est juste que le mari les gagne pour tout le temps pendant lequel il a supporté les charges. Or, si on applique ce principe, pour lui adjuger une partie des fruits non encore cueillis, on ne peut se dispenser de le lui appliquer également, lorsque la récolte est entièrement finie. Mais, sous le régime de la communauté, ce n'est pas, à proprement parler, le mari, c'est la communauté qui gagne les fruits de tous les biens des époux, et elle ne les gagne pas seulement pour soutenir les charges du mariage, puisqu'elle gagne même les fruits des propres du mari, mais encore à titre d'usufruit. On a donc dû lui appliquer toutes les règles relatives à l'usufruit.

Le mari devra-t-il, dans l'espèce, déduire les frais de labours et semences sur la quatrième récolte, avant d'en prélever le sixième ? Non, parce qu'ils se compensent avec les frais de la première année, qui ont été faits par la femme, puisque nous supposons que le mariage a eu lieu le 30 juin. Mais si les frais de la première année avoient été faits par le mari, il est certain qu'il pourroit prélever ceux de la dernière. (*L.* 7, *ibid.*)

Quid, s'il s'agit de fruits qui ne se recueillent pas tous les ans; par exemple, de bois ? Le mari aura, dans les coupes faites ou à faire, une part proportionnée à la durée du mariage, comparée à l'intervalle qui a lieu entre les coupes. Si donc la coupe se fait tous les quinze ans, et que le mariage ait duré cinq ans, pendant lesquels il ait été fait une coupe, le mari rendra les deux tiers de la valeur. S'il n'en a pas été fait, il aura droit au tiers du prix de la première qui se fera. (L. 7, §. 7, *eod.*)

Je pense qu'il en doit être de même, si, parmi les biens dotaux, il se trouve des terres dont la culture se divise par soles. Toutes les soles réunies doivent être considérées comme une seule année, dont les revenus cumulés doivent se partager d'après le temps qu'a duré le mariage. Soit donc un mariage célébré au mois de janvier de la troisième sole, qui est celle de jachère. S'il se dissout trois ans après, à-peu-près à la même époque, tout est compensé; il n'y a aucune opération à faire. Mais s'il se dissout au mois de janvier de la quatrième année, alors, si l'on ne donnoit pas d'indemnité au mari, il se trouveroit avoir deux années de jachère, pour deux années de produit; tandis qu'il ne doit avoir qu'une année de jachère, pour deux années de produit. Il faudra donc cumuler les produits des trois soles et lui en donner le tiers. Si le mariage se dissout au commencement de la cinquième année, l'on devra mettre en commun les fruits de cette année avec ceux de la suivante, et en donner au

BIU Cujas

mari les deux tiers, y compris les fruits de la quatrième année, s'il en a recueilli. Ces exemples suffisent pour résoudre tous les autres cas semblables.

(2) *Antérieurs à elle en hypothèque.* Si toutefois ils ont pris inscription antérieurement au mariage, ou s'ils sont dispensés de l'inscription, tel qu'un mineur. Car autrement, la femme n'ayant pas besoin elle-même d'inscription, primera de droit tous les créanciers même antérieurs au mariage, mais qui ne se sont inscrits que postérieurement. Au surplus cet article abroge la fameuse loi *Assiduis*, 12, Cod., *Qui potiores*, qui donnoit à la femme un privilége, par suite duquel elle étoit préférée aux créanciers hypothécaires, même antérieurs au mariage. Cette disposition, déjà difficile à concilier avec la justice, eût dérangé totalement les bases du système hypothécaire actuel.

(3) *Jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.* Appliquez ce que nous avons dit, note (14) de la page 25.

(4) *Soit meubles, soit immeubles.* Dérogation au droit Romain et à l'ancien droit Français, d'après lesquels la femme étoit entièrement hors de la puissance maritale, pour ce qui concernoit ses paraphernaux.

Au surplus, l'article 1576 ne dit pas tout-à-fait ce que je lui fais dire; car il semble mettre sur la même ligne, et appliquer au même genre de biens, le droit d'aliéner et le droit d'ester en jugement. Mais il est certain que l'intention du Législateur a été d'adopter, quant au droit d'aliéner, la distinction entre les meubles et les immeubles. (Argument tiré des articles 1449 et 1538.)

Mais si les paraphernaux sont du mobilier, comment la femme pourra-t-elle justifier de sa propriété? (*Voyez*, ci-dessus, la note (9) de la page 25.)

Page 59.

(1) *Contenant charge de rendre compte des fruits. Quid*, si la procuration ne contient pas cette charge? Appliquez alors l'article 1378. (*Voyez*, ci-dessus, la note (4) de la page 51.)

(2) *Et n'est point comptable de ceux qui sont consommés.* (*Voyez* la note sus-mentionnée.)

(3) *Malgré l'opposition constatée.* Il faut que l'opposition soit constatée. A la vérité, l'article n'ajoute pas *judiciairement.* Ainsi, la nature de la preuve est laissée à l'arbitrage du juge.

Page 60.

(1) *De l'origine des deniers qui ont servi au payement.* Mais cette disposition n'est point particulière aux femmes des négocians, ni au cas de faillite. On a toujours jugé qu'en général les acquisitions faites par la femme, même séparée, étoient, jusqu'à preuve contraire, et même à l'égard des héritiers du mari, présumées faites avec les deniers de celui-ci; et cela, pour éviter le soupçon, ou pour prévenir la tentation d'un gain illicite. *Cùm in controver-*

BIU Cujas

siam venit undè ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur, undè habeat, existimari à viro ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quæstûs gratiâ, circà uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. (*L.* 51, ff. *de Donat. inter virum et uxorem.*) Voir aussi l'ancien DENISART, au mot *Femme*, nos. 26 et suivans, et ROUSSEAUD DE LA COMBE, vo. *Dot*, part. II, sect. 1re. no. 4.

(2) *Exercer aucune répétition.* Cette disposition, comme la précédente, n'est point particulière aux femmes de négocians, et s'applique en général, à toutes les femmes mariées, sous quelque régime que ce soit, et même hors le cas de faillite.

(3) *Lui avoir été donnés*, par tout autre que par son mari. (*Code de Comm.*, art. 549.)

(4) *Par contrat de mariage;* pourvu, toutefois, si elle est mariée sous le régime de la communauté, que ces objets aient été stipulés propres, ou qu'elle ait stipulé la reprise de l'apport en renonçant. Autrement, comme effets mobiliers, ils tombent de droit dans la communauté. (Art. 1401, no. 1.)

(5) *Par succession seulement.* Pourquoi pas par donation depuis le mariage? C'est pour éviter les fraudes. Le mari donneroit à un tiers, qui donneroit ensuite à la femme. Au surplus, appliquez la modification contenue dans la note précédente.

(6) *Comme complice de banqueroute frauduleuse*; et ce, sous quelque régime qu'elle soit mariée. Dérogation à la disposition finale de l'article 2066 du Code Civil.

(7) *Appartenant à ce dernier à l'époque du mariage.* Ceux qui ont été acquis depuis, sont censés l'avoir été avec les deniers empruntés aux créanciers.

(8) *Dans la faillite*, seulement. En conséquence, si, après la faillite arrangée, le mari acquiert de nouveaux biens, la femme pourra faire valoir ses droits lors de la dissolution du mariage: ce n'est que dans la faillite qu'elle ne peut les exercer.

(9) *Des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat.* Ni, à plus forte raison, de ceux qui ont été faits postérieurement.

PAGE 61.

(1) *Autre que celle de commerçant.* Et, à plus forte raison, à celle dont le mari n'avoit alors aucune profession.

(2) *A quelqu'époque que ce soit.* Par conséquent, elle ne s'applique pas à la femme qui a épousé un homme qui n'étoit pas fils de négociant, et qui a embrassé cette profession plus d'un an après son mariage. Pourquoi cette différence? C'est que, dans le premier cas, l'on suppose qu'elle savoit, ou qu'elle

BIU Cujas

devoit présumer que son mari embrasseroit la profession de négociant. *Secùs*, dans le second.

PAGE 62.

(1) *De la Vente.* Il y a, dans les OEuvres de POTHIER, un *Traité du Contrat de Vente.*

(2) *Moyennant un certain prix.* Il résulte de cette définition, que trois choses sont de l'essence de la vente : la chose, le prix, et le consentement. Otez une de ces choses, il n'y a plus de vente. Cependant l'on dit que la vente est un contrat purement consensuel, parce qu'il suffit que le consentement intervienne sur la chose et le prix, pour que la vente soit parfaite, comme on va le voir tout-à-l'heure.

(3) *Lorsque la vente est pure et simple;* c'est-à-dire, lorsqu'elle n'est pas faite sous une condition suspensive; car le terme, ou la condition résolutoire, n'empêche point la translation de propriété.

(4) *Du moment qu'on est convenu de la chose et du prix.* Par conséquent, ce contrat ne peut plus, comme anciennement, se dissoudre par le seul consentement. Pour que la propriété revienne au vendeur, il faut qu'il lui soit fait une revente par l'acquéreur; revente qui n'empêche pas que l'acquéreur n'ait été propriétaire. (*Voyez*, au 1er. vol., la note (3) de la page 141.)

L'article 1583 dit : *la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur;* d'où quelques personnes avoient voulu conclure que le contrat ne suffisoit pas pour rendre l'acheteur propriétaire à l'égard des tiers; mais qu'il falloit encore la tradition, ou au moins, pour ce qui concernoit les immeubles, la transcription. Il est possible que, comme l'on ignoroit, à l'époque de la rédaction du Titre *de la Vente*, quel système on adopteroit par la suite, relativement aux hypothèques, on ait cru devoir rédiger l'art. 1583 de manière à n'en contrarier aucun. Mais il est certain que, depuis, le principe de la non-nécessité de la tradition ou de la transcription, pour la translation de la propriété, a prévalu. Cela résulte d'abord de la discussion qui a eu lieu au Conseil-d'Etat, sur l'article 2182; 2°. de l'article 2182 lui-même, portant que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avoit lui-même sur la chose vendue. Donc, s'il est dépouillé de la propriété par une première vente, ainsi que le porte l'article 1583, il ne peut la transmettre à un second acquéreur, quand même le premier contrat ne seroit pas transcrit; 3°. enfin de l'article 834 du Code de Procédure, qui permet, à la vérité, aux créanciers du vendeur de s'inscrire sur l'immeuble, tant que le contrat de vente n'est pas transcrit, et même pendant la quinzaine qui suit la transcription. Mais il résulte clairement de la rédaction de cet article, qu'il n'a entendu parler que des créanciers ayant une hypothèque antérieure à l'aliénation, puisqu'il est dit que cette faculté est accordée aux créanciers qui n'auront pas fait

BIU Cujas

inscrire leurs titres antérieurement à l'aliénation : ce qui seroit une absurdité, s'il s'agissoit de créanciers ayant un titre postérieur à cette même aliénation. Cet article décide donc implicitement que le vendeur ne peut, postérieurement à la vente, même non transcrite, consentir d'hypothèque sur l'immeuble vendu. Donc la propriété est transférée, même à l'égard des tiers. Donc l'acquéreur peut, en vertu du contrat, et avant toute tradition, revendiquer contre les tiers. En conséquence, ces mots de l'article 1583, *à l'égard du vendeur*, signifient simplement, 1°. que la vente, et la translation de propriété, qui en est la suite, ne peuvent nuire aux droits réels que des tiers pourroient avoir acquis antérieurement sur l'immeuble ; et 2°. qu'en supposant que la propriété ne fût pas transférée, *putà*, si le vendeur n'étoit pas lui-même propriétaire, néanmoins l'éviction ne pourroit jamais être exercée par lui, parce qu'à son égard l'acquéreur est toujours censé propriétaire.

(5) *Si la vente a été faite en bloc et pour un seul prix.* C'est ce que les Romains appeloient vente *per aversionem.* (*L.* 35, §. 5, ff. *de Contrah. Empt.*) Exemple : *Je vous vends ce tas de blé, ou tout le blé qui est dans mon grenier, pour le prix de trois cents francs,*

(6) *Que lorsqu'elle a été pesée, comptée, ou mesurée.* Ainsi, c'est uniquement par rapport aux risques que la vente n'est point parfaite. Elle l'est sous tous les autres rapports. Mais pourquoi cette différence relativement aux risques ? C'est que, dans ce cas, il seroit impossible, en cas de perte, de déterminer ce que doit l'acheteur. Lorsque la vente a été faite en bloc, et pour un seul prix, si la chose périt par cas fortuit, et sans la faute du vendeur, le prix total est dû par l'acheteur. Mais lorsqu'elle est vendue à tant la mesure, on ne peut savoir ce que doit l'acheteur, qu'autant que l'on saura combien le bloc contient de mesures. Or, comme on ne peut le savoir, lorsque la chose a péri avant le mesurage, on ne peut exiger aucun prix de l'acheteur. Ainsi l'on peut dire que son obligation existe bien, mais qu'elle est nulle à cause de l'incertitude, *propter incertum.* Voici, au surplus, en résumé, les différentes espèces auxquelles l'article 1586 peut être appliqué :

Je vends tout le blé qui est dans mon grenier, moyennant douze cents francs : le risque est pour l'acheteur.

Je vends le même blé à vingt-quatre francs le setier : le risque est pour moi, jusqu'au mesurage ; car jusque-là, on ne peut savoir ce que devroit l'acquéreur.

Je vends vingt setiers de blé, à prendre dans celui qui est dans mon grenier : le risque est pour moi ou pour l'acheteur, suivant les circonstances ;

Si tout le grenier est brûlé, comme il est certain que l'incendie a consumé le blé qui étoit l'objet de la vente, le risque est pour l'acheteur.

Mais si le grenier n'est brûlé qu'en partie, comme je ne puis dire que le blé brûlé est le blé vendu, plutôt que celui qui reste, le risque est pour moi ; et par

BIU Cujas

conséquent, tant qu'il restera vingt setiers de blé dans le grenier, je serai tenu d'en faire livraison, soit que la vente ait été faite pour un seul prix, ou à tant le setier. (*L.* 35, §. 7, ff. *de Contrah. Empt.*) Il en est de ce cas, comme de celui où j'aurois vendu un cheval de mes haras. Si tous mes chevaux viennent à périr, excepté un seul, je serai tenu de livrer celui qui reste.

Mais *quid*, dans cette espèce? Pierre vend à Paul dix pièces de vin, à prendre dans celles qui sont dans son cellier, ou dix setiers de blé à prendre dans celui qui est dans son grenier. Paul paye comptant, avant d'avoir pris livraison. Pierre fait faillite. Paul pourra-t-il revendiquer les dix pièces de vin ou les dix setiers de blé, ou n'aura-t-il qu'une simple action personnelle, pour le montant de laquelle il viendra par contribution? La question est très-délicate. Si l'on suivoit sur ce point l'avis de Pothier, tel qu'il est rapporté dans son *Traité des Obligations*, n°. 286, il faudroit décider que l'acheteur n'a qu'une simple action personnelle. En effet, cet auteur pense que, dans ce cas, toutes les choses du genre sont *in facultate solutionis*, mais qu'aucune n'est *in obligatione*, parce que, dit-il, il n'y en a aucune que le créancier puisse demander. Or, comme le seul changement que le Code ait fait à l'ancien droit, est que le créancier devient maintenant, par l'effet de la vente seule, propriétaire de la chose, qu'il pouvoit seulement, dans l'ancien droit, demander par l'action personnelle, il s'ensuit que si, comme le pense Pothier, il n'en eût pu demander aucune anciennement, il ne seroit actuellement propriétaire d'aucune, et qu'il ne pourroit en conséquence exercer, à l'égard d'aucune, le droit de revendication. Mais je crois que le principe de Pothier, qui pouvoit être vrai à l'égard des obligations *generis generalissimi*, ne doit pas s'appliquer à celles qui sont dites *generis limitati*, ou, comme disent les auteurs, *quod certam finitionem habet*, et que ce seroit plutôt le cas d'appliquer à ces sortes d'obligations l'article 1196 du Code, qui suppose qu'il peut y avoir plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

Or, qui empêche de regarder, par exemple, la vente de dix pièces de vin, de tel cellier, appartenant au vendeur, comme une vente de toutes les pièces de vin du cellier, faite sous l'alternative, et avec la clause que le vendeur sera libéré par la délivrance de dix pièces? Donc, d'après le principe contenu dans l'article 1138, l'acheteur est devenu, par la vente, propriétaire de tout le cellier, sous la même alternative. Donc il doit avoir la revendication. (*Voir* à cet égard un arrêt de Cassation, rendu le 11 novembre 1812. (Sirey, 1813; 1re. partie, page 52.)

(7) *Sous une condition suspensive.* Contre le droit Romain et l'avis de Pothier, qui regardoient cette condition comme résolutoire. (L. 3, ff. *de Contrah. Empt.*) Il en résulte cette différence, que, dans le droit actuel, la perte survenue pendant l'essai, seroit pour le vendeur, tandis qu'anciennement elle eût été pour l'acheteur. Mais dans quel délai l'acheteur doit-il déclarer si

BIU Cujas

la chose lui convient ou non ? Dans le délai fixé par la convention, ou, à défaut de convention, par le juge, *ex æquo et bono*.

PAGE 63.

(1) *Il n'y a vente.* Ainsi, il n'est même plus question ici de condition. Tant que la dégustation n'a pas eu lieu, il n'y a pas de vente ; donc la chose périt toujours pour le vendeur. *Secùs* en matière de commerce ; la marchandise expédiée périt pour l'acquéreur. (*Code de Commerce*, article 100.)

Remarquez que, même en matière civile, l'article 1587 ne s'applique qu'aux choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat. Il faut donc se référer à l'usage. Ainsi, lorsqu'on achète du vin sur le port, à Paris, l'on est dans l'usage de le goûter avant de l'acheter. Il n'y aura donc vente qu'après la dégustation. Mais comme le même usage n'a pas lieu à l'égard du vin qu'on fait venir des départemens, la vente est censée parfaite du moment de la remise des pièces au voiturier ; et, de ce moment, le vin est aux risques de l'acquéreur.

(2) *Goûtées et agréées.* Mais l'acheteur pourra-t-il se contenter de dire qu'il ne les agrée pas ? Il paroît qu'oui (L. 36, §. 5, ff. *de contrah. Empt.*) ; et le texte de notre article 1587 paroît effectivement conforme à cette décision. C'est en quelque sorte une dérogation au principe contenu dans l'article 1174 ; dérogation fondée sur les procès que ne manqueroit pas d'occasioner la question de savoir si l'acheteur a eu, ou non, une juste raison de refuser. D'ailleurs, nous voyons que, chez les Romains, la vente faite sous la condition, *ut res inempta foret, si displicuisset*, étoit valable (L. 31, §. 22, ff. *de Ædil. Ed.*) ; et il y a même raison de décider.

(3) *Que par la livraison.* (*Voyez*, au 2e. vol., la note (2) de la page 148.)

(4) *Ce prix doit être sérieux.* Si donc il est dit, par exemple, que la vente d'une maison est faite moyennant un écu, ou moyennant un prix sérieux, mais dont le vendeur fait remise ; dans les deux cas, il n'y a pas vente, mais donation de l'objet. (L. 36, ff. *eod.*) *Secùs* si la remise du prix avoit été faite postérieurement à la vente. Dans ce cas, il y auroit donation du prix, mais non de l'objet. Toutes ces distinctions peuvent présenter quelqu'intérêt, dans le cas du rapport, du retranchement pour la légitime, de la révocation pour survenance d'enfans, de la communauté conjugale, etc.

En quoi doit consister le prix ? En une somme d'argent ; autrement ce seroit un échange ; ce qu'il est important de distinguer, parce qu'il y a quelques règles de la vente qui ne s'appliquent pas à l'échange ; *putà*, celles qui sont relatives à la rescision pour lésion. Je pense néanmoins que le principe n'est pas tellement exclusif, qu'il ne puisse y avoir quelques exceptions : autrement, il pourroit servir de moyen pour éluder les dispositions de la loi ; telles, par exemple, que celles de l'article 1674. Appelleroit-on *échange*, en effet, la cession d'une

BIU Cujas

pièce de terre, moyennant cent setiers de blé ? Peut-être pourroit-on poser, à cet égard, la règle suivante : Si la chose donnée comme prix, est telle que le vendeur pourroit s'en procurer facilement une pareille, il y a vente. *Secùs*, il y a échange.

(5) *Et déterminé par les parties* : ou il faut au moins que la convention contienne des bases, d'après lesquelles il puisse être déterminé. Ainsi, la convention de vendre du blé au prix qu'il a été, ou qu'il sera vendu à tel marché, est valable.

(6) *A l'arbitrage d'un tiers*, désigné par les parties. Car il est dit que, si le tiers ne peut ou ne veut pas faire l'estimation, il n'y a point de vente; ce qui ne peut s'entendre que d'un tiers convenu. (§. 1, Instit. *de Empt. vendit.*, et LL. 43 et 44, ff. *de verborum Obligation.*) Il paroît, d'après cela, que la vente faite au prix qui sera déterminé par des experts dont les parties conviendront, est nulle, contre l'avis de Pothier, n°. 25. Et en effet, chacune des parties étant maîtresse, dans ce cas, de choisir ou de ne pas choisir d'experts, il s'ensuit qu'il est au pouvoir de chacune d'elles qu'il n'y ait pas de vente. Le contrat est donc nul par défaut de lien. Il en seroit autrement, s'il avoit été ajouté, qu'à défaut d'accord, les experts seront nommés d'office. Cette doctrine est conforme à l'opinion de Vinnius, sur le §. précité des *Institutes*. Cet auteur convient cependant que l'usage du commerce est contraire; et je pense également que, dans les affaires commerciales, on regarderoit cette convention comme équivalant à celle de faire fixer le prix *arbitratu boni viri*, et que, faute par le tiers de faire l'estimation, et par les parties de s'accorder pour désigner d'autres experts, le juge pourroit en nommer d'office.

(7) *Ne peut ou ne veut faire l'estimation.* Par conséquent, ces sortes de ventes sont censées faites sous une condition suspensive. Si donc la chose vient à périr avant l'estimation, elle périt pour le vendeur.

Quid, si les parties en désignent un autre au refus du premier? C'est un nouveau consentement, et par conséquent une nouvelle vente.

Quid, si l'estimation est inique ? Il y a lieu à rescision, s'il y a lésion de plus des sept douzièmes.

Page 64.

(1) *Qu'il n'est pas nécessaire d'en faire prononcer la nullité.* C'est, je crois, le seul cas où cela ait lieu.

(2) *Sauf, toutefois, le cas prévu par l'article suivant.* C'es-à-dire, si, avant l'adjudication, celui qui a acquis du saisi, consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, tous les créanciers inscrits, et leur signifie l'acte de consignation. Et en effet, la nullité ne pouvoit avoir lieu que dans l'intérêt des créanciers; au moyen de la consignation, ils sont désintéressés.

BIU Cujas

(3) *En fraude de leurs droits.* (*Voyez* au 2e. vol., la note (12) de la p. 146.)

(4) *A peine de nullité*, relative, qui ne peut être invoquée que par le mineur, et non par le tuteur, qui ne peut pas se faire un titre de sa propre contravention, pour demander la nullité de l'obligation qu'il a contractée.

(5) *Dont la vente se fait par leur ministère.* Dans ce cas comme dans le précédent, on a craint les fraudes qui pourroient être commises pour écarter les enchérisseurs. Cette disposition a été appliquée aux secrétaires généraux de préfecture, par décret du 11 avril 1808. (*Bulletin*, n°. 5356.)

(6) *Le saisi réellement.* S'il est procédé à la saisie immobilière d'un immeuble appartenant à une femme mariée, et que le mari soit intervenu dans la procédure pour l'autoriser, doit-on le considérer comme partie saisie, et lui appliquer en conséquence la disposition dont il s'agit? On a jugé la négative à Aix, le 27 avril 1809 (Sirey, 1809; 2e. partie, page 237), par la raison que le mari n'intervient pas dans l'instance comme partie directe, mais seulement pour autoriser sa femme. Il est vrai qu'il s'agissoit, dans l'espèce, d'époux mariés sous le régime dotal. Mais la même raison s'applique au régime de la communauté.

Quid, dans le cas de communauté, si c'étoit le mari qui fût saisi, la femme pourroit-elle se rendre adjudicataire? La négative a été jugée à Bruxelles le 26 mars 1812 (Sirey, 1814; 2e. partie, page 78), sur le fondement que, dans ce cas, l'immeuble est conquêt dans la main de la femme. Il devient donc, à l'égard des tiers, la propriété du mari, comme chef de la communauté. Mais cette raison ne me paroît pas suffisante. En effet, le motif de la prohibition porté dans l'article 713 du Code de *Procédure*, est que le saisi est censé insolvable. Autrement, l'on présume qu'il ne se laisseroit pas exproprier. Ce seroit donc s'exposer évidemment à une folle enchère, que de lui permettre d'enchérir. Mais dans l'espèce proposée, le mari peut être insolvable, sans que la femme le soit également. Il est vrai que, par le fait, l'immeuble pourra retomber dans la main du mari. Mais qu'importe aux créanciers, s'ils ont, d'ailleurs, dans la personne de la femme, un adjudicataire solvable?

Quid, du tiers détenteur sur lequel on vend l'immeuble, par suite de l'action hypothécaire? Jugé à Bruxelles, le 15 avril 1809, qu'il doit être considéré comme partie saisie. (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, tom. XIV, page 87.) Il me semble que, si cette décision est dans la lettre de la loi, elle n'est pas au moins dans son esprit. Quel est, en effet, le motif de la prohibition? C'est, comme nous l'avons dit, que le saisi est censé insolvable. Or, cette raison ne peut s'appliquer au tiers détenteur, qui n'a peut-être pas purgé, par négligence ou par accident, et qui peut se laisser exproprier, uniquement pour ne pas payer toutes les créances hypothéquées sur l'immeuble. D'ailleurs, s'il avoit délaissé, alors l'expropriation n'auroit pas été poursuivie contre lui, et il n'eût pu, sous aucun rapport, être considéré comme partie saisie. Or, on ne voit

BIU Cujas

pas en quoi la circonstance qu'il a, ou n'a pas délaissé, peut influer sur son droit et sa solvabilité.

Je pense que la même décision devroit être appliquée à l'héritier bénéficiaire, ou à l'envoyé en possession des biens d'un absent, sur lesquels l'expropriation des immeubles dépendant de la succession, ou appartenant à l'absent, seroit poursuivie, pour dettes contractées par l'absent ou par le défunt.

(7) *Et notaires.* Les notaires n'étoient pas compris anciennement dans cette prohibition : quel est le motif de cette nouvelle disposition à leur égard? Ce ne peut pas être relativement aux biens qui se vendent par le ministère des notaires; car alors ils seroient compris dans l'article précédent. Mais c'est qu'on a craint qu'ils n'abusassent de la confiance des parties, et des fonctions de conciliateurs qu'ils remplissent souvent, pour acquérir à bon marché les droits litigieux de ceux qni pourroient s'adresser à eux.

(8) *A peine de nullité*, qui peut être invoquée par tous ceux qui ont intérêt, excepté toutefois par les acquéreurs.

Page 65.

(1) *Et droits litigieux.* Que doit-on entendre par ce mot? (*Voir*, ci-après, la note (1) de la page 82.) Il nous suffira de faire observer, quant à présent, que l'art. 1597 ayant pour but de prévenir des effets d'immoralité et d'abus de confiance, il doit être entendu avec une certaine latitude, et appliqué non-seulement aux droits à l'égard desquels il y a contestation, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais encore à ceux à l'égard desquels il n'existeroit point encore de contestation, si elle avoit été commencée immédiatement après, et s'il étoit évident que la vente a eu lieu en vue de la contestation future.

(2) *Dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.* Cela doit-il être entendu du même tribunal, ou de la même Cour royale? En un mot, un avoué de première instance, par exemple, seroit-il incapable d'acheter un droit litigieux pendant devant un tribunal, ressortissant à la même Cour que celui près duquel il exerce ses fonctions? Je ne le pense pas. L'on a craint l'influence qu'un juge, ou un officier ministériel, pourroit avoir dans le tribunal où il exerce ses fonctions. Cette raison n'existe pas, si le procès est pendant à un autre tribunal. La circonstance qu'il ressortit à la même Cour, est pleinement indifférente; et ce qui appuie encore davantage cette opinion, c'est que la deuxième édition du Code, qui a substitué le mot *Cour* au mot *Tribunal*, dans tous les passages où il s'agissoit d'un tribunal d'appel, a laissé subsister le mot *Tribunal* dans l'article 1597; ce qui indique évidemment qu'on a entendu par là, en général, le tribunal, soit de première instance, soit d'appel, près duquel l'acquéreur exerce ses fonctions. Jugé dans cette opinion, à Colmar, le 11 mars 1807 (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, tom. IX, page 147), et à Trèves, le 24 juin

BIU Cujas

suivant. (SIREY, 1809, 2°. partie, page 253.) Jugé dans le sens contraire, à Amiens, le 11 prairial an 13. (*Ibid.*)

(3) *Datio in solutum*, la dation en payement. C'est l'acte par lequel le débiteur donne un effet quelconque au créancier, qui consent de le recevoir en payement d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose qui lui est due.

(4) *En ce qu'il suppose toujours une obligation précédente.* Il existe encore d'autres différences entre la vente et la dation en payement; ainsi,

1°. J'ai vendu à mon créancier une chose quelconque, pour la somme de trois mille francs: il est dit ensuite qu'il retiendra ces trois mille francs, en compensation de pareille somme que je lui dois. Si le créancier est évincé, il pourra réclamer tous les droits accordés au vendeur par les articles 1630 et suivans. Mais si je lui avois donné purement et simplement la chose en payement des trois mille francs, il ne pourroit réclamer que les trois mille francs. Le seul effet de la nullité du payement, est que la dette n'est pas éteinte.

2°. Si, dans la même espèce, l'on suppose qu'il vienne à être découvert que je ne devois rien au prétendu créancier, je pourrai, s'il y a eu vente, et ensuite, compensation, réclamer seulement les trois mille francs. S'il y a eu dation en payement, pure et simple, je pourrai réclamer la maison.

La donation rémunératoire est une dation en payement, lorsque les services étoient appréciables à prix d'argent, et que la valeur des choses données n'excède pas celle des services. Si les services n'étoient pas appréciables, elle est donation pour le tout. S'ils étoient appréciables, mais que la donation excède la valeur des services, c'est un acte mixte, dation en payement jusqu'à concurrence de la valeur des services, et donation pour le surplus. Ces distinctions sont importantes à établir, en cas de retranchement pour la légitime, en cas d'incapacité de donner et de recevoir entre les deux parties; en cas d'éviction, le donateur n'étant pas tenu de la garantie, etc.

(5) *Sont au nombre de trois:* parce que, dans ces trois cas, l'on peut présumer que la cession a une cause légitime; et encore est-il permis aux héritiers de la contester, comme on va le voir.

(6) *Ou pour toute autre cause légitime.* Ceci prouve que les trois cas énoncés dans l'article, ne sont pas tellement limitatifs, que les tribunaux ne puissent étendre la même disposition à d'autres cas analogues.

(7) *Lorsque sous le régime dotal.* L'article dit: *lorsqu'il y a exclusion de communauté:* ce qui sembleroit se référer uniquement au cas où les époux sont mariés sous le régime de non-communauté. Mais il est évident que telle n'a pu être l'intention du Législateur; car, pourquoi excepte-t-on, dans ce cas, les époux communs en biens; si ce n'est parce que, sous le régime de la communauté, tous les biens de la femme sont dotaux? Or, ils le sont également sous le régime de non-communauté. Dans la séparation, il n'y a ordinairement

BIU Cujas

pas de dot. C'est donc uniquement du régime dotal que l'article a entendu parler.

Page 66.

(1) *Ou de renoncer à la vente, etc.* Les Romains distinguoient : ils admettoient la même disposition, quand la majeure partie de la chose étoit périe. Dans le cas contraire, l'acquéreur étoit tenu de prendre livraison, sauf diminution dans le prix. (*L.* 57, ff. *de Contrah. Emptione.*) Cela n'étoit pas juste; car il est très-possible que, quoiqu'il reste plus de la moitié de la chose, cependant l'acquéreur n'en puisse tirer aucun parti pour l'objet auquel il la destine. D'un autre côté, l'article du Code est peut-être un peu rigoureux; car il suffiroit que la plus petite partie de la chose fût périe, pour donner à l'acquéreur le droit de faire résilier la vente. Je pense que, d'après la maxime, que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, et par argument de l'art. 1636, les juges pourroient, s'il y avoit contestation, se déterminer d'après les circonstances, et juger, si la portion périe est telle, qu'on doive penser que l'acquéreur n'eût pas acheté, s'il eût connu la perte.

La même disposition doit s'appliquer au cas où deux choses étant vendues par un même contrat, et pour un seul prix, l'une d'elles auroit péri avant la vente. Le contrat peut alors être déclaré nul pour le tout. (*L.* 44, ff. *de Contrah. Empt.*)

(2) *La vente de la chose d'autrui est nulle.* En droit Romain, et dans l'ancien droit Français, l'on tenoit que cette vente étoit valable : et quoiqu'il soit dit dans le Code qu'elle est nulle, il n'y a cependant pas, entre les deux systèmes, autant de différence que les termes pourroient le faire croire. En effet, cette vente étoit nulle, anciennement comme aujourd'hui, dans le sens qu'elle n'étoit pas titre propre à transférer la propriété par la tradition; mais elle a encore aujourd'hui, comme elle avoit anciennement, des effets considérables : elle sert de base à la prescription, à l'action en garantie, etc. Je ne vois même qu'une différence, entre le droit Romain et le droit Français actuel, sur ce point. En droit Romain, il y avoit ordinairement, pour le cas d'éviction, deux sortes d'actions, l'action *ex empto*, et l'action *ex stipulatu*, qui résultoit de la stipulation dite *stipulatio duplæ*, laquelle étoit toujours ajoutée à la vente. Cette dernière action, qui étoit de droit strict, ne pouvoit être exercée par l'acquéreur, qu'autant qu'il étoit effectivement évincé (*L.* 3, Cod., *de Evict.*); il pouvoit, à la vérité, agir avant le trouble, contre son vendeur, par l'action *ex empto*, mais seulement quand ce dernier avoit eu connoissance, au moment de la vente, que la chose appartenoit à autrui. (*L.* 30, §. 1, ff. *de Act. Empti.*) Chez nous il pourroit maintenant demander la nullité de la vente, avant le trouble, et quand même le vendeur auroit été de bonne foi.

BIU Cujas

Quel étoit, au surplus, chez les Romains, l'effet du principe qui déclaroit valable la vente de la chose d'autrui? C'étoit :

1°. Que le vendeur étoit tenu de livrer, parce qu'il ne pouvoit exciper de son dol. Je doute que l'on décide autrement dans le droit actuel, et que le vendeur, qui auroit la chose en sa puissance, pût se dispenser de livrer, sous prétexte qu'elle ne lui appartient pas, à moins cependant qu'il n'y eût une demande en revendication formée contre lui ;

2°. Qu'il étoit tenu d'indemniser l'acquéreur en cas d'éviction. Il en seroit de même chez nous, d'après l'article 1599 lui-même, si l'acquéreur étoit de bonne foi ;

3°. Que l'acquéreur pouvoit, en vertu de cette vente, et de la tradition qui l'avoit suivie, posséder et prescrire. Notre prescription de dix ou vingt ans n'a pas d'autre base.

L'on voit donc que la différence entre les deux droits, qui, au premier coup-d'œil, paroît être du tout au tout, se réduit, dans le fait, à bien peu de chose.

Mais *quid*, si, depuis la vente, le vendeur a désintéressé le propriétaire, et fait cesser par là tout danger d'éviction? L'on a jugé à Lyon que cela n'empêchoit pas que la vente ne dût être déclarée nulle, et même avec dommages-intérêts; et cela, dans l'espèce peut-être la plus favorable pour le vendeur.

Un oncle étoit propriétaire par indivis des quatre cinquièmes d'un héritage, dont l'autre cinquième appartenoit à sa nièce. Il fait un échange de cet héritage avec un autre propriétaire. Celui-ci apprenant que la nièce est propriétaire d'un cinquième, demande la nullité de l'échange, avec dommages-intérêts, et même la contrainte par corps, pour cause de stellionat. L'oncle, sur cette demande, se hâte de faire avec sa nièce, un partage, d'après lequel l'immeuble lui est adjugé en entier. Il oppose ce partage à l'acquéreur, comme faisant cesser tout danger d'éviction. Cependant le Tribunal de première instance et la Cour de Lyon prononcèrent la nullité de l'échange, avec trois mille francs de dommages-intérêts, et la contrainte par corps. On s'est pourvu en Cassation, et par arrêt du 16 janvier 1810, le pourvoi a été rejeté. (Sirey, 1810, 1re. part., page 204.) Je ne parlerai point de ce dernier arrêt. L'on peut dire que la Cour de Lyon n'avoit pas violé la loi, puisque sa décision ne me paroît répréhensible, au contraire, que parce qu'elle en a suivi la lettre trop judaïquement. En effet, nous avons démontré que même, d'après le Code, il étoit impossible de prendre l'article 1599 à la lettre, et que, quant aux immeubles, la vente de la chose d'autrui est si peu nulle, qu'elle produit, à peu de chose près, les mêmes effets qu'elle produisoit dans l'ancien droit, où on la déclaroit valable. Quant aux meubles, il est évident, d'après les articles 2279 et 2280, que l'article 1599 ne leur est point applicable, puisqu'il résulte formellement de l'article 2279, que, pourvu que la chose n'ait été ni perdue ni volée, le possesseur en est toujours propriétaire.

BIU Cujas

Cet article 1599 ne doit donc être appliqué qu'avec une extrême précaution. Et très-certainement il ne devoit pas l'être dans le cas proposé, où l'acquéreur n'avoit plus d'éviction à craindre. Il est de principe, d'ailleurs, d'après le Code, qu'un acte nul dans son principe, devient valable, toutes les fois qu'il a, en faveur de celui qui pouvoit demander la nullité, tout l'effet qu'il auroit eu, s'il eût été primitivement valable. En effet, nous voyons que l'article 1238, après avoir décidé, en principe général, que le payement est nul, quand celui qui paye n'est pas propriétaire de la chose payée, ajoute que, si cependant le créancier a reçu et consommé la chose de bonne foi, le payement est valable. Et nous avons prouvé ci-dessus note (2) de la page 155 du 2e. vol., que cette disposition étoit fondée sur ce que, la revendication ne pouvant, dans ce cas, être exercée contre le créancier, le payement avoit, quant à lui, tout l'effet qu'il auroit pu avoir, s'il eût été valable dans le principe. Or, il y avoit, dans l'espèce soumise à la Cour de Lyon, même raison de décider, puisqu'au moyen du partage, la vente avoit, pour l'acquéreur, tout l'effet qu'elle auroit eu, si le vendeur avoit été, *ab initio*, propriétaire du total. Il y avoit même, dans l'affaire, cette circonstance particulière, que le partage étant, dans notre droit, seulement déclaratif de propriété, l'on pouvoit prétendre, à la rigueur, que le vendeur étoit propriétaire du total dès le moment de la vente. Mais nous n'insisterons point sur ce dernier moyen, quoiqu'il soit de la plus grande force, parce que nous examinons la question en point de droit seulement, et abstraction faite de toute circonstance particulière.

Dira-t-on, pour justifier l'arrêt de Lyon, que la demande en nullité ayant été formée avant le partage, la Cour a dû prononcer la nullité, parce qu'en matière de jugement, l'on doit toujours se reporter au moment de la demande? (*L.* 20, ff. *de Rei vindicat.*) Mais il faut remarquer que cela est vrai en matière de revendication et de pétition d'hérédité, dans le sens que le défendeur doit être condamné à tenir compte au demandeur, de tout l'avantage qu'il auroit retiré de la chose, si elle lui eût été restituée au moment de la demande. Cette disposition est de toute justice; elle tend à prévenir les inconvéniens résultans de la chicane et de la mauvaise foi; mais le Code se garde bien d'appliquer ce principe aux demandes en nullité ou en résolution de contrat: nous voyons, au contraire, par les art. 1184 et 1655, que, si la résolution d'une vente est demandée pour défaut de payement du prix, et qu'avant le jugement, le défendeur ait fait cesser la cause de la demande, le juge doit le renvoyer absous; tout au plus doit-il le condamner aux frais. Il semble donc résulter de-là que la doctrine établie par l'arrêt dont il s'agit, est contraire à l'esprit du Code, et à la bonne foi, qui doit être l'âme de tous les contrats; et je pense que, dans tous les cas où le danger de l'éviction a cessé, soit parce que le vendeur est devenu héritier du propriétaire, soit parce qu'il a traité de ses droits avec lui, soit parce que l'acquéreur a prescrit, la nullité de la vente

BIU Cujas

ne peut plus être prononcée, attendu le défaut d'intérêt de la part de l'acquéreur.

Je ne dois cependant pas dissimuler qu'il a été jugé à-peu-près dans le même sens par la Cour de Riom, le 30 novembre 1813. (SIREY, 1813; 2e. partie, p. 360.) Mais cela ne prouve que mieux la nécessité de réclamer contre l'introduction d'une pareille jurisprudence.

Je pense également que, si la chose a été vendue comme n'appartenant pas au vendeur, mais qu'il se soit porté fort pour le propriétaire, la convention est valable, comme toutes celles dans lesquelles on s'est porté fort pour un autre. *Sic* jugé à Turin, le 17 avril 1811. (*Journ. de la Jurisp. du Code civil*, Tom. XVII, p. 432.) Mais, dans ce cas, si le propriétaire ratifie, de quand la vente est-elle censée parfaite, quant aux risques de la chose? Du jour de la ratification seulement. *Secùs*, dans le cas où la vente auroit été faite par le propriétaire, mais incapable, et ratifiée par lui, après la cessation de l'incapacité. Dans ce cas, la vente est censée parfaite du jour du contrat. La raison de différence est que, dans ce dernier cas, il y a vente. Elle peut être rescindée, à la vérité; mais elle n'en existe pas moins; tellement que, si la rescision n'est pas demandée dans le délai prescrit par la loi, elle a tout son effet du jour qu'elle a été consentie. Or, la ratification expresse doit avoir le même effet que la ratification tacite. Dans le premier cas, au contraire, il n'y a pas de vente, mais promesse de faire vendre. La ratification du propriétaire est donc réellement une vente qu'il consent: en un mot, dans le cas de vente faite par un incapable, la vente est valable, tant que la rescision n'en est pas demandée; au contraire, dans le cas de vente faite par un tiers, se portant fort pour le propriétaire, la vente est nulle, tant que ce dernier n'a pas ratifié. Cette vente n'est donc parfaite que du moment où cette ratification est intervenue; et le risque n'est pour l'acheteur que de ce même moment. (Argument tiré de l'article 1182.) *Voir* au surplus, ci-dessus, dans la note (11) de la page 10, ce qui devroit être décidé dans le cas où l'acquéreur se seroit marié dans l'intervalle, sous le régime de la communauté.

Quid, si, dans le cas de la vente de la chose d'autrui, le propriétaire devient héritier du vendeur? Il ne peut revendiquer, à cause de la règle *eum quem de evictione, etc.*, L. 1, §. 1, ff. *de Excep. rei venditæ*; s'il s'agit toutefois d'un héritier pur et simple. Car, s'il étoit bénéficiaire, comme il ne confond pas, il pourroit revendiquer, et renvoyer l'acquéreur à se pourvoir en dommages-intérêts, s'il y avoit lieu, contre la succession.

Mais s'il est héritier partiel, peut-il au moins revendiquer pour les parts pour lesquelles il n'est pas héritier? *Voyez* ci-après la note (4) de la page 71.

Il est au surplus bien entendu que la disposition de l'art. 1599 n'est pas applicable aux matières commerciales. Tous les jours un négociant vend des marchandises qu'il n'a pas; et la vente est valable.

BIU Cujas

(3) *Pour la formation d'un majorat* (*Statut* du 1er. mars 1808, art. 40, *Bulletin*, n°. 3207), et sauf les cas d'aliénation et de remploi, indiqués par les sections I et II, du Titre IV du même statut. (*Voyez* aussi l'article 13 du décret du 16 mars 1810; *Bulletin*, n°. 5355; et, pour le mode de constater les remplois et échanges, le décret du 4 juillet 1813; *Bulletin*, n°. 9419.)

PAGE 67.

(1) *Ou sous seing-privé. Quid*, si le même objet a été vendu successivement à deux personnes par deux actes sous seing-privé? Il faut distinguer: S'il s'agit d'un immeuble, l'objet appartient à celui dont le titre a acquis le 1er. une date certaine; si c'est un meuble, à celui qui a été livré le 1er.; s'il n'y a pas eu de livraison, la même décision que pour le cas d'un immeuble.

(2) *Et même verbalement.* Une vente peut-elle avoir lieu par correspondance? Il faut distinguer: Quant à la vente en elle-même, il est certain qu'elle peut être faite de cette manière, puisqu'elle peut l'être même verbalement. Mais s'il s'agit de la preuve, je ne crois pas qu'elle soit valable, d'après l'art. 1325, si ce n'est peut-être entre marchands. (*Comm.* 109.)

Mais de quand est censée faite la vente par correspondance? Du jour que l'offrant a eu connoissance de l'acceptation des offres. Mais *quid*, si les deux parties sont éloignées l'une de l'autre, et que, dans l'intervalle des offres à l'acceptation, l'offrant ait révoqué ses offres? Il faut distinguer: Si l'offrant a fixé un délai pour l'acceptation, il ne peut révoquer avant l'expiration du délai; sinon, il doit attendre un délai suffisant, pour que l'autre partie ait pu répondre, et que la réponse ait pu lui parvenir. C'est ainsi que ces questions sont décidées par le Code Prussien, part. 1re., Tit. 5, art. 90 et suivans: et je pense qu'il en seroit de même dans notre droit. Il en seroit autrement dans les donations, ainsi que nous l'avons vu plus haut. Le donateur n'est lié par l'acceptation du donataire, quand elle a lieu par acte séparé, que quand elle lui a été notifiée.

Quid, si dans la vente par correspondance, l'une des deux parties vient à mourir avant l'acceptation, les offres peuvent-elles encore être acceptées? Il semble que, dans la vente, qui n'est pas un acte solennel comme la donation, le droit et l'obligation des héritiers doivent être les mêmes que le droit et l'obligation du défunt, et que par conséquent les offres peuvent être acceptées, comme elles l'auroient été, si le décès n'avoit pas eu lieu. *Sic* jugé à Caen, le 27 avril 1812. (SIREY, 1812; 2e. part., page 294.)

(3) *Si cette promesse. Secùs*, si c'étoit la vente même qui eût été faite avec des arrhes; car, alors, il ne seroit plus au pouvoir des parties de s'en désister. Mais les arrhes seroient regardées, ou comme à-compte sur le prix, si elles consistoient en une somme d'argent, ou comme un gage pour la sûreté du payement, si elles consistoient en un corps certain.

BIU Cujas

Dans le doute, s'il y a eu vente ou promesse de vente, dès qu'il y a des arrhes, je pense qu'on doit présumer qu'il y a simple promesse. Voir cependant un arrêt de Strasbourg du 13 mai 1813, rapporté dans SIREY, 1815, 2e. part., pag. 10, mais qui peut avoir été rendu dans des circonstances particulières.

(4) *En les restituant au double. Quid*, si le marché n'a pas lieu, mais par un événement indépendant de la volonté de l'une et de l'autre des parties; *putà*, si la chose a péri par cas fortuit, ou est mise hors du commerce ? La promesse de vente, accompagnée d'arrhes, doit être en général regardée, comme faite sous la condition suspensive, *Si iterùm consenserint.* Or ici, il ne peut y avoir de consentement sur une chose qui n'existe plus; en conséquence il ne peut plus y avoir de vente, d'après l'article 1182; mais les arrhes doivent être restituées.

(5) *Qu'autant qu'il y a consentement réciproque.* Si donc j'ai promis de vous vendre, et que vous n'ayez pas promis d'acheter, il n'y a pas de vente. Mais cette promesse est-elle absolument nulle ? Je pense qu'il faut distinguer: Si elle ne contient aucune fixation de prix, je la regarde comme absolument nulle. Dans la cas contraire, je pense qu'elle est révocable, jusqu'à ce que l'acquéreur ait fait connoître qu'il entendoit prendre la chose pour le prix proposé. Mais du moment qu'il a fait cette déclaration, le vendeur ne peut plus la révoquer. (Argument tiré de l'art. 1121.)

(6) *A la charge de l'acheteur.* Quoique les actions de l'acheteur et du vendeur soient considérées toutes deux comme actions directes et principales, néanmoins le vendeur est toujours considéré comme principal créancier.

(7) *Contre le vendeur*, par la même raison ; c'est qu'il est réputé créancier. D'ailleurs, en général, dans les obligations où il s'agit de livrer une chose, c'est celui qui doit livrer la chose, qui est censé avoir été maître des conditions. Cependant, comme il est réellement débiteur de la chose, s'il existoit une vente de deux choses sous l'alternative, le choix appartiendroit au vendeur.

PAGE 68.

(1) *Celle de livrer la chose vendue.* Cette obligation est-elle indivisible ? Oui, au moins *solutione*, c'est-à-dire, que l'un des héritiers du vendeur n'est pas libéré en offrant sa part de la chose vendue, si ses cohéritiers n'offrent en même temps la leur; *et vice versâ*, l'un des héritiers de l'acquéreur ne peut réclamer sa part de la chose, en offrant de payer sa part dans le prix, si tous ses cohéritiers n'offrent également de payer la leur. (L. 78, §. 2, ff. *de contrah. Empt.*) *Voyez* ci-après, la note (4) de la page 71.

(2) *La réelle, la symbolique, et la feinte.* Observez que ces principes ne sont pas particuliers à la vente, mais qu'ils s'appliquent à tous les cas où il doit y avoir tradition.

(3) *En la possession de l'acheteur.* C'est ce que les auteurs appellent,

BIU Cujas

fictio brevis manûs, ou *compensatio traditionis ex utrâque parte faciendæ*. Je vous ai prêté un cheval ; je vous le vends ensuite. Vous devez me le rendre pour cause de prêt ; je dois vous le livrer pour cause de vente. Nous compensons ces deux traditions, et je vous dis : *gardez le cheval*. On appelle cela, *fictio brevis manûs*, parce que cela se fait, *brevitatis causâ*.

PAGE 69.

(1) *En lui donnant la faculté de l'enlever*. C'est ce qu'on appelle, *fictio longæ manûs*.

Il y a encore une troisième espèce de tradition feinte, qui a lieu lorsque celui qui doit livrer, retient la chose à un titre qui exclut tout droit de propriété dans sa personne, *putà*, à titre de bail ou d'usufruit. Le locataire et l'usufruitier ne possèdent point en leur nom, mais au nom de celui dont ils tiennent leur droit de bail ou d'usufruit. De-là il suit que, par cela seul que le vendeur se reconnoît locataire ou usufruitier, il reconnoît en même temps que la possession est passée dans les mains de l'acheteur.

(2) *Au moment de la vente*. *Quid*, si l'objet de la vente étoit une chose indéterminée ; *putà*, cent setiers de blé ? L'on doit présumer que le vendeur avoit le blé chez lui quand il l'a vendu : la délivrance doit donc se faire chez lui ; et, d'ailleurs, relativement à la chose vendue, le vendeur est débiteur ; et, d'après l'article 1247, quand l'objet à payer n'est pas un corps certain, le payement doit se faire au domicile du débiteur.

(3) *Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur*. Par conséquent, s'il a été vendu dix arpens à prendre dans une plus grande pièce, les frais d'arpentage sont à la charge du vendeur. Il en est de même des frais de mesurage pour les denrées, etc. Mais les frais de congé, dans le cas de vente des liquides, sont à la charge de l'acheteur. (Loi du 5 ventose an 12, articles 58 et 59 ; *Bulletin*, n°. 3610.) Cela est regardé comme frais d'enlèvement. Au reste, le Code distingue ici avec raison la délivrance, de l'enlèvement. La délivrance peut, comme on vient de le voir, s'opérer sans que la chose change de place ; c'est tout simplement la permission donnée à l'acheteur, d'enlever la chose, *rei apprehendendæ facta copia*. Donc tous les frais qui peuvent être nécessaires pour que la chose soit mise en état d'être enlevée par l'acquéreur, sont à la charge du vendeur. Mais, dès que les choses en sont là, tous les frais que l'enlèvement peut occasionner, sont à la charge de l'acquéreur.

(4) *Ne provient que du fait du vendeur* : car s'il provient d'une force majeure, il est évident, d'après les principes posés au Titre *des Contrats en général*, que l'acquéreur ne peut exiger que la livraison, quand il sera possible de la faire, et sans dommages-intérêts. (Article 1148.)

(5) *Avec dommages-intérêts* : qui sont les mêmes qu'en cas d'éviction. (Voyez *infrà*.)

BIU Cujas

(6) *En entier*; tellement qu'eût-il payé les trois quarts du prix, il ne pourroit demander la livraison de la plus petite partie de la chose. Cela n'empêche pas qu'il ne soit propriétaire; mais le vendeur retient la chose, *quodam pignoris jure.* (L. 13, §. 8, ff. *de Act. Empt.*) Il en seroit de même, si l'acquéreur étoit mort laissant plusieurs héritiers, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, note (1) de la page précédente. Tel est le principe général, mais qui, comme dit POTHIER, n°. 65, pourroit être susceptible d'exception, suivant les circonstances: si, par exemple, la chose étoit d'une division facile; que la partie dont la livraison est demandée, fût modique en comparaison de la partie du prix qui a été payée, et que la non-livraison de cette partie pût causer un préjudice notable à l'acquéreur, le juge pourroit l'ordonner: *Malitiis non est indulgendum.*

(7) *Depuis la vente.* Si l'acquéreur étoit dans cet état, au moment de la vente, et que le vendeur en ait eu, ou pu avoir, connoissance, *debet sibi imputare quod cum tali contraxerit.*

Je dis, *et que le vendeur en ait eu, etc.*, parce que je pense que l'article 1615 pourroit être appliqué, quand l'acquéreur eût été insolvable au moment de la vente, si d'ailleurs, sa situation avoit pu être, et avoit été probablement, ignorée du vendeur.

(8) *Dans l'état où elle se trouvoit au moment de la vente.* Cela ne veut pas dire que le vendeur est garant de tous les accidens que la chose peut éprouver depuis ce moment; car nous allons voir le contraire dans la phrase suivante: mais cela veut dire que l'acquéreur doit être mis dans le même état que si la chose eût été livrée au moment de la vente. Par conséquent, toutes les augmentations ou diminutions que la chose a pu éprouver depuis, autrement que par le fait du vendeur, sont pour le compte de l'acquéreur. Cela étoit ainsi chez les Romains, où la vente ne transféroit point la propriété. (L. 8, ff. *de Peric. et Comm. rei venditæ.*) A plus forte raison cela doit-il avoir lieu chez nous.

(9) *Ainsi qu'aux dommages-intérêts pour cause d'inexécution.* (*Voyez* au Titre *des Obligations en général*, chap. IV, sect. IV.) Mais remarquez, 1°. que le vendeur est déchargé du soin de conserver la chose, et n'est plus tenu que *de latâ culpâ*, du moment qu'il a mis l'acheteur en demeure d'en prendre livraison (L. 4, §. 2, *Ibid.*); 2°. que le vendeur est tenu de livrer la chose, lorsqu'il en a la faculté, et qu'il ne peut se libérer de cette obligation en payant les dommages-intérêts.

(10) *Et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel.* (*Voyez*, au 2e. volume, la note (8) de la page 94.)

(11) *Appartiennent à l'acquéreur*, qui est tenu, dans ce cas, aux intérêts, de plein droit et sans demande, également à compter du jour de la vente. (Article 1652.) Mais voyez, ci-après, la note (7) de la page 75.)

BIU Cujas

PAGE 70.

(1) *Un supplément de prix proportionné.* L'article 1618 ne dit pas cela formellement ; mais il m'a semblé que cela résultoit de la comparaison de cet article avec le 1617e. et le 1619e. En effet, aux termes de l'article 1617, quelque modique que soit la différence en moins, le vendeur est tenu de souffrir une diminution proportionnelle dans le prix. Donc, *à pari*, quand elle est en plus, il doit y avoir lieu à une augmentation proportionnelle : et si l'article 1618 commence par ces mots, *si au contraire*, ce n'est pas qu'on ait voulu annoncer par là une disposition opposée à ce qui venoit d'être dit concernant la différence de prix ; mais cela est relatif seulement à la faculté donnée à l'acquéreur de se désister de la vente, si la différence est d'un vingtième ; tandis que le vendeur n'a pas ce même droit, quelle que soit la différence en plus ou en moins. En deuxième lieu, il est dit dans l'article 1619 ; *dans tous les autres cas* (ce qui paroît indiquer une opposition avec l'article précédent), *il n'y a lieu à supplément de prix pour excédant de mesure, qu'autant que la différence est d'un vingtième.* C'est comme si l'on eût dit : Lorsque la vente est faite au prix de tant la mesure, il y a lieu à supplément, quelque modique que soit l'excédant. Mais lorsqu'elle est faite *uno pretio*, il n'y a lieu à supplément, que lorsque l'excédant est d'un vingtième. Et dans les deux cas, l'on permet à l'acquéreur de se désister, parce qu'on peut supposer qu'il n'a pas compté sur une telle augmentation de dépenses.

Mais, dira-t-on, pourquoi, dans l'article 1618, où les deux parties peuvent être de bonne foi, oblige-t-on l'acquéreur de payer le supplément entier du prix, tandis que dans la rescision pour lésion, où la présomption est contre l'acquéreur, on l'oblige seulement de payer le supplément des neuf dixièmes du juste prix ? (Article 1681.) L'on peut donner pour raison de différence, que, dans l'article 1681, l'on n'a aucun égard au prix fixé par les parties dans le contrat, mais seulement à la valeur réelle de la chose, te le qu'elle a dû être déterminée par des experts ; et l'on suppose que, si le vendeur avoit voulu avoir ce prix réel en entier, l'acquéreur auroit pu ne pas acheter. Mais ici l'on suit le prix du contrat, tel qu'il a été fixé par les parties elles-mêmes ; et l'on peut dire à l'acquéreur : si vous avez payé 8,000 francs une pièce de terre annoncée être de quatre-vingts arpens, il n'y a pas d'injustice à vous la faire payer 8,500 francs, si elle en a quatre-vingt-cinq.

(2) *La vente peut être résiliée ;* si l'acquéreur prouve que la contenance réelle ne peut remplir le but qu'il s'est proposé en acquérant.

Remarquez que, dans tous les cas où la vente est résiliée pour défaut ou excédant de contenance, le vendeur est tenu de restituer les frais du contrat, parce que c'est par son fait que la résiliation a lieu. Il devoit connoître la contenance de la chose qu'il vendoit ; il pourroit même, le cas échéant, être

BIU Cujas

condamné à des dommages-intérêts, surtout s'il étoit prouvé qu'il y a eu mauvaise foi de sa part.

(3) *Eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus.* C'est-à-dire que la différence d'un vingtième dans la mesure ne donne lieu à augmentation, ni à diminution, si, eu égard à la valeur de l'objet particulier sur lequel porte la différence, il n'en résulte pas une différence d'un vingtième dans le prix du tout. Cela peut se rapporter au cas où il a été vendu plusieurs fonds distincts et séparés, comme au cas où il a été vendu un seul fonds composé de terres de différentes espèces. *Exemple du premier cas :*

Je vous vends deux métairies, déclarées chacune de cent arpens, pour le prix de quarante mille francs les deux. Il manque huit arpens sur l'une : ce n'est pas le vingtième ; car huit n'est pas le vingtième de deux cents. Mais si nous supposons que l'une de ces deux métairies vaut trois cents francs l'arpent, et que l'autre n'en vaut que cent, et que les huit arpens manquent sur la première, il en résultera une différence de deux mille quatre cents francs ; ce qui fera plus du vingtième du prix total, et donnera conséquemment lieu à une diminution.

Exemple du second cas :

J'ai vendu un fonds composé de cent arpens de terres labourables, et de vingt arpens de vigne, pour le prix unique de cinquante mille francs. L'arpent de terre vaut trois cents francs, et celui de vigne mille francs. Il manque trois arpens de vignes ; ce n'est pas, à beaucoup près, le vingtième de la contenance totale ; mais comme ces trois arpens valent trois mille francs, ce qui excède le vingtième du prix total, il y a lieu à diminution.

Observez qu'il pourroit y avoir lieu à l'application de l'article, même dans le cas où il se trouveroit la contenance entière portée au contrat, prise sur la totalité des objets vendus, mais avec des différences en plus et en moins sur les différens objets en particulier. *Exemple :*

Je vends un fonds déclaré de cent vingt arpens, dont cent de terres, et vingt de vignes, pour le prix de cinquante mille francs : l'arpent de terre vaut trois cents francs, et celui de vignes mille francs ; il se trouve cent cinq arpens de terre, et quinze arpens de vignes. Total égal à la contenance portée au contrat. Mais comme les cent cinq arpens de terre ne font qu'une somme de trente-un mille cinq cents francs, et les quinze arpens de vignes, celle de quinze mille fr., en tout quarante-six mille cinq cents francs ; différence, trois mille cinq cents fr. excédant le vingtième du prix total de cinquante mille francs, il y a lieu à diminution. (*Voir*, à ce sujet, la loi 42, ff. *de Act. Empt.*)

(4) *Ou à moins qu'il n'y ait stipulation contraire.* C'est-à-dire, que l'on peut stipuler que, quelque modique que soit la différence, il y aura lieu, soit à diminution ou augmentation du prix, soit à la résiliation du contrat ; comme aussi l'on peut convenir que, quelque considérable que soit la différence,

BIU Cujas

il n'y aura lieu à augmentation, ni à diminution du prix. Si cependant l'excédant étoit tel, qu'il y eût une différence de plus des sept douzièmes, entre le prix réel et celui qui est porté au contrat, il y auroit lieu à la rescision pour lésion.

Enfin les parties peuvent également, en énonçant une contenance, stipuler qu'elles se feront raison du plus ou du moins, d'après l'arpentage qui sera fait, à tant la mesure. Dans ce cas, la différence qui peut se trouver, quelle qu'elle soit, donne lieu à un supplément ou à une diminution de prix; et, dans aucun cas, l'acquéreur ne peut demander la résiliation du contrat.

(5) *Toutes les fois qu'il y a augmentation de prix*, si toutefois il n'y a pas stipulation contraire. (*Voyez* la note précédente, *in fine*.)

Je pense, au surplus, que l'acquéreur pourroit demander la résiliation du contrat, même pour déficit dans la mesure, si ce déficit étoit tel que la chose ne pût servir à l'objet auquel elle étoit destinée.

(6) *A tous les cas où la vente n'est pas faite à tant la mesure.* L'article 1619 dit : *Dans tous les autres cas, etc.* Or, on n'a parlé, jusqu'à présent, que du cas où le prix a été fixé à tant la mesure. Donc par ces mots, *dans tous les autres cas*, le Législateur annonce qu'il va parler des cas où le marché a été fait en bloc, et pour un prix unique.

(7) *Avant de désigner l'objet, etc.* Exemple : *Je vous vends dix arpens de pré que j'ai en tel endroit.* Ou *vice versâ;* Exemple : *Je vends tel pré, de la contenance de trente arpens.* Cependant, il faut observer, dans ce dernier cas, que, si la chose a été vendue avec démonstration de limites, et que l'acquéreur soit évincé d'une partie de ce qui est compris dans les limites, il y a lieu à l'action en garantie, quand même ce qui resteroit, égaleroit le nombre d'arpens exprimés dans la vente. (L. 45, ff. *de Evict.*) En effet, l'on peut et l'on doit supposer, dans ce cas, que c'est telle pièce de terre que l'acquéreur a eu intention d'acheter, quel que fût le nombre d'arpens dont elle fût composée. *Nec obstat* ce qui est dit dans l'art. 1619, que la disposition qui y est contenue, doit s'appliquer au cas de la vente d'un corps certain et limité. Car cela doit être entendu dans le sens que, si le fonds a les limites désignées par le contrat, on appliquera la disposition de l'article 1619, quand même la mesure énoncée ne seroit pas la même que celle qui a été exprimée. Mais il ne s'agit pas là du cas où, comme dans l'espèce proposée, les limites sont changées par l'effet de la diminution de contenance.

(8) *Eu égard à la valeur respective, etc.* (*Voyez* la note (3) ci-dessus.)

PAGE 71.

(1) *A peine de déchéance.* Mais remarquez que la résiliation ne doit être demandée dans l'année, qu'autant qu'elle est fondée sur le défaut de contenance; car si, au contraire, il y a excédant, l'acquéreur ne sera pas obligé de

BIU Cujas

demander la résiliation par voie d'action : il attendra que le vendeur forme sa demande en supplément de prix, et alors il demandera la résiliation par voie d'exception. Or, *temporalia ad agendum*, *perpetua ad excipiendum*. A la vérité, le vendeur est tenu de former sa demande dans l'année; mais il peut la former le dernier jour, et il est important pour l'acquéreur de pouvoir encore demander la résiliation. Il a pu ne pas le faire, tant qu'il a espéré que le vendeur ne demanderoit pas de supplément.

Nota. On a jugé en Cassation, le 3 novembre 1812, que cette prescription n'étoit pas applicable aux ventes faites par l'administration forestière, lesquelles doivent être réglées par l'ordonnance de 1669. (SIREY, 1813; 1re. partie, page 152.)

Jugé également en Cassation, le 24 mai 1815 (*Ibid.*, 1815; 1re. partie, page 335), que cette disposition n'étoit pas applicable à une vente d'effets mobiliers. Mais il résulteroit de-là que l'action devroit durer trente ans; ce qui paroît difficile à admettre.

(2) *Il doit, par suite, le garantir*, lui et ses ayant-cause. Si donc l'acheteur a revendu, et que le second acquéreur soit évincé, le premier a l'action en garantie contre son vendeur; car il a intérêt, puisqu'il est tenu lui-même par l'action en garantie envers celui à qui il a revendu. Nous examinerons ci-après, note (4), la question de savoir si le second acquéreur pourroit agir directement en garantie contre le premier vendeur.

Quid, si la personne évincée est donataire de l'acquéreur, celui-ci pourra-t-il exercer l'action en garantie? La raison de douter se tire de ce que l'acquéreur, en qualité de donateur, n'est pas sujet à la garantie envers son donataire. Il n'a donc pas d'intérêt, comme s'il s'agissoit d'un second acquéreur qui pût le poursuivre lui-même en garantie. C'est aussi l'opinion de POTHIER, nº. 97; et il l'appuie sur la loi 71, ff. *de Eviction.* Cet avis ne me paroît pas fondé, surtout dans le droit actuel, où le vendeur est tenu de transférer la propriété: le prix lui est donné en échange de cette même propriété; donc, quand il ne l'a pas transférée, le prix est sans cause entre ses mains; et il peut-être répété *condictione sine causâ.* Tout au plus pourroit-on dire, dans ce cas, que l'acquéreur ne pourroit prétendre de dommages-intérêts. D'ailleurs, on ne peut pas dire absolument que le donateur n'a aucune espèce d'intérêt; car, d'abord, il peut être dans le cas de demander des alimens au donataire; il peut arriver que la donation soit révoquée pour cause d'ingratitude, pour survenance d'enfant; il peut avoir stipulé le droit de retour. Enfin la donation est, à l'égard du vendeur, *res inter alios acta.* Elle ne peut donc lui nuire, ni lui profiter. Quant à la loi 71, citée par POTHIER, l'on peut dire que cette loi est plutôt en faveur de mon sentiment, que de celui de POTHIER; car elle finit par décider que, dans tous les cas, le père qui a donné un fonds en dot à sa fille, peut agir contre celui qui lui a vendu ce même fonds, si sa fille vient à en être évincée. Or, cette

BIU Cujas

même loi suppose que la fille n'auroit point de recours en garantie contre son père. Car autrement le jurisconsulte ne diroit pas qu'il est douteux si le père a l'action en garantie. D'ailleurs POTHIER avoue, conformément à la loi 59, ff. *de Eviction.*, que le donataire lui-même pourroit exercer l'action en garantie contre le vendeur, si le donateur lui avoit cédé tous ses droits et actions relativement à cette chose. Or, comment supposer que le donateur a pu céder une action qu'il n'auroit pas, et que le donataire peut, en exerçant une action du chef du donateur, avoir plus de droit que celui-ci n'en auroit eu lui-même. En effet, ou l'action du donateur étoit utile, ou elle ne l'étoit pas : si elle étoit utile, elle doit l'être aussi bien dans sa main, que dans celle du donataire ; si elle ne l'étoit pas, elle ne doit pas l'être davantage dans la main du donataire, que dans la sienne.

(3) *Ne procéderoit pas du fait de lui vendeur : putà*, si elle provient du fait de celui dont le vendeur a acquis, sauf, dans ce cas, son recours contre son auteur.

(4) *De la part du vendeur*, seulement. Il n'y a que lui qui contracte cette obligation de garantie. Ceux qui sont intervenus à la vente pour y consentir, ou pour l'autoriser, n'en sont pas tenus : par exemple, un usufruitier, un appelé à la substitution, un mari qui autorise sa femme : *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire*, dit ULPIEN, L. 160, ff. *de Regulis juris.*

Un second acquéreur pourroit-il exercer l'action en garantie, directement et de son chef, contre le premier vendeur ? *Exemple :*

Je vous vends une maison ; vous la revendez à Pierre, qui est évincé : pourra-t-il m'assigner en garantie ? Il est certain qu'étant votre créancier, puisqu'il a contre vous l'action en garantie, il peut agir contre moi en votre nom, et comme exerçant vos actions ; mais la question est de savoir s'il pourroit agir contre moi, de son chef. Cela est important, parce que, si l'on décide que l'action lui appartient en particulier et de son chef, il en retirera à lui seul le bénéfice, au préjudice et à l'exclusion des autres créanciers de son vendeur : si, au contraire, l'on décide qu'il ne peut agir que du chef de son vendeur, alors, en cas de faillite ou de déconfiture de celui-ci, l'action appartiendra à la masse des créanciers, et il sera obligé de venir à contribution pour les dommages et intérêts qui pourront lui être dus. DOMAT, *du Contrat de Vente*, sect. 10, n°. 29, paroît décider qu'il peut agir de son chef ; mais le contraire a été jugé par un arrêt de Bruxelles, en date du 6 janvier 1808. (SIREY, 1810, 2e. part., page 489.) Cette décision est fondée sur ce que l'action en garantie résulte du contrat de vente. Elle est donc personnelle. Or, il est de l'essence de l'action personnelle, de ne pouvoir être exercée que par celui envers qui l'obligation a été contractée, ses héritiers ou ayant-cause. Aussi la loi 59, ff. *de Evictionibus*, décide-t-elle que le légataire évincé ne peut agir contre celui qui a vendu au testateur, qu'autant que les actions lui ont été cédées.

BIU Cujas

Mais ne peut-on pas dire avec POTHIER, *de la Vente*, n°. 148, que, dans notre droit, d'où l'on a banni toutes les subtilités, et où, comme nous l'avons déjà fait observer, tout se traite *ex æquo et bono*, le premier acquéreur, en revendant la chose, est censé avoir, en même temps, vendu et transporté au second acquéreur tous les droits et actions qu'il avoit par rapport à cette chose, et par conséquent l'action en garantie qu'il avoit contre son vendeur? Cette doctrine pourroit s'inférer de l'article 1251 du Code, qui accorde la subrogation de plein droit à la caution qui paye la dette, sans qu'il soit nécessaire qu'elle se fasse céder les actions du créancier. L'on pourroit de même décider, par analogie, dans notre espèce, que le second acquéreur est subrogé de droit à l'action en garantie que le premier acquéreur a contre son vendeur, sans avoir besoin de se faire céder cette action, comme l'exige la loi 59.

Quelque fortes que soient ces raisons, je crois l'arrêt de Bruxelles conforme aux véritables principes concernant les actions personnelles; et pour le démontrer, il faut d'abord observer que la subrogation légale est un privilége qui ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi. Or, nous ne voyons nulle part que la loi subroge l'acquéreur à l'action en garantie résultant du contrat de vente en faveur du vendeur.

En second lieu, soit l'espèce suivante :

Secundus achète de *Primus* un fonds de terre, sur lequel il compte établir une manufacture qui lui occasionnera des dépenses considérables. Pour ne pas s'exposer à les faire inutilement, il stipule de son vendeur une somme de 20,000 fr. en cas d'éviction, et à titre de dommages-intérêts. Depuis, il change d'idée, et revend cette même pièce à *Tertius*, qui l'achète seulement pour faire emploi de ses fonds, et sans avoir l'intention d'y faire aucune construction. *Tertius* est évincé. Croit-on qu'il seroit fondé à demander à *Primus* les 20,000 fr. qui ont été stipulés au profit de *Secundus*? Non, sans doute : il pourra bien, comme créancier de *Secundus*, exercer les droits de ce dernier contre *Primus*; mais seulement jusqu'à concurrence des dommages-intérêts qu'il pourroit répéter contre *Secundus* lui-même, et qui seront fixés d'après le préjudice qu'il a réellement souffert par suite de l'éviction. Donc, l'acte de vente passé entre *Secundus* et *Tertius* n'est pas censé contenir cession, au profit de ce dernier, de l'action en garantie que *Secundus* avoit lui-même contre *Primus*.

Faisons maintenant une autre espèce, et supposons que, depuis la revente faite par *Secundus*, celui-ci a, par suite d'arrangemens faits entre lui et *Primus*, déchargé ce dernier de tout recours en garantie, en cas d'éviction. Croit-on que, si *Tertius* est évincé, il pourra agir contre *Primus*, en vertu de l'obligation de garantie portée au premier contrat, et que celui-ci ne seroit pas, dans tous les cas, fondé à lui opposer l'exception du pacte qui a eu lieu entre lui et *Secundus*? Il faut donc encore conclure de là, que l'action en garantie que

BIU Cujas

Secundus avoit contre *Primus*, n'a pas passé de plein droit à *Tertius*. Telle paroit être aussi l'opinion de DESPEISSES, *de l'Achat*, section 5, n°. 39.

Quant au numéro cité de DOMAT, il est à observer qu'il n'est point de cet auteur, mais de son continuateur M. DE JOUY, qui s'est, d'ailleurs, évidemment trompé dans l'application de la loi Romaine qu'il cite à l'appui de sa décision. (*L.* 3, ff. *de Except. rei venditæ et non traditæ.*) Car d'abord il est question, dans cette loi, de l'exception, et non de l'action de garantie. Or, il est certain que, si celui de qui mon vendeur a acquis, veut m'évincer, je puis lui opposer l'exception que la chose vient originairement de lui, et que, par conséquent, il ne peut la revendiquer. Mais il y a loin de là, à exercer contre lui l'action en garantie. D'ailleurs, je suis bien d'accord que le second acquéreur peut agir ou exciper en garantie contre le premier vendeur, mais seulement au nom, et comme créancier du premier acquéreur, et en vertu de l'article 1166. Or, la loi précitée paroît confirmer cette opinion, puisqu'elle ne donne l'exception au second acquéreur, que parce que *interest emptoris primi.*

Quid, si le second acte de vente contient cession de l'action en garantie que le premier acquéreur avoit contre le premier vendeur? La cession est valable entre les parties, du moment où elle a eu lieu; mais elle n'aura d'effet à l'égard des tiers, que du moment qu'elle aura été signifiée au premier vendeur.

L'action en garantie est-elle divisible? Non. L'acheteur a acquis la chose pour l'avoir entière. L'un des héritiers du vendeur ne seroit donc pas recevable à défendre l'acquéreur pour sa part seulement: *Omnes debent subsistere, et quolibet defugiente, omnes tenebuntur.* (*L.* 85, §. 5, ff. *de Verborum Obligat.*) *Quia in solidum defendenda est venditio, cujus indivisa natura est.* (*L.* 139, *eod.*) Mais si l'éviction est prononcée, et qu'il y ait lieu à la restitution du prix et des fruits, ainsi qu'à des dommages-intérêts, la condamnation est divisible, et se partage entre tous les héritiers du vendeur. (*L. eád.* 85, §. 5.)

Mais *quid*, si, au lieu de plusieurs héritiers d'un seul vendeur, l'on suppose qu'il y a eu plusieurs vendeurs? Je pense qu'il faut distinguer: S'il ont vendu conjointement et par un seul contrat, l'on appliquera la règle qui vient d'être établie pour le cas où il y a plusieurs héritiers d'un seul vendeur. Dans le cas contraire, ils ne seront tenus chacun que pour la portion qu'ils ont vendue. (Argument tiré des articles 1668, 1670, et 1671.)

De ce que chaque héritier du vendeur doit défendre l'acquéreur pour le total, il suit que, si l'un des héritiers est propriétaire pour le total de la chose vendue, et qu'il la revendique, on peut lui opposer la règle *eum quem de evictione*, pour la totalité, et non simplement pour sa part, comme le prétend POTHIER, n°. 173, d'après la loi 14, Cod. *de Rei. Vindicat.*, qui, malgré les raisons subtiles apportées par cet auteur, me paroît opposée en principe aux

BIU Cujas

deux lois citées ci-dessus, dont la décision me semble préférable. Jug é dans ce sens, par la Cour de Caen, le 8 décembre 1808. On s'est pourvu, et le pourvoi a été rejeté le 19 février 1811. (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, Tom. XVI, page 252.) *Secùs*, si le revendiquant est héritier bénéficiaire; car alors, comme il ne confond pas, il peut revendiquer le total, et renvoyer l'acquéreur à se pourvoir contre la succession.

Y a-t-il lieu à garantie, dans le cas d'un immeuble vendu à la requête de créanciers? En droit Romain l'on distinguoit: Si l'acheteur étoit évincé par un prétendant droit à la propriété, il n'avoit pas de recours contre les créanciers, à moins qu'ils ne fussent *in dolo*, ou qu'ils ne se fussent obligés à la garantie (*LL.* 1 et 2, Cod., *Credit. Evict. pign. non debere*), mais seulement une action en restitution du prix contre le débiteur, qui avoit profité de ce prix, puisqu'il étoit libéré d'autant; mais sans autres dommages-intérêts. (*L.* 74, §. 1, ff. *de Evict.*) Mais si l'éviction avoit eu lieu *jure hypothecæ*, *putà*, par un autre créancier préférable en hypothèque à celui qui avoit fait vendre, ce dernier étoit obligé de restituer à l'acquéreur les sommes qu'il avoit reçues. (*L.* 1, Cod., *Credit. etc.*) Je pense qu'il en seroit de même actuellement dans le premier cas. Quant au second, il ne peut avoir lieu, qu'autant que toutes les formalités requises par la loi pour la saisie, l'adjudication, et la distribution des derniers, n'auroient pas été remplies; car, autrement, les créanciers qui n'ont pas produit, étant forclos (*Proc.*, article 756), ils n'ont aucune action à exercer contre l'acquéreur; et par conséquent celui-ci ne peut avoir besoin du recours en garantie. Mais, dans tous les cas, si le créancier qui a fait vendre, vouloit ensuite évincer l'acquéreur, à raison de quelque droit qu'il avoit sur la chose, ou qu'il auroit acquis depuis la vente, on lui opposeroit l'exception de garantie, dont il est question dans la note suivante.

Y a-t-il lieu à l'action en garantie, en matière de transaction? Il faut distinguer: Si l'éviction tombe sur la chose qui étoit l'objet de la transaction, comme l'on n'est supposé avoir transigé, que parce qu'elle étoit douteuse, il n'y a pas lieu à la garantie, *propter aleam*. Mais si l'éviction est tombée sur une chose donnée pour prix de la transaction, il y a lieu à la garantie. (L. 33, Cod., *de Transact.*)

L'action en garantie est prescriptible comme toutes les autres actions; mais le délai ne court que du jour où il y a eu trouble. (Article 2257.) Jusque-là, l'acquéreur ne pouvoit agir, et *contrà non valentem agere non currit præscriptio*.

Quid, si l'acquéreur évincé devient propriétaire de l'objet à un autre titre? Si c'est à titre onéreux, il n'est pas douteux qu'il n'ait l'action en garantie: mais si c'est à titre gratuit, la loi 57, §. 1, ff. *de Evict.*, distinguoit: Si l'acquisition avoit eu lieu, avant que la chose lui eût été effectivement enlevée par suite de l'évic-

BIU Cujas

tion, il n'avoit pas l'action *ex stipulatu ;* il l'avoit dans le cas contraire. Mais je pense que cette décision tient à la subtilité des lois Romaines. La stipulation étoit de droit strict. Pour que l'action *ex stipulatu* pût être exercée, il falloit que le cas prévu par la convention fût arrivé : or, quel étoit ici le cas prévu ? c'étoit, *si rem emptori habere non liceret.* Si donc l'acquéreur restoit possesseur, de quelque manière que cela eût eu lieu, le cas prévu n'étoit point censé arrivé, et il n'y avoit pas lieu à l'action. Or, quand la chose avoit été donnée ou léguée à l'acheteur, après le jugement qui le condamnoit à restituer, mais avant qu'il eût effectivement restitué, il ne pouvoit dire que *rem ei habere non licebat* ; il ne pouvoit donc pas agir *ex stipulatu.* Si, au contraire, le don ou le legs n'avoit eu lieu qu'après que la restitution avoit été effectuée, alors le cas prévu par la convention étoit arrivé, et l'action pouvoit être exercée; et ce qui prouve que c'est là réellement la raison de décider, dans la loi précitée 57, §. 1, ff. *de Evict.*, c'est que la loi 13, §. 15, ff. *de Act. Empt.*, donne, dans la même espèce, l'action *ex empto* à l'acquéreur, sans aucune distinction, parce que cette action étoit de bonne foi, et n'étoit pas conséquemment renfermée dans des bornes si étroites que l'action *ex stipulatu.* Chez nous, où les principes subtils et rigoureux de la stipulation ne sont point admis, je ne doute pas que l'action en garantie n'ait lieu dans les deux cas.

Chez les Romains, lorsque l'éviction avoit eu lieu *per injuriam judicis*, l'acquéreur n'avoit pas l'action en garantie. Il n'en seroit pas de même chez nous. En effet, ou l'acquéreur a appelé son vendeur en garantie, ou il ne l'a pas appelé. S'il l'a appelé, c'est alors le vendeur qui est condamné, et non l'acquéreur : il n'y a donc rien à reprocher à ce dernier. S'il ne l'a pas appelé, il n'est exclu de l'action en garantie qu'autant que le vendeur prouve qu'il avoit des moyens propres à faire rejeter la demande, et que, bien entendu, ces moyens n'ont pas été employés par l'acquéreur ; car s'ils l'ont été, et que néanmoins l'éviction ait eu lieu, le vendeur reste garant. S'ils ne l'ont pas été, l'acquéreur est déclaré non-recevable dans son action en garantie, non pas *propter injuriam judicis*, qui ne se suppose jamais chez nous, mais parce que l'acquéreur doit s'imputer de n'avoir pas mis le vendeur en cause ; et que l'on suppose au contraire que, si les moyens en question eussent été employés, l'éviction n'eût pas eu lieu.

(5) *S'il s'agit du fait personnel du vendeur ; putà*, s'il s'agit d'une hypothèque créée par lui. De-là vient aussi l'exception de garantie qui a lieu lorsque le vendeur qui n'étoit pas, lors de la vente, propriétaire de l'objet vendu, l'est devenu depuis, comme héritier, légataire, ou donataire du véritable propriétaire, et qu'il veut en cette qualité évincer l'acquéreur ; celui-ci peut alors lui opposer l'exception, dite de garantie, fondée sur la règle, *eum quem de evictione, etc.* La même exception peut être opposée, dans le même cas, à l'héritier du vendeur, ainsi qu'à tous ses successeurs à titre universel.

BIU Cujas

Cette exception peut-elle être opposée à la caution du vendeur? Je pense qu'oui, avec POTHIER, *du Contrat de vente*, n°. 176, et la loi 11, Cod., *de Eviction.* La caution accédant à toutes les obligations du débiteur principal, est tenue de remplir ses obligations, quand il ne les remplit pas lui-même. Or, dans l'espèce, l'obligation principale est de transférer la propriété de l'objet vendu. Le vendeur ne peut la remplir, puisque l'on suppose que c'est la caution qui est propriétaire. Donc, elle peut être écartée par l'exception de garantie, nonobstant la décision contraire de la loi 31, Cod. *Eod.*, qui ne seroit certainement pas reçue dans notre droit.

PAGE 72.

(1) *Le prix de la chose évincée.* L'action en répétition du prix, est proprement celle qui est appelée en droit Romain *condictio sine causâ*, ou, *condictio causâ datâ, causâ non secutâ.* Le prix est donné en échange de la propriété; dès qu'elle ne passe pas à l'acquéreur, le prix est sans cause entre les mains du vendeur.

Si le prix a été payé à un cessionnaire, ou à un délégataire du vendeur, et qu'il y ait éviction, le prix devra-t-il être répété contre celui qui l'a reçu, ou contre le vendeur? Contre le vendeur. Le cessionnaire ou le délégataire sont bien *procuratores in rem suam*; mais ils sont toujours *procuratores venditoris.* C'est donc au vendeur que le prix est censé avoir été payé; et c'est contre lui qu'il doit être répété. Sic jugé à Colmar, le 21 juillet 1812. (SIREY, 1813; 2°. partie, page 241.)

(2) *Le danger de l'éviction.* (L. 27, Cod., *de Eviction.*) *Quid*, si, connoissant, lors de la vente, le danger de l'éviction, il avoit stipulé la garantie? Il pourroit répéter le prix; mais quant aux dommages-intérêts, l'article 1599 paroit décider la négative.

(3) *Il ne pourroit rien répéter.* L'on suppose, dans ces deux cas, que le prix a été fixé en conséquence. C'est un acte mixte, qui participe de la nature de la vente et du contrat aléatoire.

(4) *Et loyaux coûts.* On appelle ainsi tout ce que l'acquéreur a pu et dû raisonnablement payer pour la rédaction et la passation du contrat.

Quid, à l'égard des intérêts? Ils se compensent avec les fruits que l'acquéreur a dû percevoir: cependant, s'il n'en avoit pas perçu, je pense qu'il pourroit réclamer les intérêts, au moins à titre de dommages-intérêts.

(5) *A été obligé de les rendre au propriétaire.* L'acquéreur doit les fruits au propriétaire, du jour qu'il a été en mauvaise foi, ou, au plus tard, du jour de la demande.

(6) *Tant sur la demande originaire, etc.* On appelle *demande originaire*, l'action réelle dirigée par le propriétaire contre l'acquéreur; et *demande en garantie*, l'action dirigée par l'acquéreur contre son vendeur, en garantie de

BIU Cujas

l'éviction. Pour les formalités des demandes en garantie, voyez le *Code de Procédure*, articles 175 à 185.

Il faut cependant distinguer, à l'égard des frais de la demande originaire : si l'acquéreur n'a pas appelé le vendeur en garantie, celui-ci n'est obligé de lui restituer que les frais de l'exploit de demande. Le vendeur peut dire que, s'il eût été appelé, il n'eût pas soutenu le procès. Il en est de même, si le vendeur appelé en garantie, a déclaré n'avoir aucun moyen d'empêcher la demande, et que l'acquéreur ait voulu soutenir le procès.

(7) *Des dommages-intérêts* : à moins, toutefois, que l'acquéreur ne sût que la chose appartenoit à autrui. (Article 1599.)

(8) *Si toutefois le vendeur étoit de mauvaise foi;* c'est-à-dire, si, connoissant le danger de l'éviction, il n'en a pas prévenu l'acquéreur. C'est une conséquence du principe posé dans l'article 1151.

(9) *Utiles;* c'est-à-dire, qui ont augmenté la valeur du fonds. Le propriétaire qui évince, n'en doit le remboursement, que *quatenùs res pretiosior facta est.*

Quid, si l'acquéreur a fait pour trois mille francs de dépenses, mais qui aient augmenté la valeur du fonds de quatre mille francs, et que le propriétaire ne lui ait remboursé que trois mille francs, conformément à la disposition finale de l'article 555 ? Il pourra agir en garantie contre son vendeur, pour les mille francs de surplus, dont il pourra obtenir le remboursement, à titre de dommages-intérêts. (Argument tiré de l'article 1633, qui oblige le vendeur de tenir compte de la plus-value, même indépendante du fait de l'acquéreur; à plus forte raison, si elle résulte de son fait.)

(10) *N'en a pas été remboursé par le demandeur originaire.* Par exemple, dans le cas du premier alinéa de l'article 555.

(11) *Même par le fait ou la négligence de l'acquéreur : Qui rem quasi suam neglexit, nulli querelæ subjectus est.* (L. 31, §. 3, ff. *de Heredit. Petit.*) On oppose à cette disposition celle de l'article 2175, qui donne aux créanciers ayant hypothèque sur un immeuble, et qui en poursuivent l'expropriation contre le tiers-détenteur, une action en indemnité, pour raison des détériorations provenant de son fait ou de sa négligence. Mais remarquez que, dans cet article, le débat a lieu entre le tiers-détenteur et les créanciers; qu'à l'égard de ces derniers, l'acquéreur ne peut pas regarder la chose comme sienne, tant qu'il n'a pas purgé, puisqu'il peut s'attendre, à chaque instant, à se voir évincé par suite d'une action hypothécaire. Mais dans l'article 1631, le débat a lieu entre l'acquéreur et le vendeur : or, à l'égard de celui-ci, l'acquéreur est en droit de se croire propriétaire; car le vendeur étant présumé lui avoir transmis la propriété de l'objet, et la lui ayant garantie, ne peut ensuite lui opposer qu'il n'a pas dû se croire propriétaire; ce seroit venir argumenter de son propre dol; ce qui n'est pas admissible.

BIU Cujas

(12) *La totalité du prix.* On a adopté, et avec raison, l'avis de POTHIER, contre celui de DOMAT. *Nec obstat* l'article 1633, qui oblige le vendeur à restituer la plus-value qui a pu survenir au fond ; d'où l'on pourroit conclure, comme nous le disons dans le texte, que, s'il a diminué de valeur, il doit en profiter, d'après la règle, *eumdem sequuntur commoda, quem sequuntur onera.* Mais il faut distinguer deux choses dans l'article 1633 : d'abord, la résolution de la vente, et ensuite les dommages-intérêts. En général, toutes les fois que la vente est résolue, le prix est sans cause dans la main du vendeur; il peut donc être répété par l'action dite *condictio sine causâ.* Or, la vente est résolue dans l'article 1631, comme dans l'article 1633 : le prix entier doit donc être restitué dans les deux cas. Quant aux dommages-intérêts, il est évident qu'il n'en est pas dû, quand la chose est diminuée de valeur, puisque la résolution de la vente est alors avantageuse à l'acquéreur, bien loin de lui être préjudiciable. C'est le cas de l'article 1631. Mais il en est dû, quand la valeur de la chose est augmentée ; et alors ils se composent de la plus-value. C'est le cas de l'article 1633.

Quid, si c'est un usufruit qui a été vendu, et ensuite évincé ? La restitution du prix devra diminuer en raison de la durée de la jouissance de l'acquéreur; c'est-à-dire, que l'on devra estimer, pour chaque année de jouissance, l'excédant du revenu de l'usufruit, sur l'intérêt du prix payé par l'acquéreur, et diminuer en conséquence la restitution à faire par le vendeur. *Exemple :*

L'usufruit d'un fonds a été vendu soixante mille francs. Ce fonds rapporte six mille francs par an, déduction faite de toutes dépenses usufructuaires. L'acquéreur a été évincé après six ans de jouissance : il a donc perçu trente-six mille fr. Mais il a perdu l'intérêt de soixante mille francs, montant, pour les six ans, à dix huit mille francs : il reste donc dix-huit mille francs, qui doivent venir en déduction sur le prix, lequel se trouvera réduit par là à quarante-deux mille francs, outre les dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Il sembleroit résulter de ce calcul, que, si l'éviction n'a eu lieu qu'après vingt années de jouissance, l'acquéreur n'aura pas de prix à répéter. Car il a reçu cent vingt mille francs : il a perdu l'intérêt de soixante mille francs pendant vingt ans, = soixante mille francs; reste net soixante mille francs, somme égale au prix qu'il a payé : cela est vrai ; mais comme il éprouve bien certainement un préjudice résultant de la perte de l'usufruit qu'il auroit dû conserver jusqu'à sa mort, il aura des dommages-intérêts à répéter contre son vendeur, qui sera tenu de lui faire compte, tous les ans, d'une somme égale à celle qu'il auroit retirée du fonds soumis à l'usufruit, toutes charges déduites.

PAGE 73.

(1) *Peut n'être que partielle. Quid*, s'il a été vendu plusieurs choses, et que l'éviction ait lieu pour l'une d'elles seulement ? Il faut distinguer : Si elles

BIU Cujas

sont faites pour aller ensemble, comme dans la vente d'un attelage, d'un ameublement, il y a lieu à résilier la vente pour le tout. Il en est de même, si les deux choses étoient nécessaires au but que se proposoit l'acquéreur; *putà*, deux fonds contigus, destinés à une entreprise quelconque. *Secùs*, il y a lieu à restituer le prix seulement de la chose évincée. (Argument tiré de l'art. 1636, et de la loi 38, §. 14, ff. *de Ædilit. Edict.*)

(2) *Sans aucun égard au prix de la vente.* Cette décision n'est susceptible d'aucune difficulté, lorsque la chose vendue a augmenté de valeur depuis la vente; elle se trouve alors conforme à l'article 1633. Mais lorsque la valeur de la chose est diminuée, cette disposition, contraire d'ailleurs à l'avis de POTHIER, n°. 139, peut paroître en contradiction avec l'article 1631. Car si, nonobstant la diminution de valeur survenue depuis la vente, le vendeur est tenu de restituer la totalité du prix, lorsque l'éviction est totale, il sembloit conséquent de décider que, lorsque l'éviction est partielle, il doit restituer une partie de ce prix, proportionnée à la partie dont l'acquéreur est évincé.

Quant à moi, je pense qu'il faut distinguer si la partie pour laquelle il y a éviction, est indivise ou non. Dans le premier cas, si, par exemple, il y a éviction du quart au total, l'avis de POTHIER me paroît incontestable. Le quart du prix doit être restitué, *condictione sine causâ*. Mais si c'est une partie divise et désignée, quoique faisant le quart du total; si, par exemple, l'acquéreur de huit arpens est évincé de deux à prendre en tel endroit, alors la décision de l'article est juste. On ne peut prendre pour base le prix de la vente. Il est possible que ces deux arpens soient les deux meilleurs ou les deux plus mauvais; et alors, le quart du prix seroit trop ou trop peu. C'est donc de ce dernier cas seulement, que doit être entendu l'article 1637. (*Voir*, les lois 1, 13 et 14, ff. *de Evictionibus.*)

Observez que, dans tous les cas, le vendeur est tenu des mêmes condamnations que dans l'article 1630, c'est-à-dire, des fruits, loyaux coûts, et dommages-intérêts, proportionnément à la partie évincée; mais quant aux frais du procès, il les doit en entier, conformément à ce qui est dit note (6) de la page précédente, *in fine*.

(3) *Non apparens.* S'ils étoient apparens, l'acquéreur a pu et dû les voir. Il ne peut donc dire qu'il a été trompé; ou, s'il l'a été, il ne peut l'imputer qu'à lui même et à sa négligence (art. 1642); mais aussi, quand les servitudes ne sont pas apparentes, le vendeur, qui les connoît, doit les déclarer expressément. Il ne suffiroit pas qu'il eût dit qu'il vendoit l'héritage ainsi qu'il se poursuit et comporte, ou ainsi qu'il en a toujours joui, et même avec toutes ses servitudes actives et passives, sans autre explication; il n'en seroit pas moins sujet à la garantie. (*L.* 39, ff. *de Act. Empt.*) D'ailleurs, l'article 1643 décide, comme nous l'allons voir, que, même dans le cas de stipulation de

BIU Cujas

non-garantie, ce qui est bien plus fort, le vendeur est tenu des vices cachés, s'il les connoissoit, et qu'il ne les ait pas déclarés.

Quid, S'il ne les connoissoit pas? (*Voyez* le paragraphe suivant.)

(4) *Dont l'héritage se trouve grevé.* Il en est de même des droits qui auroient été déclarés par le vendeur appartenir à l'héritage vendu, et dont l'acquéreur se trouveroit évincé. S'ils sont tels que l'on puisse présumer qu'ils ont déterminé l'acquisition, la résiliation de la vente pourra être demandée: dans le cas contraire, il y aura seulement lieu à dommages-intérêts.

Quid, s'il étoit dû une servitude à l'héritage vendu; que le vendeur, qui le connoissoit, n'en ait pas fait mention dans le contrat, et que, par suite de son ignorance, l'acquéreur l'ait perdue par non-usage? La loi 66, §. 1, ff. *de Contrah. Empt.*, décide que le vendeur est tenu. Mais il faut observer que cette décision est donnée par forme de doute: *Quidam putant, etc.*; et en effet, elle peut être contestée. On ne peut dire ici que l'acquéreur ait été trompé, puisqu'il ne savoit pas que le droit existât; et l'on ne peut prétendre davantage que c'est ce même droit qui l'a engagé à acheter le fonds, ou à en donner un prix plus considérable. L'on pourroit donc soutenir qu'il n'a effectivement éprouvé aucun préjudice.

(5) *La résiliation de la vente.* Lorsque la vente est résiliée, que deviennent les hypothèques consenties par l'acquéreur? On tenoit anciennement que, si le prix avoit été payé par l'acquéreur, et que les créanciers hypothécaires eussent formé des saisies entre les mains du vendeur, ils pouvoient se faire colloquer sur ce prix par ordre d'hypothèques. (*Voyez* ce que dit Pothier à ce sujet, dans son traité *des Retraits*, n°s. 433 et 434.) Quoiqu'il ne soit question dans ces numéros que du retrait lignager, cependant il y a même raison d'appliquer une décision semblable au retrait conventionnel, comme le dit d'ailleurs plus bas Pothier, n°. 604. On pourroit encore soutenir la même doctrine aujourd'hui, d'après l'article 2177. *Nec obstant* les articles 1183 et 2125. Il est bien évident en effet que les dispositions de ces deux articles sont établies uniquement dans l'intérêt de celui auquel la chose revient après la résiliation, et qui, bien certainement, ne peut être passible des hypothèques consenties par l'acquéreur. Mais cet intérêt une fois mis à couvert, ces deux articles ne doivent plus avoir d'effet relativement à l'acquéreur et à ses créanciers, à l'égard desquels, le prix doit représenter la chose: il y a seulement l'inconvénient, que les créanciers peuvent ignorer la résiliation, et alors ne point former de saisies-arrêts; et que, d'un autre côté, bien certainement le vendeur, qui a restitué le prix à l'acquéreur, lorsqu'il n'existoit entre ses mains aucune opposition, est valablement libéré. Il seroit à désirer qu'il y eût à ce sujet, et pour tous les cas de résolution ou de résiliation, une disposition législative. On pourroit, par exemple, obliger le vendeur de prendre, avant de payer, et aux frais de l'acquéreur, un certificat du conservateur des hypo-

BIU Cujas

thèques; et l'on regarderoit alors les inscriptions prises sur l'acquéreur, comme des saisies-arrêts entre les mains du vendeur.

Quid, à l'égard des autres droits réels, qui ont pu être consentis par l'acquéreur, comme droit d'usufruit, de servitude, etc. ? Ils s'évanouissent également, sauf le droit qui appartient aux parties intéressées, de contester la résiliation, s'ils pensent qu'elle a été faite en fraude de leurs droits; faculté qui appartient également, le cas échéant, aux créanciers hypothécaires.

(6) *Pour faire rejeter la demande.* Et qu'elles n'ont pas été employées par l'acquéreur; car autrement, le jugement n'eût pas été différent. Au surplus, comme l'on voit, ce n'est pas à l'acquéreur à prouver que la demande étoit fondée; elle est présumée telle, dès que l'éviction a été prononcée : c'est au vendeur à prouver le contraire.

(7) *Les défauts de la chose vendue*, mobilière ou immobilière. Cependant l'expression, *vices rédhibitoires*, s'applique plus particulièrement aux meubles.

Page 74.

(1) *L'acheteur a le choix.* Cette disposition s'applique, dit l'article 1644, aux cas des articles 1641 et 1643. Or, l'article 1641 prévoit trois cas : celui où le vice rend la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée; celui où il diminue tellement cet usage, que l'acheteur ne l'auroit pas acquise, s'il l'avoit connu; enfin, celui où l'usage est seulement diminué, de manière que l'acheteur n'auroit donné qu'un moindre prix, s'il avoit connu le vice. Il est très-juste que, dans les deux premiers cas, l'acheteur ait le droit de faire résilier la vente; mais quant au troisième, la disposition de l'article 1644 paroît contredire celle de l'article 1638. L'on peut dire, pour les concilier, que, dans l'article 1644, il s'agit de vices proprement dits : or, il y a une infinité de cas où l'on aimeroit mieux n'avoir pas une chose, que de l'avoir défectueuse; on a donc dû laisser le choix à l'acquéreur, mais sauf, toutefois, la faculté au juge de décider, d'après les circonstances, et le respect dû aux conventions, si la vente doit être effectivement résiliée. Dans l'article 1638, il s'agit seulement de servitudes : or, il est bien constant qu'une servitude étant un démembrement de la propriété, il en doit résulter une diminution dans la valeur de l'immeuble; mais ce n'est cependant pas un vice de la chose; cela peut ne la pas rendre défectueuse; et il est possible que la servitude soit tellement peu importante, sur-tout relativement à la valeur de la chose vendue, qu'on puisse raisonnablement présumer que l'acquéreur auroit toujours acheté, quand même il l'auroit connue. (*L.* 61, ff. *de Ædilit. Edict.*)

(2) *Ou de se faire rendre une partie du prix, etc.* C'est l'action *quanti minoris*, ou *æstimatoria* des Romains. (*LL.* 15, §. 2, ff. *de Evict.*, et 48, §. 2, ff. *de Ædil. Edict.*)

(3) *S'il connoissoit les vices*, ou même quand il ne les auroit pas connus,

BIU Cujas

s'il devoit les connoître à raison de son art ou de sa profession. (*Voyez* au 2e. vol. la note (2) de la page 152); ou s'il avoit un motif probable de soupçonner le vice; *putà*, s'il savoit que l'animal vendu venoit d'un lieu infecté d'une maladie contagieuse.

(4) *Et qu'il ne les ait pas déclarés*, expressément. Nous venons de voir (note (3) de la page précédente), qu'il ne suffit pas qu'il déclare vendre la chose *dans son état actuel, ainsi qu'elle se poursuit et comporte*, etc.

(5) *Même quand il y auroit clause de non-garantie.* L'article 1643 dit que le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les auroit pas connus, à moins que, *dans ce cas*, il n'y ait clause de non-garantie. *Dans ce cas*, c'est-à-dire, dans le cas où il n'auroit point connu les vices; d'où j'ai dû conclure que, dans le cas où il les auroit connus, et ne les auroit pas déclarés, la clause de non-garantie n'auroit aucun effet à son égard; ce qui est d'ailleurs conforme à l'équité, et à la loi 1, §. 1, ff. *de Act. Empt.*

Mais si l'action rédhibitoire est intentée, sera-ce à l'acquéreur à prouver que le vice existoit lors de la vente, ou au vendeur à prouver qu'il n'existoit pas alors? Je pense qu'il faut distinguer: S'il s'agit de vices à l'égard desquels la loi, ou l'usage, ait fixé un délai court, par cela seul que l'action a été intentée dans le délai, il y a présomption légale que le vice existoit lors de la vente. Mais cette présomption n'exclura pas la preuve contraire: mais si le vice est du nombre de ceux à l'égard desquels il n'y a pas de délai fixe et déterminé, la même présomption n'a plus lieu; et ce sera à l'acquéreur à prouver que le vice existoit lors de la vente.

(6) *Et les frais occasionnées par la vente.* Mais il ne sera pas tenu des autres dommages que le vice a pu causer à l'acheteur. C'est une conséquence des principes que nous avons établis au Titre *des Obligations en général.* (*Voyez*, au 2e. vol., la même note (2) de la page 152.)

(7) *Qui ne peut alors exercer aucun recours.* POTHIER, n°. 220 et suivans, est d'un avis contraire, d'après les lois 31, §. 11, et 47, §. 1, ff. *de Ædilit. Edict.* Et même, quand la chose seroit périe par la faute de l'acheteur, la première de ces lois décidoit qu'il pouvoit encore intenter l'action rédhibitoire, en offrant de restituer ce que vaudroit la chose, si elle existoit. Cette opinion peut être juste en théorie. La disposition du Code est plus commode dans la pratique. Comment, en effet, estimer une chose qui n'existe plus? D'ailleurs, l'on peut dire que l'acheteur doit être indemnisé de ce qu'il perd à cause du vice. Or, *nihil ei abest propter vitium*, puisque, dans l'hypothèse, ce n'est pas le vice qui est la cause de la perte de la chose. De-là il suit que, si la chose étoit du nombre de celles dont l'acheteur faisoit commerce, et que l'on pût présumer que le vice dont elle étoit infectée, l'a empêché de la vendre avant la perte, le vendeur doit être tenu.

BIU Cujas

Page 75.

(1) *La principale :* parce que l'acheteur contracte encore d'autres obligations, telles que celles d'enlever la chose vendue, de payer les frais faits pour sa conservation, etc.

(2) *Au lieu et à l'époque de la délivrance*, c'est-à-dire, au lieu et à l'époque où devoit se faire la délivrance, quand même elle ne se feroit pas. Nous avons vu, en effet, que la perte de la chose, par cas fortuit, éteint l'obligation de livrer, dans la personne du vendeur; mais non celle de payer, dans la personne de l'acheteur.

C'est, au surplus, d'après le principe posé dans l'article 1651, qu'on doit tenir : 1°. que, dans les ventes faites argent comptant, la livraison fait présumer le payement;

Et 2°. que, s'il y a terme pour le payement, sans fixation du *dies à quo*, le délai ne doit courir que du jour de la délivrance. (Argument tiré de la loi 48, ff. *de jure dotium.*) Car, quand un terme est accordé, ce ne peut être qu'à compter du jour où le payement auroit pu être exigé, s'il n'y avoit pas eu de délai; le tout à moins de stipulation contraire.

La Cour de Cassation a jugé le 14 juin 1813 (Sirey, 1813; 1re. partie, pag. 353), que l'art. 1651 n'étoit applicable qu'aux ventes faites au comptant, et que, dans les ventes faites à terme, il falloit se référer à l'art. 1247, portant que le payement doit se faire au domicile du débiteur. La distinction adoptée par cet arrêt est fondée sur ce que, dans la vente faite au comptant, l'on présume que les parties ont entendu que le payement se feroit au même moment que la délivrance; ce qui ne peut avoir lieu qu'autant que les deux actes auront lieu dans le même endroit. Or, cette présomption ne peut exister dans les ventes à terme. Mais suivroit-il de-là que, si la vente a été faite au comptant, et que cependant le vendeur n'ait pas exigé son payement au moment même de la livraison, il soit censé avoir renoncé au bénéfice de l'art. 1651? Je ne le pense pas; ou du moins je crois qu'il faut distinguer : S'il est prouvé que la vente a été faite au comptant, et que c'est par pure condescendance que le vendeur n'a pas exigé son payement au moment de la livraison, sa condition ne doit pas être changée : *Nemini officium suum debet esse damnosum.* Dans le cas contraire, l'on présumera que le terme a été accordé dans le principe; et alors les parties doivent rentrer dans le droit commun; et il y a lieu à l'application de l'art. 1247.

(3) *Ou qu'il ait juste sujet.* Ce sera aux tribunaux à décider si le sujet de crainte est juste ou non. On a jugé à Agen, le 10 janvier 1810 (Sirey, 1815; 2e. part. p. 182), qu'il y avoit juste sujet de crainte pour l'adjudicataire, auquel on ne représentoit pas tous les actes de la procédure faite pour parvenir à l'adjudication, afin de vérifier s'il n'y avoit pas quelque nullité; et ce, quoique le

BIU Cujas

procès-verbal énonçât que toutes les formalités avoient été exactement remplies.

(4) *Il peut suspendre le payement.* Quand même le prix auroit été délégué à des créanciers du vendeur, et qu'il auroit accepté les délégations. Il les a acceptées en tant que débiteur; et cette qualité est suspendue dans sa personne, tant qu'il y a danger de l'éviction. *Sic* jugé en Cassation le 26 juin 1816. (Sirey, 1816; 1re. part., p. 433.) Mais il n'en doit pas moins les intérêts jusqu'au payement effectif. Il ne peut jouir tout-à-la-fois de la chose et du prix.

Mais s'il existe des inscriptions hypothécaires sur le vendeur, l'acquéreur pourroit-il l'obliger d'en rapporter main-levée? Je ne le pense pas. Le fait des inscriptions ne trouble pas sa jouissance. Il doit remplir les formalités requises pour le purgement, et alors il y a sur-enchère, ou non. S'il y a sur-enchère, il y a éviction, et par conséquent lieu à l'action en garantie. S'il n'y a pas sur-enchère, l'acquéreur n'a pas à se plaindre. D'ailleurs, quel inconvénient ne résulteroit pas du système contraire? Il pourroit y avoir des inscriptions pour 100,000 fr. sur un objet de la valeur de 3000 fr. L'acquéreur pourroit-il dans ce cas, obliger le vendeur de payer les 100,000 fr., pour lui rapporter main-levée? Le tout néanmoins, sauf stipulation contraire. En conséquence c'est avec raison qu'on a jugé à Bordeaux, le 17 février 1812 (Sirey, 1812; 2e. part., p. 391), que, s'il a été convenu dans le contrat que l'acquéreur ne payeroit qu'après la radiation des inscriptions, le vendeur ne pourroit exiger son payement auparavant, même en offrant caution.

(5) *La vente peut.* Cela est facultatif à l'égard du vendeur, qui peut, s'il le préfère, poursuivre l'acquéreur en payement du prix. (Art. 1184.)

(6) *Etre résolue:* et, dans ce cas, l'acheteur doit rendre, non-seulement le fonds, mais encore les fruits perçus; (*L.* 5, ff. *de Lege commiss.*), toujours d'après le même principe, qu'il ne peut jouir tout-à-la-fois de la chose et du prix. Quant aux frais et loyaux coûts, ils restent à sa charge. C'est par sa faute que le contrat se résout.

La résolution peut-elle être demandée contre les tiers? (*Voyez* la note (1) de la page suivante.)

Quid, à l'égard des baux faits par l'acquéreur? Ceux qui ont été faits sans fraude doivent être maintenus. (Argument tiré de l'article 1673.) Sont présumés faits sans fraude, les baux faits aux mêmes prix et conditions que ceux qui avoient été consentis par les précédens propriétaires. (Avis du Conseil-d'Etat, approuvé le 30 janvier 1809; *Bulletin*, n°. 4188.)

Quid des hypothèques consenties par l'acquéreur? Les créanciers n'ont aucune action à exercer, puisque le prix n'a pas été payé. D'ailleurs, ils peuvent, s'ils ont intérêt, le payer eux-mêmes, et par-là empêcher la résolution.

(7) *Les intérêts sont dus de plein droit.* Toujours le même motif: l'acquéreur a droit aux fruits du jour de la vente; il ne peut jouir tout-à-la-fois de la

BIU Cujas

chose et du prix. *Quid*, si la convention contient terme pour le payement, sans qu'il soit question des intérêts? Pothier, n°. 286, est d'avis que les intérêts ne sont pas dus, attendu qu'on doit présumer que le prix a été fixé plus haut, à raison de la jouissance gratuite. Cette opinion me paroît devoir être admise, d'après l'article 1602. Par conséquent, si le terme n'a été accordé que postérieurement à la vente, il n'empêchera pas les intérêts de courir, à compter de la livraison. La même présomption ne peut avoir lieu.

(8) *Du jour de la sommation.* Dérogation à l'article 1153, qui exige une demande.

Page 76.

(1) *Et la vilité du prix.* Observez que les actions qui résultent, en faveur du vendeur, de ces différentes causes de résolution, sont, à la vérité, des actions personnelles, puisqu'elles naissent d'un contrat, mais qu'elles sont en même temps *in rem scriptæ*, c'est-à-dire, qu'elles se donnent contre tous les détenteurs de la chose, si toutefois il s'agit d'immeubles. Le Code le décide formellement pour le cas du réméré (art. 1664), et de la rescision pour lésion. (Art. 1681.) Quant au cas de résolution pour défaut de payement, le principe que la vente est alors résolue, même à l'égard des tiers, est une conséquence nécessaire de l'article 1184. La vente même pure et simple, est toujours censée contractée sous la condition, *si le prix est payé.* Cette condition est résolutoire; donc, si elle ne s'accomplit pas, il n'y a pas eu de vente, et la propriété est censée n'avoir jamais été transférée. (Art. 1183.) *Voir*, à ce sujet, un arrêt de Cassation, du 2 décembre 1811; (Sirey, 1812; 1re. partie, pag. 59) plus un arrêt de Caen du 28 juin 1813 (*Ibid.* 1814; 2e. part., p. 377); et deux arrêts de Rouen des 4 et 13 juillet 1815. (*Ibid*, 1816; 2e. part., p. 44 et 45.) Il y a cependant cette différence entre le premier acquéreur et ceux qui ne sont tenus que comme détenteurs, que ceux-ci ne sont tenus, qu'autant que la cause pour laquelle la résolution est demandée, résulte formellement du contrat primitif. Supposons, en effet, que ce contrat porte quittance du prix, mais qu'il y ait une contre-lettre, même authentique, par laquelle il est reconnu que le prix n'est pas payé: la quittance portée au contrat n'empêchera pas que la résolution ne puisse être demandée contre le premier acquéreur, parce qu'il ne peut revenir contre son aveu consigné dans la contre-lettre; mais cette quittance pourra être opposée avec succès au vendeur, par les tiers, tels que les créanciers ou ayant-cause de l'acquéreur, à l'égard desquels la contre-lettre est censée non-avenue. (Art. 1321.) Il en seroit de même dans le cas de rescision pour lésion, si le prix porté au contrat n'étoit pas tel que la loi l'exige, pour que la rescision ait lieu, quelles que fussent, d'ailleurs, les conventions secrètes des parties.

Observez également que ces actions, quoique *in rem scriptæ*, n'en sont

BIU Cujas

pas moins pures personnelles, et doivent conséquemment, et quand même il s'agiroit d'immeubles, être formées devant le juge du domicile, et non devant le juge de la situation. (*Voir* un arrêt de Riom, du 1er. décembre 1808, SIREY, 1812, 2e. partie, page 197), si toutefois elles sont formées contre le premier acquéreur. Car à l'égard des tiers-détenteurs, elles prennent en quelque sorte le caractère d'actions mixtes, et peuvent en conséquence être intentées, soit devant le juge de la situation, soit devant celui du domicile du défendeur.

(2) *En cas de non payement du prix.* Quel que soit le prix, soit qu'il consiste en une somme d'argent, ou en une rente. Mais, dans ce dernier cas, il faut bien distinguer si c'est la rente qui est réellement le prix de la vente, ou si ce prix a été fixé à une somme d'argent, pour laquelle l'acquéreur a constitué une rente. Dans le premier cas, le défaut de prestation des arrérages donne au vendeur le droit de demander la résolution du contrat. (*Sic* jugé en Cassation le 3 septembre 1817; *Bulletin*, n°. 94.) Il n'en seroit pas de même dans le second cas. La constitution de rente emporte novation. (*Voyez*, au 2e. vol., la note (4) de la page 164.) La créance du prix est donc éteinte; et il ne reste plus que la créance d'une rente, qui donneroit seulement au vendeur le droit d'exiger le capital, si le service des arrérages étoit interrompu pendant deux ans. La même distinction s'appliqueroit au cas où la rente constituée seroit simplement viagère.

(3) *Tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation.* C'est un changement fait à l'ancien droit : l'on pensoit que, de quelque manière qu'eût été faite la convention, ou le pacte commissoire, le contrat n'étoit jamais résolu de plein droit, mais seulement par la sentence du juge. Jusqu'à la sentence, l'acquéreur pouvoit donc payer, et empêcher, par là, la résolution. (POTHIER, n°. 459.) Aujourd'hui l'on auroit pu croire, d'après l'article 1139, que la seule échéance du terme suffisoit pour résoudre le contrat. Le Code a laissé subsister cette doctrine pour les choses mobilières; mais pour les immeubles, comme plus importans, il n'a pas voulu que la seule échéance du terme, que l'acquéreur peut avoir oubliée, pût emporter la déchéance. En conséquence, il exige la sommation, d'abord afin de rappeler le terme à l'acquéreur, et, en outre, parce que l'on peut supposer, tant que la sommation n'est pas faite, que le vendeur a consenti à une prolongation de délai; mais la sommation une fois faite, si l'acquéreur ne paye pas, la vente est résolue, sans qu'il soit besoin de jugement.

L'article 1656, dit que l'acquéreur peut payer, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Doit-on conclure de là que, s'il ne paye pas sur la sommation, la déchéance est encourue, et la propriété transférée, de plein droit, sur la tête du vendeur? Cela me paraîtroit bien rigoureux. L'on sait comment se font ordinairement les exploits. Ils ne sont presque jamais signifiés à la personne; et d'ailleurs il est possible que l'acquéreur soit momentanément

BIU Cujas

absent de son domicile. D'ailleurs, comme nous l'avons dit, la sommation est exigée, nonobstant la teneur expresse de la convention, parce que l'on suppose que l'acquéreur a pu oublier le terme fixé : il faut donc lui donner, après la sommation, un délai dans lequel il puisse effectuer le payement. Si donc, le lendemain de la sommation, par exemple, il fait des offres du prix, je ne pense pas que la résolution doive être prononcée; et en effet, l'article 1656, ne dit pas qu'après la sommation, l'acquéreur ne peut plus payer, mais seulement que le juge ne peut plus accorder de délai.

(4) *Et la résolution de la vente doit être prononcée.* Donc la résolution n'a pas lieu de plein droit par l'expiration du délai accordé. Donc, jusqu'au jugement, l'acquéreur peut payer.

(5) *De perdre la chose et le prix.* Si, par exemple, l'immeuble contient des bois que l'acquéreur fait abattre et exploiter, des bâtimens qu'il fait démolir, etc.

(6) *De denrées, ou autres effets mobiliers :* et cela, disent les *Motifs*, à cause de la variation dans les prix, qui peut être telle, que le plus léger retard causeroit un préjudice sensible au vendeur, s'il falloit un jugement, et que la vente vienne à être définitivement résolue.

(7) *Au profit du vendeur.* C'est-à-dire, que l'acquéreur ne peut exiger la résolution de la vente, si le vendeur n'y consent pas. Celui-ci peut donc poursuivre, s'il le préfère, l'exécution du contrat.

(8) *Pour le retirement.* Il s'agit donc du cas où la chose n'est pas livrée. Si elle l'est, le vendeur n'a que l'action en payement du prix, sauf le privilége accordé par l'article 2102, n°. 4.

Page 77.

(1) *Est un pacte*, inséré dans le contrat de vente : s'il étoit fait par un autre acte, il en résulteroit que le réméré ne pourroit être exercé contre les tiers; et même, si l'acte étoit postérieur, le réméré qui seroit exercé, seroit regardé, non comme la résolution de l'ancien contrat, mais comme une nouvelle vente, qui donneroit lieu à un nouveau droit de mutation, et qui ne pourroit préjudicier aux hypothèques et autres droits réels consentis par l'acquéreur, etc.

La vente à réméré est un contrat qui a beaucoup de ressemblance avec une espèce de convention que l'on nommoit *contrat pignoratif*, et qui étoit prohibée dans la plupart des anciennes coutumes. Cette convention étoit celle par laquelle un débiteur vendoit un héritage à son créancier, avec la clause que les intérêts de la créance se compenseroient avec les fruits, et faculté pour le débiteur de racheter l'immeuble, soit pendant un temps, soit à perpétuité. Ce contrat étoit prohibé, comme pouvant servir à masquer des conventions usuraires : car indépendamment de ce qu'il étoit possible que les fruits excédassent considérablement l'intérêt légal, il pouvoit encore arriver que le prix fût infé-

BIU Cujas

rieur à la valeur de l'objet vendu ; ce qui faisoit encore un surcroît d'intérêt. Quelquefois aussi on cherchoit à déguiser cette convention, en faisant disparoître les qualités de débiteur et de créancier, et en paroissant faire simplement une vente à réméré. Mais toutes les fois que les tribunaux pouvoient soupçonner qu'une pareille vente cachoit un contrat pignoratif, ils ne manquoient pas de l'annuller. Plusieurs circonstances servoient à faire présumer l'existence de ce pacte ; la vilité du prix, le fait que le vendeur étoit resté en possession de l'héritage, à titre de loyer ou autrement, les qualités de créancier et de débiteur prouvées dans les deux parties, etc.

Cette prohibition existeroit-elle encore aujourd'hui? Je pense qu'oui ; et ce, d'après l'article 2088, qui défend au bailleur et au preneur à antichrèse de convenir que le preneur deviendra propriétaire de l'immeuble, par le seul défaut de payement au terme convenu. Or, rien ne seroit plus facile que d'éluder cette prohibition, si le contrat pignoratif étoit toléré. *Exemple* : Je dois trois mille francs à Pierre : je lui vends pour ce prix un héritage valant cinq mille francs, avec faculté de réméré pour cinq ans ; le prix est compensé avec la créance. N'est-ce pas comme si je lui donnois ce même héritage à antichrèse pour sûreté des mêmes trois mille francs, avec la clause qu'à défaut de payement, au bout de cinq ans, il resteroit propriétaire de l'immeuble? Il y auroit à la vérité cette différence que, dans le cas de la vente à réméré, le risque seroit pour le créancier ; de sorte que, si l'héritage venoit à périr, le débiteur seroit au moins libéré des trois mille francs ; tandis que, dans le même cas, le bailleur à antichrèse ne seroit pas libéré. Mais le cas de la perte d'un fonds est si rare, que, du moins, à mon avis, il ne doit pas être suffisant pour détruire l'analogie, d'ailleurs parfaite, qui existe entre les deux conventions.

La clause de réméré pourroit-elle avoir lieu dans la vente d'un objet mobilier? Je le penserois d'autant plus volontiers, que le Législateur a dit formellement que la rescision pour lésion ne s'appliquoit qu'à la vente des immeubles, et qu'il n'a pas répété la même restriction à l'égard de la clause de réméré. Seulement, on ne pourroit alors appliquer l'article 1664, et ce, par argument de l'article 2279.

(2) *Le vendeur.* Pourroit-il céder à un autre le droit de réméré ? Oui ; mais si l'acquéreur l'exerce, ce sera regardé comme une seconde vente, qui donnera lieu à un second droit de mutation, et qui ne pourra préjudicier aux hypothèques existant du chef du vendeur, lors de la cession.

Le droit de réméré pourroit-il être hypothéqué ? Oui. Le vendeur est propriétaire de l'immeuble vendu, sous la condition qu'il exercera le réméré. Or, on peut hypothéquer une propriété conditionnelle.

(3) *De reprendre la chose vendue.* Pothier, n°. 402 et suivans, pense que le vendeur n'a aucun droit aux choses qui ne faisoient point partie de la vente, quoique l'acquéreur les ait eues à l'occasion de la chose, comme les fruits

BIU Cujas

perçus jusqu'au réméré, l'accrue par alluvion, la part que ce dernier a pu avoir, comme propriétaire, dans le trésor trouvé sur le fonds. Quant aux fruits, il n'y a pas de difficulté; ils sont la compensation de la jouissance du prix, qui a appartenu au vendeur. Mais pour les autres objets, cela peut faire question. Il est certain que la clause de réméré est une véritable condition résolutoire. Or, le propre de cette condition, dit l'article 1183, est de remettre les choses au même état que si l'obligation n'avoit pas existé. Or, s'il n'y avoit pas eu de vente, tous ces objets eussent appartenu au vendeur. L'opinion de POTHIER étoit fondée sur ce qu'il prétendoit que la condition résolutoire remettoit, à la vérité, les choses au même état, mais pour l'avenir seulement. Or, ces mots, *pour l'avenir*, ne se retrouvent pas dans la définition de la condition résolutoire, donnée par l'article 1183 du Code. Il faut considérer, d'ailleurs, que, dans le cas de réméré, la cause du vendeur est toujours extrêmement favorable, parce que, le plus souvent, comme dit POTHIER lui-même, n°. 436, ces sortes de ventes doivent être présumées faites à vil prix, et pour cause de nécessité. Il me semble, d'après cela, qu'il n'y auroit pas d'inconvénient à adopter le sens littéral que présente l'article 1183.

D'ailleurs, nous voyons qu'en droit Romain, si un fonds a été légué à une personne, avec charge de le restituer à un autre, après un certain temps, ou à sa mort, tout ce qui avoit été perçu par elle à l'occasion de la chose, depuis l'échéance du legs, jusqu'au moment de la restitution, devoit être compris dans la restitution. (L. 16, ff. *de Legatis*, 3°.; et L. 3, ff. *de Instruct. vel Instrum. Leg.*) Or, il me semble qu'il y a parfaite analogie entre les deux cas. Le légataire chargé de rendre, étoit *interim* propriétaire de la chose léguée; sa propriété étoit résoluble pour le cas où le fidéicommissaire lui survivroit, comme celle de l'acquéreur à réméré l'est pour le cas où le vendeur exercera le réméré. Elles sont donc toutes deux absolument du même genre : elles doivent donc avoir les mêmes effets et les mêmes résultats.

(4) *De tout ce qu'il lui en a coûté à cause de la vente.* Pourroit-on stipuler pour le réméré un prix plus fort, ou plus foible que celui qui est porté dans le contrat? Plus foible, oui; si toutefois le vendeur est capable de recevoir à titre gratuit de l'acquéreur. Plus fort; ce seroit un moyen d'éluder la loi contre l'usure.

(5) *Étant en quelque sorte d'ordre public.* Elle est fondée sur la nécessité de ne pas laisser trop long-temps les propriétés incertaines.

(6) *Faute par le vendeur d'avoir exercé le réméré.* Que doit-on entendre par ces mots? Cela signifie-t-il qu'il faut intenter une action? La Cour de Cassation a jugé le contraire le 25 avril 1812, en décidant que de simples offres, même insuffisantes, ou irrégulières, et non suivies d'assignation, suffisoient pour perpétuer le droit du vendeur. (SIREY, 1813; 1re. partie, page 230.)

BIU Cujas

Cela tient à ce que, comme nous l'avons déjà dit, la cause du vendeur à réméré est extrêmement favorable.

(7) *L'acquéreur demeure propriétaire incommutable ; ipso jure*, et sans avoir besoin d'obtenir de jugement. Dans l'ancien droit, l'on pouvoit stipuler le réméré à toujours ; mais le droit étoit prescrit, quand il n'avoit pas été exercé dans les trente ans ; et alors il étoit éteint de plein droit et sans jugement. S'il avoit été fixé un délai moindre que trente ans, le droit n'étoit éteint, qu'autant qu'à l'expiration du délai, l'acquéreur avoit obtenu un jugement qui déclaroit le vendeur déchu : sinon, il ne s'éteignoit que par la prescription ordinaire de trente ans, à compter du jour de la vente, et même, suivant quelques auteurs, à compter de l'expiration du délai.

Les dispositions du Code sont plus raisonnables, plus conformes au respect dû aux conventions. Elles tendent, d'ailleurs, à maintenir et à consolider les propriétés.

L'acquéreur pourroit-il consentir à prolonger le délai ? Je ne le pense pas. La prohibition est ici, en quelque sorte d'ordre public, puisqu'elle tend à ôter ce qui pourroit entraver la circulation des propriétés. Seulement, à l'expiration du terme, l'acquéreur peut accorder au vendeur un délai pour le remboursement du prix et des sommes accessoires. Mais la propriété passe alors sur la tête du vendeur ; et il ne reste plus à l'acquéreur qu'une simple créance, pour sûreté de laquelle, je pense qu'il peut retenir l'immeuble, *quodam pignoris jure*, jusqu'à parfait remboursement.

(8) *Même mineures ou interdites.* Dans l'ancien droit, le délai couroit contre le mineur, quand il étoit conventionnel ; mais quand il n'y avoit point de terme fixé par la convention, le délai de la prescription légale ne couroit pas contre lui.

(9) *Sans fraude.* (*Voyez*, ci dessus, la note (6) de la page 75.)

Est-il nécessaire que le bail ait une date certaine ? Oui, d'après l'art. 1743 ; car, si on l'exige à l'égard du fermier qui prend à bail d'un propriétaire incommutable, à plus forte raison peut-on l'exiger de celui qui a traité avec un propriétaire, dont il connoissoit, ou devoit connoître, la situation précaire.

(10) *Aux créanciers de son vendeur*, agissant contre lui par l'action hypothécaire ; et ce, conformément à l'article 2170.

(11) *Contre un deuxième et un troisième acquéreur.* Et, dans ce cas, celui qui exerce le réméré, doit restituer au possesseur actuel du fonds le prix qu'il a reçu, sans aucun égard à celui que ce dernier a payé. En effet, si le deuxième prix est plus fort, le premier acquéreur n'a pas pu, en vendant, rendre plus difficile l'exercice du réméré. Ce sera alors au deuxième acquéreur à se pourvoir, s'il y a lieu, contre le premier, pour se faire tenir compte de la différence. Si le deuxième prix est plus foible, le premier acquéreur n'a rien à réclamer, parce qu'en vendant une chose sujette à un droit de réméré, il est censé avoir vendu tous les droits qu'il pouvoit exercer dans le cas du réméré : or, un

BIU Cujas

de ses droits étoit celui de répéter le prix total qu'il a payé. Autrement, il faudroit dire que, si le possesseur actuel étoit un donataire, il seroit tenu de rendre le prix total au donateur; ce qui seroit absurde.

(12) *N'auroit pas été rappelée dans leurs contrats*, et quand même les différens contrats auroient été transcrits. La transcription purge les créances, mais non la propriété. *Secùs*, dans le cas où le vendeur non payé veut conserver son privilége pour le prix. Il faut alors que le contrat de vente soit transcrit, ou que la créance soit inscrite, dans la quinzaine de la transcription de la première revente. (*Code de Procédure*, article 834.) (*Voyez*, ci-après, la note (9) de la page 148.)

Page 78.

(1) *Libre de toutes les charges et hypothèques.* Appliquez ce qui est dit, ci-dessus, note (5) de la page 73.)

(2) *Le prix principal porté au contrat*, et non les intérêts, qui se compensent avec la jouissance qu'a eue l'acquéreur.

Quid à l'égard des fruits? Pothier, n°. 410, pensoit qu'ils appartenoient au vendeur, du jour qu'il avoit offert de restituer le prix. Je pense, d'après l'article 1259, au 2°., qu'il ne peut répéter les fruits que du jour de la consignation. Jusque-là, il est censé jouir du prix. Il ne peut avoir en même temps la jouissance de la chose et du prix. Quant aux fruits pendans à l'époque de la consignation, ils doivent être partagés entre le vendeur et l'acquéreur, d'après le temps de l'année qui est écoulé, eu égard à l'époque de la vente. Si donc, par exemple, la vente s'est faite le 1er. mars, et la consignation du prix le 1er. juin, l'acquéreur aura droit de réclamer le quart des fruits.

(3) *Les frais et loyaux coûts de la vente :* tels que les frais du contrat, les droits de mutation, etc.

(4) *Jusqu'à concurrence de la plus-value.* Je pense, cependant, que cette disposition ne doit être appliquée qu'avec circonspection; autrement, ce seroit procurer à l'acquéreur, dans plusieurs circonstances, les moyens d'empêcher le réméré. *Exemple :* une pièce de terre est vendue à réméré. Pendant le délai du réméré, l'acquéreur y fait bâtir un château. Devra-t-on forcer le vendeur à lui rembourser ses impenses, même *quatenùs res pretiosior facta est?* Je pense que les juges doivent, dans ces cas, et autres semblables, suivre les dispositions très-équitables d'une loi que nous avons déjà citée: c'est la loi 38, ff. *de Rei vindicat.* Et, d'ailleurs, ne pourroit-on pas appliquer, dans ce cas, à l'acquéreur, la maxime : *Qui sciens in alienam rem impendit, donasse censetur* ? Devoit-il, raisonnablement, faire des dépenses considérables sur un bien dont, à chaque instant, il pouvoit cesser d'être propriétaire? Ainsi, en résumé, les dépenses nécessaires doivent être remboursées *omni modo;* le vendeur les eût faites également. Nul recours en faveur

BIU Cujas

de l'acquéreur, pour les voluptuaires, sauf la faculté d'enlever ce qui pourra l'être sans détériorer le fonds. Quant aux utiles, ce sera aux juges à décider, d'après leur nature, leur montant, et les moyens apparens du vendeur, s'il y a lieu à en ordonner le remboursement, ou seulement à en autoriser l'enlèvement.

(5) *Sur une licitation provoquée contre l'acquéreur.* Cette disposition est tirée, par analogie, de la loi 7, §. 13, ff. *Comm. divid.* Quand la licitation a été provoquée contre lui, on présume qu'il ne s'est rendu adjudicataire du total, que pour conserver sa part. *Secùs*, si c'est lui qui a provoqué; le vendeur peut alors ne reprendre que la portion qu'il a vendue : autrement, il ne tiendroit qu'à l'acquéreur d'entraver le droit du vendeur, et d'en rendre l'exercice plus difficile.

(6) *L'acquéreur peut.* Cela est facultatif; il peut donc, s'il veut, ne rendre que la partie qu'il a achetée, et garder les autres. Le vendeur n'a pas à se plaindre, puisqu'il reprend ce qu'il a vendu.

(7) *Conjointement. Quid*, si plusieurs vendeurs ont vendu solidairement? Je pense qu'alors chacun d'eux a droit de retirer le total.

(8) *Le réméré n'a lieu pour aucune partie.* Pothier, n°. 396, pensoit que, dans ce cas, le cohéritier ou covendeur, qui exerçoit le réméré, étoit recevable à l'exercer pour le tout, et, par conséquent, pour les parts des refusans. Notre article décide le contraire. Cela a dû être ainsi, d'après l'esprit général du Code, qui admet, le plus difficilement possible, la résolution des actes translatifs de propriété. D'ailleurs, puisqu'il falloit donner la totalité à l'un d'eux, l'on a dû préférer l'acquéreur : *Melior est conditio possidentis.* Au surplus, la disposition tient au principe que l'obligation de livrer est indivisible, au moins *solutione.* L'acquéreur a acheté l'immeuble pour l'avoir en entier, et non pour en avoir une partie. Il faut donc qu'il ait tout ou rien. Il n'en est pas de même, lorsqu'il achète chaque part séparément et par divers contrats.

(9) *A laissé plusieurs héritiers.* Mais si l'un des héritiers a racheté le tout, du consentement de l'acquéreur, sera-t-il tenu de rapporter à la masse l'objet racheté, à la charge par ses cohéritiers de lui rembourser, chacun sa quote-part, dans ce qu'il a déboursé pour le rachat? Je pense qu'il faut distinguer: S'il a sommé les autres héritiers de venir coopérer au rachat, et qu'ils aient refusé, ils n'ont aucun droit à exercer. *Secùs*, dans le cas contraire, parce qu'alors le cohéritier qui a racheté, est censé avoir fait l'affaire de la succession, c'est-à-dire, de ses cohéritiers; hypothèse qui n'est pas applicable au 1er. cas, *quia inviti negotium non geritur.*

Page 79.

(1) *Si la chose est encore indivise.* Il n'y a pas la même raison ici, que dans le cas précédent. Le vendeur ne peut pas dire qu'on l'oblige d'avoir une pro-

BIU Cujas

priété divise; car il ne tient qu'à lui d'avoir le tout, en exerçant le réméré contre tous les héritiers, chacun pour leur part.

(2) *Pour la part qu'il possède effectivement.* Par conséquent, si la totalité de l'immeuble est échue à l'un d'eux par le partage, le réméré pourra être exercé contre lui pour le total. Mais de ce mot *peut*, de l'article 1672, doit-on conclure que, dans ce cas, le vendeur pourroit n'exercer le réméré, que pour la part de celui auquel la chose est échue en total? Je ne le pense pas. Le cohéritier n'est pas plus obligé que le vendeur, de conserver une propriété indivise.

Au surplus, il résulte de ces dispositions que l'action en réméré est divisible de sa nature, et qu'elle peut conséquemment être conservée contre un des héritiers de l'acquéreur, et être éteinte à l'égard d'un autre.

(3) *Aux ventes d'immeubles. Fundum*, dit la loi 2, Cod. *de Rescind. Vendit.*, qui la première a introduit cette espèce d'action. *Quid*, si la vente comprend tout-à-la-fois des meubles et des immeubles; *putà*, une maison meublée? Je pense que, pour déterminer la valeur donnée à l'immeuble dans le contrat, il faut fixer séparément la valeur réelle des meubles et de la maison; déterminer, d'après cela, la proportion du prix des meubles à celui de l'immeuble; appliquer la même proportion au prix porté dans le contrat, et fixer en conséquence le prix de l'immeuble. *Exemple :*

Une maison meublée a été vendue quarante mille francs : la rescision est demandée, et l'estimation ordonnée. On procède séparément à l'estimation du mobilier et de la maison. Le premier est estimé vingt mille francs, et la maison quatre-vingt mille francs; total cent mille francs. Donc le prix du mobilier est le cinquième : on présumera donc qu'il est entré dans le prix de la vente également pour un cinquième, c'est-à-dire, pour huit mille francs; ce qui donnera, pour la maison, trente-deux mille francs; et comme cette dernière somme n'est pas égale aux cinq douzièmes de quatre-vingt mille francs, la rescision devra être ordonnée.

L'on devra agir de même, en cas de vente de droits successifs, si toutefois le vendeur est resté chargé des dettes; autrement, ce seroit un contrat aléatoire, qui ne pourroit être rescindé pour cause de lésion. (Art. 889.)

(4) *Quand il n'égale pas les cinq douzièmes.* Anciennement la moitié, ce qui pouvoit être bien suffisant; mais c'est que cette cause de rescision a été admise avec peine, et toujours pour la même raison, parce qu'elle tend à laisser les propriétés dans l'incertitude.

(5) *Le vendeur. Quid*, s'il n'étoit pas propriétaire? Cela est indifférent. Celui qui a acquis de lui, peut bien demander, dans ce cas, la nullité de la vente, aux termes de l'article 1599; mais il ne seroit pas recevable à lui opposer son défaut de qualité, pour empêcher l'effet d'une demande en rescision. Il est son vendeur; cela suffit.

BIU Cujas

(6) *Peut demander la rescision de la vente.* Remarquez que le vendeur ne peut demander que la rescision du contrat, et par conséquent la restitution de l'immeuble. Or, toute action qui tend à se faire livrer un immeuble, est une action immobilière; donc l'action en rescision est une action immobilière. On oppose l'art. 1681, qui permet à l'acquéreur, lorsque la rescision est ordonnée, d'offrir le supplément nécessaire pour compléter les neuf dixièmes du juste prix, et, ce faisant, de se libérer de l'obligation de rendre l'immeuble. Mais nous avons démontré, au Titre *des Obligations en général*, Liv. III, Titre V, chap. 3, sect. 4, que l'on doit regarder comme objet de l'obligation, non pas la chose que l'acquéreur peut payer, mais seulement celle que le créancier peut demander; car ce n'est que relativement à cette chose, qu'il existe obligation de donner, de la part du débiteur. Or, ici, le vendeur ne peut demander que l'immeuble; le supplément des neuf dixièmes est seulement *in facultate solutionis*. Donc l'objet de l'obligation est un immeuble; donc elle est immobilière. D'ailleurs, il n'y a pas de milieu, l'obligation est alternative ou facultative. Or, elle n'est pas alternative; car autrement il faudroit dire que, même la chose étant périe par cas fortuit avant le jugement, l'acquéreur seroit encore obligé de payer le supplément du prix (art. 1193); ce qui n'est pas. Donc elle est facultative; donc il faut lui appliquer les principes établis au 2e. vol., note (1) de la page 131. Cependant un arrêt de la Cour de Cassation, en date du 14 mai 1806, rapporté dans le *Journ. de la Jurisp. du Cod. civil*, Tom. VII, pag. 137, paroît avoir décidé que l'action en rescision, improprement nommée dans l'arrêt *Action en lésion*, est essentiellement mobilière; mais je n'en persiste pas moins dans mon opinion, dont les principes me paroissent incontestables. (*Voyez* en outre la note (6) de la page suivante).

De-là il suit que, si l'action appartient à un mineur, elle ne peut être intentée par son tuteur, qu'avec l'autorisation du conseil de famille;

Que, si elle est intentée contre lui, le tuteur ne peut également y acquiescer sans autorisation;

Que, si elle appartient à une femme mariée sous le régime de la communauté, elle ne peut être intentée par le mari seul, qui ne pourroit également défendre seul à la même demande dirigée contre sa femme, etc.

(7) *Dans le contrat. Secùs*, s'il y avoit renoncé par un acte postérieur. On ne peut présumer alors que c'est la nécessité qui l'a obligé de consentir à cette renonciation, sauf toutefois le cas de fraude. Cependant, s'il y avoit renoncé moyennant une modique somme, qui, jointe au prix porté au contrat, n'égalât pas encore les cinq douzièmes du prix réel, je pense qu'il pourroit toujours demander la rescision: on pourroit présumer que c'est le besoin qu'il avoit de cette modique somme, qui l'a déterminé à consentir.

(8) *Et qu'il auroit déclaré donner la plus-value.* Autrement, les clauses de renonciation, ou de donation de la plus-value, seroient devenues de style

BIU Cujas

dans tous les contrats de vente, et la rescision pour lésion se trouveroit abrogée par le fait.

(9) *Des interdits.* Bien entendu, s'il s'agit de ventes faites par eux avant l'interdiction, ou par celui auquel ils ont succédé. Il y a d'ailleurs une autre raison qui s'applique également aux mineurs; c'est que les immeubles des uns, comme des autres, ne peuvent être vendus qu'en justice; et l'action en rescision n'a pas lieu pour ces sortes de ventes. (Art. 1684.) (Note (11) ci-dessous.)

(10) *Pour l'exercice de l'action en réméré.* Puisque le vendeur à réméré peut agir, le délai doit courir contre lui. Mais a-t-il intérêt d'agir plutôt par l'une que par l'autre action? Oui. L'action en rescision est plus avantageuse, en ce qu'il n'est pas tenu des frais et loyaux coûts du contrat. La vente est résolue en quelque sorte par le fait de l'acquéreur, qui est censé avoir abusé de la situation du vendeur, et qui, d'ailleurs, peut empêcher la résolution, en payant le supplément des neuf dixièmes.

(11) *Ne peuvent être faites qu'en justice.* Il ne suffit pas que la vente ait été faite en justice, il faut qu'elle n'ait pu se faire autrement. En conséquence, la vente par licitation, même devant le tribunal, mais entre copropriétaires majeurs, est sujette à rescision. La raison de différence est que la loi n'a dû regarder comme judiciaires, et par conséquent comme devant être garanties par elle, que les ventes dans lesquelles on a été obligé d'observer certaines formalités. Or, quand tous les copropriétaires sont majeurs, ils sont les maîtres d'observer telle ou telle formalité, d'admettre, ou non, les étrangers, etc.

Page 80.

(1) *Et de nature à faire présumer la lésion.* Ainsi le juge peut rejeter la demande, de *plano*, si elle lui paroît mal fondée. Mais quelque fondée qu'elle lui paroisse, il ne peut l'admettre qu'après un rapport d'experts. D'ailleurs, il faut bien toujours fixer le juste prix, dans le cas où l'acquéreur voudroit payer le supplément.

(2) *De trois experts.* C'est afin d'éviter le partage d'opinions.

(3) *Sur le choix de tous les trois.* Donc, si elles ne s'accordoient que sur deux, la désignation seroit nulle, et le tribunal devroit en nommer trois d'office. Mais il pourroit nommer les deux qui avoient été désignés par les parties.

(4) *Au moment de la vente.* Par conséquent, sans aucun égard aux augmentations ou diminutions, même intrinsèques, survenues depuis la vente. Si donc il y a eu une alluvion, si un trésor a été trouvé, une mine découverte, cela ne doit entrer pour rien dans la supputation du juste prix. On ne doit porter en ligne de compte que ce qui a été, ou dû être prévu par les parties au

BIU Cujas

moment de la vente; mais si, abstraction faite de toutes ces choses, il est jugé qu'il y a eu lésion, et si l'acquéreur préfère de rendre l'immeuble, sera-t-il obligé de rendre l'alluvion, la part du trésor, etc.? L'affirmative est d'autant moins douteuse, que c'est l'opinion même de POTHIER, n°. 359, qui décide cependant la négative dans le cas du réméré; et que, d'ailleurs, ici, comme nous l'avons déjà fait observer, l'acquéreur peut éviter la résolution, et par conséquent la restitution de tous ces accessoires, en payant les neuf dixièmes du juste prix calculé au moment de la vente. (*Voyez* ci-dessus, la note (3) de la page 77.)

Faut-il ajouter au prix de la vente les frais du contrat? L'on pourroit le penser, parce que le montant de ces frais sort de la poche de l'acheteur. Cela est vrai; mais il n'entre pas dans celle du vendeur, et l'on considère uniquement la lésion que ce dernier a pu éprouver. D'ailleurs, c'est peut-être pour cette raison qu'on oblige l'acquéreur, lorsqu'il préfère garder la chose, à compléter seulement les neuf dixièmes du juste prix.

(5) *De chaque expert.* C'est afin qu'ils soient plus libres dans leurs opinions.

Quid, si le prix déterminé par chaque expert est différent? La majorité doit se former d'après l'avis des deux experts qui ont fixé les prix les plus élevés; et le juste prix de l'immeuble doit être fixé d'après le moindre de ces deux prix. *Exemple :*

L'un des experts a estimé l'immeuble douze mille francs; un second, treize mille francs; et le troisième, quatorze mille francs. Je dis que la majorité doit se former d'après ces deux derniers avis, et que le prix de l'immeuble doit être fixé à treize mille francs; car comme treize est contenu dans quatorze, celui qui a estimé quatorze mille francs, est censé, à plus forte raison, avoir estimé treize mille francs.

Pour le surplus des formalités relatives aux rapports d'experts, voir les articles 302 et suivans du Code de Procédure.

(6) *S'il est jugé qu'il y a lieu à rescision.* L'article 1681 dit : *Lorsque l'action en rescision est admise;* cela n'est pas tout-à-fait exact. L'action est admise par le premier jugement dont il est question dans l'article 1677. Le second jugement déclare ensuite si la demande est bien ou mal fondée; mais il résulte toujours de cet article que le juge ne peut que prononcer la rescision, et condamner seulement l'acquéreur à restituer le fonds, si mieux il n'aime payer le supplément; mais qu'il ne peut le condamner à payer ce supplément: d'où il suit que, si l'acquéreur fait défaut entièrement, le vendeur ne peut le poursuivre, ni le faire exécuter, pour le payement du supplément; il peut seulement se faire mettre en possession de l'immeuble, *manu militari*, si cela est nécessaire. L'immeuble est donc le seul objet de l'action et de la condam-

BIU Cujas

nation. L'action est donc immobilière, comme nous l'avons déjà établi ci-dessus, note (6) de la page précédente.

(7) *De rendre la chose.* Dans quel état? Dans l'état où elle est au moment de la restitution, sauf les dégradations provenant de son fait. POTHIER pensoit même que, quand l'acquéreur avoit pu ignorer que le contrat étoit sujet à rescision, il n'étoit tenu que des dégradations dont il avoit profité, mais non des autres, *quia rem quasi suam neglexerat.* Mais, d'abord, il est presqu'impossible que l'acquéreur ne connoisse pas le vice de son contrat, surtout actuellement qu'il faut une lésion des sept douzièmes. En second lieu, puisqu'on oblige le tiers-détenteur poursuivi par l'action hypothécaire, à tenir compte des détériorations provenant de son fait, ou de sa négligence (article 2175), il me semble qu'il en doit être de même, à plus forte raison, dans le cas de la rescision. Enfin, il faut observer que maintenant l'action ne dure que deux ans, tandis qu'anciennement elle en duroit dix. Tout au plus, l'opinion de POTHIER pourroit-elle être admise en faveur du second ou du troisième acquéreur?

Quid, à l'égard des charges et hypothèques créées sur l'immeuble depuis la vente? Appliquez ce que nous avons dit, note (5) de la page 73.

Quid, à l'égard des dépenses? Le vendeur est tenu des nécessaires, *omni modo;* des utiles, *quatenùs res pretiosior facta est*, sauf les modifications contenues ci-dessus, dans la note (4) de la page 78; des voluptuaires, en aucune manière, sauf a l'acquéreur à enlever ce qui pourra être détaché sans détériorer le fonds.

(8) *Avec les fruits, à compter du jour de la demande. Stricto jure*, il devroit les rendre, à compter du jour de son entrée en jouissance, à la charge, par le vendeur, de lui tenir compte des intérêts de la somme payée pour le prix; car, autrement, il est vrai de dire qu'il a joui de la chose entière, et d'une partie du prix. Aussi étoit-ce l'avis de CUJAS, sur la loi 2, Cod. *de Rescind. Vendit.* Mais la décision de notre article est conforme à l'opinion de POTHIER, n°. 357, qui décide, conformément à l'avis de plusieurs auteurs, que l'acquéreur, jusqu'à la demande, doit être présumé possesseur de bonne foi. Cela est un peu difficile à supposer, sur-tout d'après le motif qui a fait admettre la rescision pour lésion, et d'après la lésion énorme qui est exigée dans le droit actuel. Mais enfin, cela peut être à la rigueur. Il est possible que le vendeur ait été forcé, par ses besoins, de vendre, sans que l'acquéreur ait influé en rien sur sa volonté.

(9) *Les neuf dixièmes du juste prix*, c'est-à-dire, du prix que la chose valoit au moment de la vente, et tel qu'il a été fixé par les experts. Pourquoi les neuf dixièmes seulement? Anciennement on exigeoit la totalité. Peut-être, comme nous l'avons dit ci-dessus, note (4), laisse-t-on le dixième à l'acquéreur,

BIU Cujas

en considération des frais du contrat, qui sont d'une certaine importance, et qui n'ont pas dû entrer dans la fixation du juste prix.

(10) *A compter du même jour.* Même observation que dans l'avant-dernière note.

(11) *Le prix qu'il a payé*, seulement, et non les frais de contrat. Le vendeur ne doit rendre que ce qu'il a reçu.

(12) *Personales in rem scriptœ.* Elle est *personnelle*, puisqu'elle naît d'un contrat. Elle est *in rem scripta*, puisqu'elle suit la chose entre les mains de tout détenteur. (*Voyez* ci-dessus la note (1) de la page 76.)

Observez qu'il ne faut pas confondre la division des actions en personnelles et réelles, avec la division en mobilières et immobilières. L'action est personnelle ou réelle, en raison de son origine. Si elle naît d'un contrat, elle est personnelle; si elle naît uniquement d'un droit sur la chose, elle est réelle. Au contraire, l'action est mobilière ou immobilière, en raison de la nature de la chose qui est demandée, et de la fin pour laquelle elle est demandée. Ainsi, une action personnelle par laquelle on demande un immeuble, est immobilière, si la demande a pour fin l'exercice d'un droit réel. (*Voyez* ci-après, la note (4) de la page 92.) C'est ainsi que POTHIER décide, dans son *Traité de la Vente*, n°. 62, que l'action *ex empto*, qui, bien certainement, dans l'ancien droit, étoit pure personnelle, étoit cependant mobilière ou immobilière, suivant la nature de la chose vendue. Et réciproquement, l'action réelle, par laquelle on poursuivroit la restitution d'un meuble, *putà*, dans le cas de l'article 2281, seroit une action mobilière. Ces principes sont importans à établir, pour l'intelligence de plusieurs dispositions du Code.

(13) *Il ne peut l'intenter dans aucun cas.* Cela étoit controversé. La décision de l'article est juste. On peut supposer que le vendeur a été forcé de vendre, par la nécessité de se procurer de l'argent. On ne peut faire la même supposition à l'égard de l'acheteur.

PAGE 81.

(1) *De la Vente des droits personnels.* (*Voir* un Arrêté du Gouvernement, du 7 thermidor an 10, *Bulletin*, n°. 1867, portant qu'à l'avenir il ne sera reçu au trésor public aucune signification de transport, cession, ou délégation, de pensions à la charge de l'Etat; et une Ordonnance du 27 août 1817 (*Bulletin*, n°. 2714), qui applique cette disposition aux pensions de retraite affectées sur les fonds de retenue.)

(2) *A l'égard des tiers :* donc, jusqu'à la signification, les créanciers du cédant peuvent saisir et arrêter la créance cédée, quand même ils seroient postérieurs à la cession, qui n'est censée exister à leur égard, que du moment où elle a été signifiée. Donc, si le cédant vient à faire faillite, avant la signification, la cession ne peut plus être opposée aux créanciers, à l'égard desquels

BIU Cujas

la faillite vaut saisie-arrêt. *Sic* jugé à Paris, le 13 décembre 1814. (SIREY, 1815; 2e. partie, page 98.)

Il a pareillement été jugé en Cassation le 16 juillet 1816 (*Ibid.* 1817; 1re. partie, page 25), que le jugement obtenu contre le cédant, depuis la cession, et qui est passé en force de chose jugée avant la signification, ne peut plus être attaqué par le cessionnaire, même par la voie de la tierce opposition. Cet arrêt est fondé en principe. Par la même raison, si le cédant a cédé la créance une seconde fois, et que le second acquéreur ait fait signifier la cession qui lui a été faite, avant que le premier cessionnaire ait fait signifier la sienne, il sera préféré.

Quid si, au moment de la signification, il existoit des oppositions, et qu'il en soit survenu d'autres depuis la signification, le cessionnaire sera-t-il saisi, au moins à l'égard des saisissans postérieurs? La négative a été jugée à Paris, le 15 juillet 1814. (SIREY, 1814; 2e. partie, page 95.) Il paroît qu'effectivement c'étoit l'ancienne jurisprudence, et qu'une fois qu'il y avoit saisie, tout transport ne valoit que comme saisie ou opposition. (*Voyez* l'ancien DENISART, *verbo* TRANSPORT, n°. 10.) Cependant, j'avoue que la rigueur des principes paroît contraire à cette décision : *res inter alios acta aliis prodesse non potest*; tel est le principe général. Dans tous les cas où la loi a voulu qu'il en fût autrement, elle s'en est expliquée formellement. Or, elle est muette sur le cas proposé. L'on ne voit pas en conséquence comment une saisie faite par Pierre, peut donner à celle qui est faite ensuite par Jean, un effet que celle-ci n'auroit pas, si elle étoit seule. D'ailleurs, si au lieu de céder la créance, le créancier en eût reçu le payement, certainement le débiteur ne seroit tenu qu'à l'égard des saisissans antérieurs. Or, il est difficile de voir une raison de différence.

Quid, si, avant la signification, le débiteur vient à mourir, laissant le cédant pour héritier? Y aura-t-il confusion? Je pense qu'il n'y a point confusion entre le cédant et le cessionnaire, mais qu'elle aura lieu à l'égard des tiers, parce que, pour ce qui les concerne, le cédant est censé être toujours propriétaire de la créance, tant que la cession n'a pas été signifiée. En conséquence, les cautions sont libérées, et les hypothèques éteintes; mais la dette continue de subsister à l'égard du cédant, et en faveur du cessionnaire.

Au surplus, ces dispositions ne sont point applicables, 1°. aux lettres-de-change et aux billets à ordre, dont la propriété est transférée, à l'égard de tous, par l'endossement. (*Cod. Comm.*, art. 136.)

2°. Aux actions des sociétés de commerce, quand elles sont au porteur. La propriété se transmet par la seule tradition du titre. (*Ibid.*, art. 35.)

3°. Aux actions de la banque de France. La propriété se transmet par un simple transfert sur les registres. (Art. 4 du *Décret du 15 janvier* 1808, *Bulletin*, n°. 2953.)

BIU Cujas

4°. Aux rentes sur l'Etat, dont la propriété se transmet par un simple transfert sur les registres de la trésorerie.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que c'est réellement la signification qui rend le cessionnaire propriétaire de la créance à l'égard des tiers. Mais cependant il faut, relativement à cet effet de la signification, faire une distinction importante : si la créance est d'un capital, la propriété est bien et duement transférée à l'acquéreur par la signification, quand même la créance ne seroit pas échue, quand même elle n'existeroit pas encore ; *putà*, s'il s'agissoit d'une obligation contractée sous une condition suspensive, non encore arrivée. Mais si la cession est de fruits ou intérêts, la signification ne transfère la propriété des fruits à échoir postérieurement, qu'à fur et mesure de l'échéance. Elle n'empêcheroit donc pas l'effet d'une saisie, à l'égard des fruits ou intérêts qui échéroient postérieurement à la saisie. C'est une exception introduite par la jurisprudence et l'équité qui ne permet pas qu'un débiteur peu scrupuleux vende à des tiers, tous les fruits, loyers, ou intérêts, qu'il pourra retirer de ses biens; et ce, au préjudice de ses créanciers, qui se trouveroient privés par là de la plus grande partie de leurs droits. (*Voyez* ci-après, la note (10) de la page 97, et un arrêt de Cassation du 5 novembre 1813, rapporté dans Sirey, 1814; 1re. partie, page 6.)

(3) *Que la cession ait été signifiée à ce dernier.* Pourroit-on signifier la cession au domicile élu par le débiteur pour l'exécution de l'acte? Je ne le pense pas; la cession n'est pas un acte d'exécution. Jugé dans ce sens à Bruxelles, le 30 novembre 1809, (*Journ. de la Jurispr. du Cod. Civil*, tom. XVI, page 46.) Jugé également par la même Cour, et avec raison, le 23 mars 1811, que la signification d'un transport, faite par un notaire, est nulle. (Sirey, 1811; 2e. partie, page 280.)

(4) *Au cédant ou à ses ayant-droit.* Mais pourvu que la quittance ait une date certaine ; autrement, elle seroit censée n'en avoir point d'autre que celle du jour où elle seroit représentée. Cependant, je pense que cette décision ne devroit être admise que sauf la distinction suivante : Si le débiteur a laissé écouler un temps assez considérable depuis la signification, sans rien dire qui annonçât qu'il a payé, je pense que l'on devroit appliquer la décision que nous venons de donner, dans toute sa rigueur. Mais s'il a notifié sa quittance de suite, je ne pense pas qu'il doive être inquiété. Autrement, ce seroit obliger tous les débiteurs de prendre des quittances notariées.

(5) *A l'égard des tiers ;* car, à l'égard du débiteur, toute acceptation vaut délivrance. (Art. 1322.)

(6) *Comprend tous les accessoires de la créance.* Mais l'on tenoit anciennement que la cession générale de tous les droits et actions appartenant au cédant, ne comprenoit pas les actions rescisoires qui pouvoient lui compéter, à moins que cela n'eût été exprimé formellement. (*Voyez* Rousseaud de La

BIU Cujas

COMBE, *verbo* RESTITUTION, sect. 1, n°. 15, et les auteurs cités par lui); et la Cour de Limoges a consacré ce principe, par son arrêt du 27 novembre 1811, rapporté dans SIREY, 1814; 2e. partie, page 103. Cette doctrine est fondée sur ce que celui qui a passé un acte, même invalide et nul, peut avoir des raisons particulières de ne pas en demander la rescision, ne fût-ce que pour ménager sa réputation; d'ailleurs, il faut une volonté expresse de la partie, pour que la rescision soit demandée, puisque son silence, pendant un temps donné, suffit pour la faire déclarer non-recevable. Donc, il faut que la cession de cette même action en rescision soit formellement exprimée dans l'acte.

PAGE 82.

(1) *Dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.* Remarquez que l'article ne dit pas que, pour *que la chose soit litigieuse, il faut qu'il y ait procès sur le fond du droit;* mais *qu'elle est censée litigieuse, dès qu'il y a procès, etc.* Dans l'ancien droit, quelques personnes avoient pensé que la disposition dont il s'agit, ne devoit avoir lieu, qu'autant que le droit du cédant étoit douteux; qu'il ne suffisoit donc pas qu'il y eût procès, mais qu'il falloit encore examiner si le droit du cédant étoit fondé ou non, et que, dans le cas de l'affirmative, le droit n'étoit pas censé litigieux. On a voulu proscrire cette opinion, d'après laquelle il faudroit un premier procès, pour décider s'il y avoit réellement procès. C'est pour cela que l'article 1700 dit que la chose est censée litigieuse, *dès qu'il y a procès;* c'est-à-dire, *par cela seul qu'il y a procès.* Mais quand même le procès ne seroit pas sur le fond du droit, mais seulement sur la forme, la chose n'en seroit pas moins litigieuse. (*Voir* un Arrêt de Poitiers, du 18 août 1810; SIREY, 1811, 2e. part., pag. 125.)

(2) *Par les lois Romaines.* Ce sont les fameuses lois, *Per diversas*, et *ab Anastasio*, 22 et 23, Cod. *Mandati.*

(3) *Celui contre lequel doit être exercé le droit litigieux cédé. Quid*, si un cohéritier achète un droit litigieux contre la succession? Je pense que les cohéritiers peuvent l'obliger d'en faire le rapport à la masse, en prélevant par lui ce qu'il a réellement payé. (LL. 19. *Fam. Ercisc.;* et 89, §. 4, ff. *de Legatis*, 2°.)

(4) *Pour le prix réel.* Donc, s'il n'a rien payé, la disposition ne peut avoir lieu. Par conséquent elle ne s'applique pas au donataire. (Lois déjà citées, 22 et 23, Cod. *Mandati.*) Et en effet, il peut y avoir de l'odieux à acheter un procès, mais non quand on l'acquiert à titre gratuit. On ne peut présumer que le donataire ait été mu par des sentimens de cupidité, ou par le désir de vexer l'autre partie. Mais il faut, bien entendu, que la donation soit sincère. Si l'on peut prouver la fraude, l'on appliquera la loi.

Quid, s'il y a eu un prix payé, et qu'il ait été dit qu'il y avoit donation pour

BIU Cujas

le surplus ? Cette dernière stipulation est censée non écrite, et l'on appliquera l'art. 1699, (*Dictâ Lege* 23, §. 1, et argument tiré de l'article 1674.)

Quid, s'il y a eu échange, c'est-à-dire, si l'acquéreur du droit litigieux a donné un corps certain en payement ? Le retrait peut avoir lieu, puisque la cession n'a pas eu lieu à titre gratuit. Mais que devra rendre le retrayant ? Ce ne peut être la chose même donnée en échange, puisqu'il ne l'a pas à sa disposition ; ce sera donc seulement le prix de cette chose. *Sic* jugé en Cassation le 19 octobre 1814. (SIREY, 1815 ; 1re. partie, page 112.)

Mais, dans ce cas, le cessionnaire pourra-t-il agir contre son cédant, pour se faire remettre la chose qu'il a donnée, en offrant de remettre ce qu'il a reçu du retrayant ? Je ne le pense pas. Ce n'est pas là, à proprement parler, une éviction. Le retrait que souffre le cessionnaire, peut être regardé comme l'effet d'un vice de la chose, vice que l'acquéreur a dû connoître. Or, il est de principe que le vendeur n'est pas responsable des vices qui ont pu être connus de l'acquéreur. (Art. 1642.)

Nota. L'on a jugé, et avec raison, à Turin, le 19 mai 1813 (SIREY, 1816; 2e. part., pag. 141), que du moment où l'offre de remboursement a été faite par le retrayant, le créancier ne peut céder son droit à qui que ce soit, même au cédant, ou au moins que la cession ou rétrocession ne peut empêcher l'effet des offres.

(5) *Pour conserver sa propriété.* Ces trois exceptions avoient été introduites par la loi 22, précitée. JUSTINIEN les avoit abrogées par la loi 24. Mais on a suivi l'opinion de POTHIER, qui trouvoit juste de les maintenir. En effet, remarquons que la disposition de l'article 1699 n'a pas pour but de gratifier celui contre lequel existe le droit litigieux cédé, mais de punir celui qui fait de pareilles acquisitions : *Non in favorem debitoris, sed in odium creditoris.* Donc, dès qu'on peut supposer à ce dernier un motif innocent, la disposition pénale ne doit plus avoir lieu. Or, le copropriétaire a pour motif de sortir de l'indivision ; le créancier, de recevoir ce qui lui est dû. Quant au troisième cas, l'on peut supposer, par exemple, qu'un tiers-détenteur achète la créance d'une personne qui prétendoit avoir un droit d'hypothèque sur le fonds qu'il détient ; qu'un usufruitier achète les droits de celui qui prétend être propriétaire du fonds, et dont la prétention, si elle étoit admise, feroit évanouir son usufruit : dans tous ces cas, il n'y a aucun motif criminel, ni même contraire à la délicatesse ; il ne doit donc point y avoir de peine pour l'acquéreur.

(6) *Du prix qu'il a retiré de la vente.* Pourquoi pas de la totalité de la dette ? Pour plusieurs raisons : la première, c'est que, par l'action en garantie, le vendeur est tenu seulement d'indemniser l'acquéreur, et non de lui procurer un bénéfice. Or, en recouvrant ce qu'il a payé, il est suffisamment indemnisé, toutefois avec les intérêts, à compter du jour du payement, s'il n'en a pas reçu du débiteur de la créance. La seconde, c'est qu'il n'en est pas d'une créance

BIU Cujas

comme d'un immeuble : lorsque je suis évincé d'un immeuble que j'ai acheté, je puis dire que je souffre un préjudice de ce que je n'ai pas la chose que je voulois avoir, et qui pouvoit m'être nécessaire. Mais lorsqu'une créance que j'ai achetée, devient mauvaise, le seul préjudice que je souffre, est la perte de l'argent que j'ai donné. Donc, lorsque cet argent m'est rendu, je suis suffisamment indemnisé. 3°. Enfin, on a voulu prévenir les contrats usuraires qu'une disposition différente auroit pu favoriser.

(7) *Que de la solvabilité actuelle.* Il résulte de cette disposition, combinée avec celle qui précède, que le cédant n'est tenu de la solvabilité, même actuelle, du débiteur, qu'autant que la garantie a été expressément stipulée. On oppose l'article 1276, qui porte que le débiteur qui a délégué son propre débiteur à son créancier, est tenu de la garantie, même sans stipulation, si le délégué étoit en faillite ou déconfiture au moment de la délégation : or, il s'agit bien là de la solvabilité actuelle ; mais il faut observer qu'il y a une très-grande différence entre les deux cas. Dans l'article 1276, il s'agit d'un créancier qui, pour se payer, accepte une délégation. Il n'entend pas faire une affaire, une spéculation, mais seulement recevoir ce qui lui est dû, et même souvent rendre service à son débiteur. Il n'est pas juste que celui-ci le paye avec une créance nulle. Dans l'article 1699, au contraire, il s'agit d'un acquéreur, c'est-à-dire, d'un homme qui a voulu faire une affaire, qui fait peut-être métier d'acheter des créances, qui doit connoître les dangers qu'il court, et qui est censé acheter en conséquence. Il ne mérite certainement pas la même faveur que le premier.

(8) *A moins de stipulation expresse.* C'est alors ce qu'on appelle ordinairement la clause de *fournir et faire valoir*. C'est une espèce de cautionnement, et qui est réglé à-peu-près par les mêmes principes. L'acquéreur est donc tenu de discuter le débiteur, avant de pouvoir attaquer le cédant. Mais, si les parties, après ces mots, *fournir et faire valoir*, ont ajouté, *après simple commandement*, le créancier peut poursuivre le cédant, après avoir fait un simple commandementau débiteur.

Dans tous les cas, le cessionnaire seroit responsable de la négligence qu'il auroit pu mettre dans les poursuites à exercer ; *putà*, si, lors de l'échéance de la dette, le débiteur cédé étoit solvable, et qu'il soit devenu insolvable depuis, le cessionnaire doit s'imputer de ne l'avoir pas poursuivi, au moment de l'échéance, et avant qu'il ne devienne insolvable.

L'action en garantie est prescriptible, dans ce cas, comme dans tous les autres. Mais de quand courra cette prescription ? En général, la prescription de l'action en garantie ne court que du jour où le demandeur a pu agir (art. 2257); en conséquence, quant à la garantie de droit, elle court du jour que le cessionnaire a pu savoir que l'existence de la créance étoit contestée ou contestable ; quant à celle de fait, du jour où la dette cédée a été exigible ; et, si c'est

BIU Cujas

une rente, du jour de l'exigibilité du 1er. terme d'arrérages qui n'a pas été payé.

PAGE 83.

(1) *Du consentement du vendeur.* C'est la *quasi-tradition* qui avoit lieu chez les Romains, en matière de servitude : *usus ex parte domini prœdii dominantis, et patientia ex parte domini prœdii servientis.*

(2) *Sans spécifier en détail, etc. Quid*, s'il a spécifié? Il est tenu de l'éviction qui auroit lieu de la part d'un prétendant droit à la propriété, mais non de celle qui résulteroit des hypothèques dont la chose pourroit être grevée. L'acheteur est tenu des dettes.

(3) *Qu'il est héritier.* L'acquéreur pourroit-il accepter sous bénéfice d'inventaire? Non, sans doute; puisque son vendeur ne le pourroit pas. En vendant ses droits successifs, il a fait acte d'héritier pur et simple. Mais si l'héritier a accepté d'abord sous bénéfice d'inventaire, il peut vendre ensuite à un tiers le droit résultant de son acceptation.

De ce que le vendeur d'une hérédité est tenu seulement de garantir sa qualité d'héritier, et nullement les choses qui composent l'hérédité, il s'ensuit que, s'il a, de son chef, quelque droit sur une de ces choses, il pourra l'exercer, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de garantie; car cette exception ne peut être opposée qu'à ceux qui seroient tenus de garantir des poursuites d'un tiers, d'après la règle : *Eum quem de evictione, etc.* Cependant, si ce droit existoit dans sa personne au moment de la vente, et que l'acquéreur pût prétendre l'avoir ignoré, je pense que le vendeur pourroit être repoussé par l'exception de dol, pour n'en avoir pas prévenu l'acquéreur. (Argument tiré de l'article 1645.) *Secùs*, s'il n'est devenu propriétaire du droit, que postérieurement; *putà*, s'il a succédé à celui qui avoit droit de l'exercer.

(4) *Dépendans de la succession* : et quand même ils-seroient péris depuis la vente qu'il en a faite : car il doit compte à l'acquéreur de tout ce qu'il a reçu comme héritier. (L. 21, ff. *de Heredit. vel Act. vendit.*)

Quid, s'il n'a pas encore touché le prix? Je pense qu'il est quitte en cédant son action contre l'acheteur; et cela, soit que la chose existe, ou non : car, dans ce cas, l'action est la seule chose qu'il possède comme héritier. Il n'en seroit pas de même, s'il avoit aliéné l'objet depuis la vente qu'il a faite de l'hérédité; car alors il seroit tenu, dans tous les cas, de restituer la valeur de la chose, avec les dommages-intérêts. (*Eâdem Lege.*)

Quid, s'il a donné quelqu'objet de la succesion? La loi 2, §. 3, *Eod.* décide qu'il en doit le prix.

Quid, des choses qui sont péries entre ses mains? Si elles sont péries avant la vente, il n'en doit le prix qu'autant qu'elles sont péries par son dol, ou par sa faute grave, *quœ dolo œquiparatur* (*Lege eâd.*, §. 5); d'où l'on doit

BIU Cujas

conclure qu'il n'est point tenu de celles qui sont péries sans dol de sa part. C'est toujours d'après la règle déjà citée: *Qui rem quasi suam neglexit, nulli culpæ subjectus est.* Mais si elles sont péries depuis la vente, alors il est tenu des mêmes fautes dont un vendeur est tenu à l'égard de son acquéreur. Mais comment peut-il, avant la vente de l'hérédité, commettre un dol à l'égard des choses de la succession, puisqu'il en est encore propriétaire? L'on peut supposer qu'il avoit dès-lors l'intention de vendre l'hérédité, et qu'il a pu employer des manœuvres pour en diminuer la valeur à son profit, par des moyens frauduleux, dont le résultat ne pouvoit être connu de l'acquéreur qu'après la vente. Mais l'on sent que tout cela doit dépendre des circonstances et de l'arbitrage du juge.

Quid, si le vendeur étoit débiteur de celui dont il a vendu la succession? La créance est éteinte par la confusion. Mais il est obligé d'en tenir compte à l'acquéreur; car il doit lui restituer tout le gain que lui a procuré la qualité d'héritier. Mais remarquez que cette obligation contractée par le vendeur, de tenir compte à l'acquéreur du montant de ce qu'il doit à la succession, ne fait pas revivre pour cela la créance, qui reste éteinte à l'égard des tiers, et des accessoires de la dette, comme les cautions, les hypothèques. En effet, tout cela a été anéanti par la confusion. Il n'étoit pas au pouvoir de l'héritier de les faire revivre par une stipulation particulière faite avec un tiers. (Argument tiré de l'art. 1299.)

Quid si, postérieurement à la vente, un des cohéritiers du vendeur vient à renoncer, sa part appartient-elle à l'acquéreur, ou peut-elle être réclamée par le vendeur? Cette question a partagé les auteurs. Elle est traitée *ex professo* par plusieurs, et notamment par Vinnius, *Quæstionum selectarum*, Lib. 1, cap. 55; Cujas, XII, *Observ.* 13; et par Pothier, *de la Vente*, n°. 545. Ces auteurs, ainsi que Lauriere, *sur l'article* 310 *de la Coutume de Paris*, et Legrand, *sur la Coutume de Troyes*, 111, Gl. 1, n°. 20, pensent que le droit d'accroissement appartient au vendeur. Au contraire Duaren, *de Jure accrescendi*, Lib. 2, cap. 6, et Bartole, sur la loi 89, ff. *de Legatis*, 3°., sont d'avis que la part du renonçant appartient à l'acquéreur. Sans discuter ici les nombreux argumens apportés par ces divers auteurs à l'appui de leurs opinions respectives, il me semble que la meilleure raison qui ait été donnée, et qui est celle de Vinnius et de Cujas, c'est que, dans toutes les conventions, lorsqu'il s'élève quelque doute sur l'interprétation de l'acte, l'on doit consulter principalement l'intention des parties; *quid inter contrahentes actum intelligi debeat.* Or, quelle intention doit-on présumer ici aux parties? Certainement, dans la vente, jusqu'à preuve contraire, le vendeur n'est censé vendre que ce qui lui appartient au moment de la vente, et non ce qui pourroit lui appartenir un jour. Et à plus forte raison, cela doit-il être entendu ainsi, actuellement que la vente de la chose d'autrui est nulle; et ce, d'après la maxime: *Interpretandus est actus potiùs ut valeat, quàm ut pereat.* Donc celui qui

BIU Cujas

vend sa part dans l'hérédité, n'est censé vendre que la part qu'il a, et qu'il peut réclamer au moment de la vente, et nullement celles qui pourront lui appartenir par l'effet d'un événement qu'il ne peut prévoir, et qui ne dépend en aucune manière de sa volonté. (L. 2, §. 1, ff. *de Heredit. vel Act. venditâ.*) *Non est credibile*, dit VINNIUS, *de eo cogitatum, aut inter contrahentes actum esse, quod, an ad venditorem perventurum aliquando esset, et venditor et emptor ignorabant : sed nonnisi pars jam actu quæsita, vendita censeri debet, nec alia, quàm illa ipsa et sola ex quâ heres intitutus venditor fuit, et quam aditione acquisivit ; id, inquam, solum, quod tempore venditionis jam heredi competebat.*

(5) *Et qui ont été confondus par son acceptation.* Mais tous les accessoires sont libérés, par la raison déduite dans la note précédente.

PAGE 84.

(1) *En l'acquit de la Succession. Quid*, si l'héritier a payé une somme non due? Il faut distinguer : S'il a payé en vertu d'un jugement qui l'a condamné comme héritier, l'acquéreur est tenu de l'indemniser. *Secùs*, il n'est pas tenu. (L. 2, §. 7, *Eod.*)

(2) *De la part des créanciers.* La vente des droits successifs n'empêche pas, comme nous l'avons dit au Titre *des Successions*, que le vendeur ne reste exposé à toutes les poursuites des créanciers de la succession. C'est donc à l'acquéreur à l'en garantir. Par la même raison, les débiteurs de la succession peuvent toujours payer valablement à l'héritier, tant que la vente ne leur a pas été notifiée ; et si l'héritier a transigé avec eux, cette transaction peut être opposée à l'acquéreur, à moins qu'il n'y ait fraude prouvée de leur part. (*L. ult.* ff. *de Transact.*)

(3) *Les étrangers.* Il faut entendre par là toutes personnes, autres que les copropriétaires. Mais lorsque les étrangers sont admis, il faut distinguer avec soin si la chose est adjugée à un étranger ou à un des copropriétaires. Dans le premier cas, c'est une véritable vente, qui doit être réglée entièrement par les principes relatifs au contrat de vente, pour laquelle les droits de mutation sont dus, etc. Dans le second, l'opération est censée partage ; et l'on doit appliquer les règles du partage relatives à la garantie, à la lésion, aux hypothèques consenties par les autres copropriétaires, etc. ; il n'est pas dû de droit de mutation. En un mot, l'on appliquera entièrement les articles 883 et suivans.

PAGE 85.

(1) *Exprès et actuel.* Parce qu'il existe toujours, dans ce cas, un consentement tacite et présumé. Le débiteur, en contractant l'obligation, est censé avoir, dès-lors, autorisé son créancier à faire vendre ses biens en cas d'inexécution.

BIU Cujas

(2) *Saisie-arrêt ou opposition.* (*Voyez* les articles 557 à 582 du Code de Procédure.)

(3) *Saisie-exécution.* (*Ibid.*, articles 583 à 625.)

(4) *Saisie-brandon.* (*Ibid.*, articles 626 à 635.)

(5) *Au profit du débiteur.* (*Ibid.*, 636 à 655.) Les rentes sur l'État ne peuvent être saisies ni vendues forcément. (*Loi du* 8 *nivose an* 6.)

(6) *Tous les biens immobiliers.* Faut-il entendre, par là, toutes sortes d'immeubles, même les incorporels, tels que les actions réelles, les servitudes, l'usufruit? Quant à l'usufruit, l'article décide expressément qu'il peut être saisi. Pour les servitudes, il est clair qu'elles ne peuvent être saisies directement et par elles-mêmes, mais seulement comme accessoires du fonds saisi. Restent donc les actions immobilières. Je ne pense pas que le Législateur les ait comprises ici sous le nom d'*Immeubles*; et je me fonde, 1°. sur ce que la loi ajoute, *et leurs accessoires réputés immeubles*; or, il n'y a que les immeubles corporels qui aient des accessoires de cette espèce. 2°. Sur ce que la loi a cru devoir faire une mention expresse de l'usufruit; ce qui eût été absolumsnt inutile, si, par le mot *immeuble*, elle eût entendu tous les immeubles, corporels ou incorporels. C'est le cas d'appliquer la maxime: *Qui dicit de uno, negat de altero.* L'usufruit étant le seul immeuble incorporel que la loi ait permis de saisir, l'on doit en conclure qu'elle a défendu de saisir tous les autres, ne fût-ce qu'à cause de la difficulté d'organiser une procédure pour ces sortes de saisies. Cependant il faut avouer qu'une action fait certainement partie des biens de celui à qui elle appartient, et qu'il est étonnant qu'il existe une espèce de biens qui ne puissent pas être saisis par les créanciers du propriétaire. Les créanciers n'ont donc que la ressource d'exercer l'action, du chef de leur débiteur, et de saisir ensuite l'immeuble, lorsqu'ils l'auront fait rentrer dans ses biens. (*Voir* un arrêt de Cassation, du 14 mai 1806, *Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, Tom. VII, page 137.)

Pourroit-on exproprier des biens grevés de restitution? D'abord, la chose ne peut faire de doute, s'il s'agit de dettes contractées par l'auteur de la substitution; et dans ce cas, la vente auroit lieu sans aucune charge. Il ne peut donc y avoir de question que pour le cas où il s'agit de dettes contractées par le grevé lui-même. Mais comme il peut vendre, je ne vois pas pourquoi l'on ne pourroit pas exproprier sur lui. Et d'ailleurs l'on peut bien exproprier un simple usufruit; à plus forte raison une propriété, qui, quoique résoluble, est toujours supérieure à un simple usufruit. Seulement, l'expropriation aura lieu *in statu quo*, c'est-à-dire, avec la charge de restitution.

(7) *Et leurs accessoires réputés immeubles.* Mais ils ne peuvent être saisis immobilièrement qu'avec l'immeuble dont ils sont l'accessoire. Autrement, ils ne pourroient être l'objet que d'une saisie mobilière, et le prix en seroit distribué par contribution.

BIU Cujas

Page 86.

(1) *Qui a une hypothèque spéciale.* Je pense qu'il en seroit de même de celui qui auroit un privilége spécial, tel que le vendeur d'un immeuble.

(2) *Qu'en cas d'insuffisance*, laquelle sera estimée par le juge, qui pourra prendre pour base, celle qui est établie par la loi du 14 novembre 1808, dont il va être parlé. (*Voyez* la note (6) ci-après.)

(3) *Le débiteur peut requérir.* L'article 2211, en disant que le débiteur peut requérir, dans ce cas, la vente simultanée, a-t-il entendu interdire ce droit au créancier? Je ne le pense pas. Si le débiteur a intérêt de faire porter l'adjudication au plus haut prix possible, afin d'être libéré d'autant, les créanciers ont bien certainement le même intérêt, surtout les derniers en hypothèques. Je crois qu'on a voulu dire seulement que la demande pouvoit être faite, non-seulement par le créancier, mais même, à son défaut, par le débiteur; et cela, par argument de ce qui va être dit relativement aux biens situés dans divers arrondissemens.

(4) *Sauf à faire ventilation, etc.* Cette ventilation est nécessaire, pour le cas où l'on a vendu ensemble des biens hypothéqués, et d'autres qui ne l'étoient pas, attendu que le prix des uns se distribue par ordre, et celui des autres par contribution. Elle est encore nécessaire, lorsqu'il existe des hypothèques différentes sur chaque espèce de biens, parce qu'alors il faut introduire deux ordres différens.

(5) *Ne peut être provoquée que successivement.* C'est pour ne pas ruiner le débiteur en frais. La procédure en expropriation devant être portée devant les tribunaux de la situation des biens saisis, il en résulteroit qu'il devroit y avoir autant de saisies et de procédures diverses, qu'il y auroit d'arrondissemens dans lesquels les différens biens sont situés. Si donc la saisie d'un seul bien suffit pour payer le créancier, il est inutile de saisir les autres. La saisie simultanée ne doit donc avoir lieu que lorsque l'insuffisance est démontrée, ou lorsqu'il est de l'intérêt même du débiteur qu'elle ait lieu.

(6) *Qu'aux autres créanciers inscrits.* Cette valeur est établie d'après les derniers baux authentiques, sur le pied du denier vingt-cinq; à défaut de baux authentiques, elle est calculée d'après le rôle des contributions foncières, sur le pied du denier trente. (Art. 2 de ladite loi.)

La saisie simultanée ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation accordée par le président du tribunal du domicile du débiteur, sur les conclusions du ministère public.

Cette autorisation est mise au bas d'une requête, à laquelle sont joints:

1°. Copie en forme des baux authentiques, ou, à leur défaut, du rôle de la contribution foncière;

2°. Extrait des inscriptions prises sur le débiteur, dans les divers arron-

BIU Cujas

dissemens où les biens sont situés, ou le certificat qu'il n'en existe aucune. (Art. 3.)

Quant à la procédure relative à l'expropriation, et à la distribution du prix, elle doit être portée devant les tribunaux respectifs de la situation des biens. (Art. 4.) Cependant je serois porté à penser que la disposition relative à la distribution du prix ne doit avoir lieu, que quand les immeubles sont hypothéqués à divers créanciers; autrement il seroit difficile d'y voir aucun avantage, et il y auroit de graves inconvéniens; d'abord celui d'entraîner beaucoup de frais, d'obliger les créanciers à lever des doubles expéditions de leurs titres pour les produire dans les différens ordres, de les exposer à voir les mêmes demandes jugées diversement dans les divers tribunaux, etc. (*Voir* cependant un arrêt de Cassation, du 3 janvier 1810; SIREY, 1810, 1re. part., page 240.)

(7) *Le chef-lieu de l'exploitation.* Et alors, comme il n'y a qu'un prix pour tous les immeubles, il est bien certain que l'ordre doit être poursuivi devant le même tribunal.

(8) *A tout créancier*, sauf le cas de faillite, dans lequel les immeubles du failli ne peuvent être vendus que par les syndics de l'union (*Code de Comm.*, art. 528), si toutefois il n'a pas été formé, avant leur nomination, d'action en expropriation. (*Ibid.*, art. 532.) Ils sont tenus d'y procéder dans la huitaine de leur nomination, suivant les formes prescrites par les Codes Civil et de Procédure pour la vente des biens de mineurs (*Ibid.*, art. 564); sauf que, pendant la huitaine qui suit l'adjudication, tout créancier, même chirographaire, a droit de surenchérir, pourvu que la surenchère soit au moins du dixième du prix principal de l'adjudication. (*Ibid.*, art. 565.) (*Voy.* mes *Institutes Commerciales*, Liv. III, Tit. I, chap. 4, sect. 1, et les notes.)

Pour quelle somme peut-on saisir? Le Code ne s'explique point à cet égard. L'usage, attesté par d'HÉRICOURT, qui écrivoit il y a près d'un siècle, étoit qu'on ne pût saisir pour une somme moindre de cent livres. Peut-être pourroit-on la fixer actuellement à cent cinquante francs, par argument de l'art. 1341, qui a porté à ce taux la somme pour laquelle on peut être admis à la preuve testimoniale, et qui, d'après l'ancienne Ordonnance, étoit de cent francs.

(9) *De ses immeubles. Quid*, si c'étoit des revenus mobiliers, des rentes, par exemple? Cela ne suffiroit pas. Si c'étoit sur particuliers, les débiteurs pourroient ne pas payer; si c'étoit sur l'Etat, le Trésor public ne reçoit point de délégations pour les rentes, pensions, etc.

(10) *La poursuite peut.* Cela est laissé à l'arbitrage du juge, qui peut ne pas suspendre, s'il voit qu'il y a de l'humeur ou de la mauvaise volonté de la part du débiteur, qui pourroit payer, d'ailleurs, s'il le vouloit. Au surplus, cette disposition est nouvelle; mais elle est conforme au principe du droit natu-

BIU Cujas

rel, d'après lequel nous devons faire le bien de notre prochain, toutes les fois que nous le pouvons, sans en éprouver un préjudice sensible.

(11) *Sauf à la reprendre*, d'après les derniers erremens, et sans qu'on puisse opposer l'expiration des délais.

(12) *S'il survient quelque opposition.* Cela tient au principe établi ci-dessus, note (2) de la page 81, que la délégation d'intérêts, de loyers, ou autres revenus non échus, est bien valable entre le déléguant, le délégué, et le délégataire; mais qu'elle ne peut préjudicier aux tiers qui ont intérêt, *putà*, aux autres créanciers du déléguant. Autrement il dépendroit d'un débiteur de frustrer ses créanciers, en vendant, ou déléguant d'avance dix, vingt ou trente années de ses revenus. La cession, ou délégation, dont il s'agit, n'auroit donc son entier effet, qu'autant qu'il ne surviendroit pas de saisies-arrêts à la requête d'autres créanciers; s'il en survenoit, les saisissans auroient droit de venir à contribution avec le délégataire, sur les intérêts ou revenus échus postérieurement à la saisie. Dans ce cas, le créancier délégataire, se trouvant privé de l'effet de la délégation, pourra reprendre la poursuite en expropriation.

(13) *Ou obstacle quelconque.* Que doit-on entendre par ces mots? *Quid*, si l'obstacle provient d'un cas fortuit; *putà*, d'une grêle, d'une gelée, etc.? Il n'est pas douteux que les risques ne soient pour le débiteur; mais je pense que, *benigno jure*, les juges pourroient prolonger la suspension. Le débiteur est déjà assez malheureux d'avoir perdu ses fruits, sans que cette perte contribue encore à augmenter ses désastres, en autorisant le créancier à reprendre les poursuites. *Quid*, si l'obstacle provient d'un tiers? Il faut distinguer si le trouble apporté à la jouissance du créancier résulte d'un droit prétendu sur la propriété. Comme le débiteur n'a pas dû déléguer un droit litigieux, le créancier pourra continuer ses poursuites. Dans le cas contraire, je pense qu'il faut décider, comme lorsque l'obstacle provient du défaut de récolte. C'est alors réellement un cas fortuit. (Argument tiré des art. 1725, 1726 et 1727.)

(14) *Même quand le titre seroit exécutoire.* L'article 2214 dit: *le cessionnaire d'un titre exécutoire.* Cela n'est pas exact. On n'est pas cessionnaire d'un titre, mais d'un droit fondé en titre.

(15) *Signifiée au débiteur*, ou acceptée par lui. Pourroit-il faire le commandement par le même acte qui contiendroit la signification? Je pense qu'oui. Le commandement est un préalable nécessaire de la poursuite en expropriation; mais il n'en fait point partie. *La saisie immobilière*, dit l'article 673 du Code de Procédure, *sera précédée d'un commandement.* Ainsi jugé à Nîmes, le 2 juillet 1808. (Sirey, 1809, 2e. part., pag. 62.)

BIU Cujas

PAGE 87.

(1) *Contre tout débiteur.* Mais si le débiteur primitif est décédé, et que la poursuite ait lieu contre ses héritiers, pourra-t-on faire le commandement par le même acte qui contiendra la signification exigée par l'art. 877, ou faudra-t-il que la signification précède de huit jours le commandement ? Je pense qu'elle doit le précéder de huit jours. La raison de différence avec le cas porté dans la note précédente, c'est que, quoique le commandement ne fasse point partie de la poursuite en expropriation, ce n'est pas moins un acte d'exécution. Or il ne peut y avoir d'acte d'exécution contre l'héritier, en vertu des actes, même exécutoires contre le défunt, que huit jours après la signification.

(2) *Possédé par eux indivisément.* (*Voy.* au 1er. vol. les notes (1), (2) et (3) de la page 121.)

(3) *Si la dette est à la charge de la communauté. Quid*, s'il s'agit d'une dette personnelle du mari ? C'est la même chose. Tant que dure la communauté, les créanciers du mari sont, comme nous l'avons dit, créanciers de la communauté, et *vice versâ*; et ce, quand même il y auroit séparation de dettes.

(4) *Contre le mari seul. Quid*, s'il s'agit d'un immeuble ameubli déterminément par la femme, mais qu'elle ait stipulé la reprise d'apport en renonçant ? Cela est indifférent. Le mari peut toujours aliéner l'immeuble, sauf à la femme à en reprendre la valeur. (*Voyez*, ci-dessus, la note (4) de la page 46, *in fine.*) Par conséquent, l'expropriation peut être poursuivie contre lui seul.

(5) *Contre le mari et la femme. Quid*, si la poursuite a été dirigée, dans le principe, contre la femme seule, et que l'on ait ensuite mis en cause le mari, cela valide-t-il les procédures antérieures ? Je ne le pense pas. Elles sont nulles, radicalement nulles. Ce seroit donner à la mise en cause du mari un effet rétroactif, que de décider qu'elle peut les valider; mais bien entendu, si le mari et la femme procèdent d'après les premiers erremens, sans demander la nullité des actes antérieurs, ils seront non-recevables à la demander par la suite. *Quid*, si la saisie frappe sur un immeuble personnel de la femme, mais ameubli par elle, et pour une dette qui lui soit personnelle ? Il faut distinguer : Si la dette est à la charge de la communauté, elle est alors dette de communauté; et comme l'immeuble est également immeuble de communauté, l'expropriation peut se poursuivre contre le mari seul. Mais si la dette n'est pas à la charge de la communauté, *putà*, parce qu'il y a une clause de séparation des dettes, les créanciers de la femme pouvant alors poursuivre ses immeubles, même ameublis, (argument tiré de l'article 1510), et le mari n'étant pas débiteur, l'expropriation se poursuivra contre la femme dûment autorisée.

(6) *D'un curateur.* L'article dit *d'un tuteur.* Mais c'est *curateur* qu'il faut dire. Dans le droit actuel, il n'y a point de tuteur après l'émancipation. C'est

BIU Cujas

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

un reste du droit ancien, sous lequel on donnoit au mineur émancipé un tuteur aux actions immobilières.

Au reste, de ce qu'on ne doit nommer un curateur à la femme que quand son mari est mineur, ou qu'il refuse de procéder avec elle, il faut conclure que, s'il est majeur, et s'il consent de procéder, il est, de droit, curateur de sa femme.

Quid, si la femme est mariée sous le régime dotal? Il faut distinguer : S'il s'agit d'immeubles dotaux, ils ne peuvent être expropriés que dans les cas prévus par le Code; et alors, la poursuite a lieu contre le mari seul. (*Voy.* ci-dessus la note (9) de la page 53.) S'il s'agit de paraphernaux, l'expropriation se poursuit contre la femme dûment assistée ou autorisée. Cette dernière disposition a lieu également dans le cas où la femme est séparée de biens, ou exclue de la communauté, et pour ses immeubles personnels.

(7) *Par ses créanciers personnels. Secùs*, si ce sont des créanciers de la succession. Ils n'ont pas besoin de provoquer le partage, si toutefois ils ont demandé la séparation des patrimoines; et alors ils poursuivent la vente contre tous les héritiers. S'ils n'ont pas demandé la séparation, ils sont devenus les créanciers personnels de l'héritier : appliquez l'article 2205.

(8) *Du chef de leur débiteur.* La disposition de l'article 2205 s'appliqueroit-elle à un copropriétaire non cohéritier, ni coassocié, c'est-à-dire, à celui qui se trouveroit propriétaire d'une part dans un immeuble, sans aucun autre rapport avec ses copropriétaires? D'abord, quant au droit de provoquer le partage ou la licitation, cela n'est pas douteux; le créancier peut exercer tous les droits du débiteur; mais quant à l'obligation de provoquer ce partage ou cette licitation, avant de faire exproprier, il me semble qu'il n'y a pas même raison. Entre cohéritiers ou coassociés, il peut très-bien arriver, par l'effet du partage, que le cohéritier débiteur n'ait rien dans les immeubles de la succession ou de la société; et alors, le créancier faisant saisir avant le partage, il se trouveroit qu'il auroit fait saisir ce qui n'appartenoit pas à son débiteur. Il n'en est pas de même du copropriétaire; il ne peut pas ne pas avoir une part dans l'immeuble, ou au moins dans le prix. Par la même raison, un cohéritier ou coassocié ne pourroit, avant le partage, vendre sa part dans les immeubles de la succession ou de la société; ou au moins cette vente, quant à son effet, seroit subordonnée à l'effet du partage, et deviendroit nulle, s'il ne tomboit aucun immeuble dans le lot du vendeur. Tous les jours, au contraire, un copropriétaire vend la part indivise qu'il a dans un immeuble; et cette vente transfère à l'acquéreur la propriété certaine et irrévocable de cette même part. L'on ne voit donc pas pourquoi cette part ne pourroit pas être vendue à la requête de ses créanciers. (Jugé dans ce sens à Paris, le 1er. juin 1807; SIREY, 1807, 2e. part., page 666.) Il existe bien à ce sujet un arrêt de Cassation, du 1er. octobre 1810 (SIREY, 1810, 1re. part., page 383); mais comme il s'agissoit seulement, dans l'affaire, de décider si le créancier avoit pu faire liciter, ce qui ne pouvoit

BIU Cujas

être douteux, l'on sent que cet arrêt ne fait rien à la question. Quant à l'avantage que le créancier peut avoir à exproprier, plutôt qu'à faire liciter, c'est qu'il peut arriver que, sur la licitation, son débiteur se rende adjudicataire du total; et il se trouvera obligé de recommencer une procédure en expropriation.

Nota. Il est encore une espèce de débiteurs contre lesquels l'expropriation ne peut être poursuivie; ce sont les militaires en activité de service, aux termes de l'article 4 de la loi du 6 brumaire an 5. Un arrêt de la Cour d'Agen, du 22 juin 1810, a jugé que cette disposition étoit applicable, même au cas où l'immeuble étoit possédé indivisément par d'autres copropriétaires, et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 30 octobre 1811. (SIREY, 1812, 1re. partie, page 93.)

(9) *Ce titre doit être exécutoire.* C'est en conséquence de cet article qu'on a jugé à Bruxelles, le 30 janvier 1813 (SIREY, 1814, 2e. partie, page 17), que le créancier qui a commencé une procédure en expropriation, et qui reçoit, avant tout jugement, le montant de sa créance, ne peut continuer les poursuites pour le montant des frais. Comme, dans l'espèce, il n'y avoit pas de jugement, il n'y avoit pas de titre exécutoire pour les frais.

PAGE 88.

(1) *Mais non liquide. Quid,* si elle est certaine et liquide, mais conditionnelle? Si la condition est suspensive, il est évident qu'on ne peut saisir, puisqu'il n'y a pas encore d'obligation. Mais si la condition est résolutoire, comme l'obligation existe, qu'elle est parfaite, et qu'elle doit avoir son effet de suite, la saisie peut avoir lieu.

(2) *Nonobstant appel. Quid,* si l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée, pourra-t-on saisir avant l'expiration du délai d'appel? Oui, mais seulement après la huitaine de la signification. (Procéd. 450.) Après la huitaine, s'il n'y a pas d'appel, le jugement est assimilé par ledit article à celui qui est exécutoire par provision. Mais, par la même raison, l'adjudication ne pourra avoir lieu qu'après l'expiration du délai d'appel, ou s'il y a eu appel, après le jugement confirmatif en dernier ressort.

Quid, s'il y a pourvoi en Cassation? Le pourvoi n'est jamais suspensif en matière civile.

(3) *En force de chose jugée.* Un arrêt de Cassation, du 7 août 1811 (SIREY, 1811, 1re. partie, pag. 342), a préjugé, et je pense que c'est avec raison, qu'il en devoit être de même dans le cas d'appel d'un jugement rendu sur un incident d'une saisie immobilière, quoique le jugement portât qu'il seroit exécuté provisoirement nonobstant appel; ou plutôt il a décidé que les juges n'avoient pas dû prononcer ainsi dans une action de cette espèce.

(4) *Qu'après le délai de l'opposition.* Cependant les art. 158 et 159 du Code de Procéd. supposent évidemment le contraire. Car le 1er. de ces deux ar-

BIU Cujas

ticles décide que, si le jugement est rendu contre une partie n'ayant pas d'avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement ; et l'art. 159 ajoute que le jugement est censé exécuté, quand les meubles saisis ont été vendus, etc., *quand la saisie d'un ou de plusieurs immeubles du condamné lui a été notifiée, etc.* Donc les immeubles peuvent être saisis, avant l'expiration du délai de l'opposition, puisqu'elle est recevable jusqu'à la notification de la saisie. Il faut dire que le Code de Procéd. ayant établi la distinction entre les jugemens rendus par défaut contre avoué, ou contre partie, l'art. 2215 du Code Civil ne s'applique qu'aux premiers, c'est-à-dire, à ceux qui ont été rendus contre avoué ; mais faut-il conclure delà, qu'en vertu des autres jugemens, l'on peut saisir aussitôt qu'ils ont été signifiés ? Non, il faut au moins huitaine.

Quid, si le jugement a été déclaré exécutoire, nonobstant opposition? L'on pourra saisir, mais non adjuger, sinon après le jugement sur l'opposition, s'il y en a une de formée ; ou dans le cas contraire, on appliquera ce qui est dit dans l'alinéa précédent.

(5) *Sauf la demande en réduction de la part du débiteur.* La peine de la plus-pétition, qui consistoit, chez les Romains, en ce que le demandeur perdoit son procès, cette peine, dis-je, n'existe plus en France. Le débiteur est toujours en faute de n'avoir pas offert ce qu'il devoit, tellement qu'il peut être condamné aux dépens, à défaut d'offres suffisantes. (DE LA COMBE, et les auteurs cités par lui, *verbo* CRÉANCIER, n°. 2.)

Pour les formalités à remplir pour parvenir à l'expropriation, ainsi qu'à l'ordre et à la distribution, entre les créanciers, du prix des immeubles vendus, *Voyez* les articles 673 à 777 du Code de Procédure, et un décret du 6 janvier 1807 (SIREY, 1814, 2e. part., p. 438), qui a décidé que l'expropriation des immeubles appartenant à un comptable de l'Etat, devoit être désormais poursuivie, conformément à la loi générale, et non d'après les lois spéciales des 28 pluviose an 3, et messidor an 6.

PAGE 89.

(1) *La rescision pour cause de lésion.* Mais il faut qu'il soit constant que les parties ont voulu faire un échange, et non déguiser sous le nom d'échange une vente à vil prix. (*Voyez* ci-dessus la note (4) de la page 63.)

(2) *Ou de répéter la sienne.* Pourroit-il la répéter contre les tiers? L'affirmative a été jugée par la cour d'Aix, le 25 mai 1813. (SIREY, 1813, 2e partie, page 364.) Je ne puis, néanmoins, adopter cette opinion, qui est contraire à la décision de la loi 4, Cod. *de Rerum Permutatione. Nec obstat* ce que nous avons établi précédemment dans le cas de résolution de la vente pour cause de non payement du prix, (note (1) de la page 76.) La raison de différence tient au principe que nous avons déjà rappelé plusieurs fois, que la loi veut assurer la tranquillité du possesseur qui a acquis, dans les formes légales, de celui

BIU Cujas

qui étoit propriétaire apparent au moment de l'acquisition, s'il n'existoit alors aucun moyen de prévoir l'éviction qui pourroit avoir lieu par la suite. Or, dans la vente, quand le prix n'a pas été payé, les tiers ont un moyen très-simple de s'en assurer, en se faisant représenter la quittance du vendeur; mais, dans l'échange, quand la chose a été livrée, les tiers qui traitent avec l'un des copermutans, n'ont aucun moyen de savoir si l'autre pourra, ou non, être évincé par la suite; ei ils doivent être préférés à celui-ci, qui a toujours à se reprocher de ne s'être pas assuré davantage de la propriété de son copermutant. Cette décision, d'ailleurs, peut être fondée, par analogie, sur l'article 2038.

(3) *Ou de demander des dommages-intérêts.* Mais ce choix n'est accordé qu'à celui qui est évincé; l'autre ne seroit pas recevable à garder la chose qu'il a reçue, en offrant les dommages-intérêts. Celui qui a été évincé, n'a pas voulu vendre sa chose; il a voulu seulement la céder pour avoir l'autre en échange: dès qu'il ne l'a pas, la sienne doit lui être rendue, s'il l'exige.

Page 90.

(1) *Du Louage.* (*Voyez*, dans les OEuvres de Pothier, le *Traité du Contrat de louage.*)

L'emphytéose existe-t-elle encore? Je ne le pense pas. L'emphytéose des Romains était réellement notre bail à rente, qui est certainement abrogé, puisqu'il n'y a plus de rentes irrachetables. Chez nous, l'emphytéose étoit ordinairement un bail de quatre-vingt-dix-neuf ans, mais qui donnoit le *jus in re.* Il est permis actuellement de faire des baux pour un temps aussi long qu'il plaît aux parties; mais ces baux ne donneroient point le *jus in re.* C'est dans ce sens que je regarde l'emphytéose comme abrogée. Il existe bien un avis du Conseil-d'État, approuvé le 2 février 1809, (*Bulletin*, n°. 4121), lequel suppose des emphytéoses encore existantes; mais il est clair que cet avis parle d'emphytéoses établies avant le Code, et auxquelles les nouvelles lois n'ont pu préjudicier. Il ne décide donc rien sur la question.

(2) *Que celle-ci s'oblige de lui payer.* Ainsi, dans le louage comme dans la vente, trois choses sont de l'essence du contrat: une chose, un loyer, et le consentement.

Un usufruit pouvant être concédé à temps, quelle différence y a-t-il entre un bail de dix-huit ans, par exemple, et un usufruit concédé pour le même temps? Il y en a plusieurs, quant aux effets:

L'usufruit d'un immeuble est un immeuble: le bail est un droit mobilier.

L'usufruit donne le *jus in re*: le bail, seulement le *jus ad rem.*

L'usufruit peut être hypothéqué, mais non le bail.

Dans le bail, le bailleur, à défaut de payement, est privilégié sur les objets qui garnissent la maison ou la ferme; le vendeur de l'usufruit n'a, dans le même cas, que le droit de faire résilier la vente; il peut aussi, sans demander la

BIU Cujas

résiliation, poursuivre son payement sur les autres biens de l'acquéreur ; mais il n'a de privilége que sur le droit même d'usufruit, qu'il peut exproprier, s'il juge convenable.

L'usufruitier est chargé des réparations d'entretien : le locataire, seulement de celles qui sont dites *locatives*.

Le bail est résilié par la perte de la chose, arrivée même par cas fortuit; et le preneur est déchargé du payement du loyer pour l'avenir : la perte de la chose dont l'usufruit a été vendu, ne décharge l'acquéreur du payement d'aucune partie de son prix. (*Voyez*, ci-après, la note (6) de la page 94.)

L'acquéreur de l'usufruit est obligé de purger, s'il ne veut pas être sujet à l'action hypothécaire : cette action n'a pas lieu contre le fermier, etc. (*Voyez*, ci-après, les notes (6) de la page 94, et (10) de la page 97.)

Mais comment reconnoître si l'acte est un bail ou une concession d'usufruit? Il faut consulter l'intention des parties : à défaut, on jugera par les circonstances. Si, par exemple, il n'y a qu'un prix pour toute la jouissance, la concession sera présumée usufruit: elle sera présumée bail, si le prix est d'une prestation annuelle quelconque.

(3) *Ou usufruitier*; et, s'il est usufruitier, il pourra donner l'objet à bail au propriétaire même. C'est un des cas très-rares où l'on peut prendre à bail sa propre chose. Il en seroit de même dans le cas d'antichrèse.

(4) *Toutes sortes de biens*, excepté cependant les choses fongibles, à l'égard desquelles la jouissance n'est pas distinguée de la propriété. Ainsi, il y a des choses qui peuvent se vendre, et non se louer. D'un autre côté, il y a des choses que l'on peut louer, et que l'on ne peut pas vendre, comme le onds dotal, les services d'un ouvrier, etc.

(5) *Meubles ou immeubles*. Les biens de l'État, des Communes et des établissemens publics, sont soumis à des réglemens particuliers. (Art. 1712.) (*Voyez*, relativement aux biens des hospices et des établissemens publics, le décret du 12 août 1807, *Bulletin*, n°. 2625, pour les baux de durée ordinaire; et pour les baux à longues années, l'arrêté du 7 germinal an 9, *Bull.* n°. 607.)

PAGE 91.

(1) *Sauf les cas d'exception prévus par la loi*. Nous avons déjà fait observer qu'en général les baux excédant neuf années, étoient regardés comme des espèces d'aliénations. C'est sur ce principe que sont fondées les dispositions particulières relatives aux baux des biens des mineurs, des femmes mariées, etc.

Quel seroit le droit du créancier ayant un droit d'hypothèque sur un immeuble, dans le cas où son débiteur feroit un bail, à longues années, de ce même immeuble ? (*Voyez*, ci-après, note (10) de la page 97.)

(2) *Déterminable d'après la convention*. Si le prix du loyer a été remis à

BIU Cujas

la décision d'un tiers désigné par les parties, et que ce tiers ne puisse ou ne veuille faire l'estimation, le bail sera-t-il nul, comme cela est décidé pour la vente par l'Art. 1592 ? Il faut distinguer : Si le bail n'a encore reçu aucun commencement d'exécution, il se trouvera annullé par défaut de prix, qui est une des choses essentielles au contrat. Dans le cas contraire, la convention est toujours nulle pour l'avenir; mais comme il seroit contraire à l'équité que le locataire eût eu la jouissance gratuite de la chose, il faudra bien faire estimer cette jouissance par des experts convenus, ou nommés d'office.

(3) *Dans une quotité fixe*, comme cent setiers de blé.

(4) *Ou proportionnée à la récolte*, comme le tiers, la moitié de ce qui sera récolté. Il y a cette différence entre cette convention et la précédente, que, lorsque la quotité est fixe, le preneur est obligé de livrer cette quantité, et n'est obligé de livrer que cette quantité, quelqu'avantageuse ou modique que soit la récolte, sauf toutefois l'exception portée dans l'article 1769; au lieu que, dans l'autre cas, la prestation augmente ou diminue, en raison de la quantité des denrées recueillies.

(5) *Bail à ferme*. Cette dénomination s'applique également aux baux de choses incorporelles, tel qu'un droit de pêche, de péage.

Page 92.

(1) *Qui n'a encore reçu aucun commencement d'exécution. Quid*, s'il y a contestation sur la question de savoir s'il y a eu, ou non, commencement d'exécution; *putà*, si le bailleur prétend que le preneur a commencé à emménager, et qu'il a déménagé peu de temps après ? Je pense que le bailleur peut être reçu à prouver ce fait par témoins. Il n'a pas été en son pouvoir de s'en procurer une preuve écrite.

(2) *Il ne peut en être fait preuve par témoins*. Remarquez que cette disposition ne s'appliqueroit pas à un bail de meubles. L'article est placé sous la rubrique *des baux des maisons et des biens ruraux*. On a voulu éviter, à l'égard de ceux-ci, une infinité de petits procès, attendu qu'il y a beaucoup de locations au-dessous de cent cinquante francs; mais je pense que l'on pourroit prouver, par témoins, qu'il a été donné à loyer des meubles, pour une valeur de cent cinquante francs, ou au-dessous.

Quid, s'il existe un commencement de preuve par écrit, du bail? La preuve par témoins pourra être admise, quel que soit le prix du bail. On a entendu seulement déroger à la disposition qui permet de l'admettre, même sans commencement de preuve, lorsque l'objet est de cent cinquante francs ou au-dessous; mais on n'a pas voulu, pour cela, abroger les autres règles générales sur les preuves des conventions.

Quid, si le bail a reçu un commencement d'exécution, et qu'il y ait contestation sur sa durée? *Exemple:* Vous êtes emménagé; mais vous prétendez

BIU Cujas

n'avoir loué que pour un an. Je prétends que vous avez loué pour trois. *Quid juris* ? Il faut dire que, pour les deux ans contestés, le bail n'a pas reçu d'exécution, et que, par conséquent, la preuve par témoins ne doit pas être admise. Je pense néanmoins que, dans tous les cas, la présomption est que le bail est fait pour le temps ordinaire, d'après l'usage des lieux.

Nota. L'on a jugé en Cassation le 12 mars 1816 (*Bulletin*, n°. 20), que l'art. 1715 étoit applicable à la question de savoir s'il y a eu, ou non, congé accepté.

(3) *Par la nature du contrat.* Dans les obligations du bailleur, il y en a cependant qui sont de l'essence du contrat, telles que celles de délivrer la chose, de garantir ses propres faits. Celle d'entretenir est seulement de la nature du contrat. (*Voyez* au Titre *des Contrats en général*, chap. I, à la fin.)

(4) *De délivrer au preneur la chose louée.* L'action du preneur, en délivrance de la chose, est-elle une action immobilière, quand le bail est d'un immeuble? Il faut remarquer qu'il ne suffit pas, pour qu'une action soit immobilière, qu'elle tende à la délivrance d'un immeuble; la qualité de l'action dépend encore de la fin pour laquelle l'immeuble est demandé. Si cette demande a pour fin l'exercice d'un droit réel quelconque sur l'immeuble, alors l'action est immobilière. (*Voyez*, ci-dessus, la note (12) de la page 80.) Or, dans l'espèce, quel est le but que se propose le preneur en demandant l'immeuble? C'est d'en percevoir les fruits. Ces fruits sont des meubles; l'action est donc mobilière. D'ailleurs, le bail ne donne aucun droit réel au preneur; l'action qui en résulte, ne tend point à obtenir l'exercice d'aucun droit réel sur l'immeuble: elle ne peut donc être immobilière. On peut opposer à cette décision l'article 1743, duquel il paroîtroit résulter que le bail produit le *jus in re*. Mais voyez, ci-après, la note (11) de la page 97.

(5) *Pour cause de retard dans la délivrance. Quid*, si la non délivrance, ou le retard dans la délivrance, ne provient pas du fait du bailleur? Il ne doit pas, à la vérité, de dommages-intérêts; mais le preneur est déchargé du loyer pour tout le temps pendant lequel il n'a pas joui. (Argument tiré de l'art. 1722.) Le loyer est le prix de la jouissance; dès qu'il n'y a pas de jouissance, pour quelque cause que ce soit, hors le fait du preneur, il n'est pas dû de loyer.

Page 93.

(1) *Toutes les réparations nécessaires.* Quant aux autres, non-seulement il n'en est pas tenu, mais encore il ne pourroit les faire, sans le consentement du preneur.

(2) *Dont le preneur a été privé.* Mais pourra-t-il demander la diminution du loyer pour tout le temps pendant lequel il a été privé de la jouissance, ou devra-t-on déduire de ce temps, les quarante jours? La raison de douter se tire de ce que, quand les réparations ne durent que quarante jours, il n'y a lieu à

BIU Cujas

aucune diminution. Il semble donc que, si elles durent quatre-vingt jours, il ne doit y avoir lieu qu'à une réduction de quarante. Je pense néanmoins qu'il faudra diminuer le loyer, pour la totalité du temps de non-jouissance. Et en effet, la loi a supposé qu'une diminution de quarante jours ne valoit pas la peine d'être faite; mais que, au dessus de quarante jours, la diminution est assez importante pour pouvoir être demandée. Mais, pour que cela soit ainsi, il faut compter les quarante jours; car, autrement, si les réparations avoient duré, par exemple, soixante jours, il s'ensuivroit que le preneur ne pourroit demander qu'une diminution de vingt jours, tandis que la loi suppose, comme on vient de le dire, qu'une diminution de quarante ne valoit pas la peine d'être faite.

Remarquez qu'il y a seulement lieu à diminution du loyer, sans dommages-intérêts. On suppose que les réparations sont urgentes; c'est alors une espèce de cas fortuit, qui ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Si cependant ces réparations étoient la suite d'un défaut d'entretien par le propriétaire, il n'est pas douteux qu'il ne soit tenu des dommages-intérêts. (Argument tiré de l'article 605.)

Page 94.

(1) *Ceux qui le troublent.* Dès-lors que ceux qui troublent, ne prétendent aucun droit sur la chose, ils sont présumés n'en vouloir qu'aux fruits qui appartiennent au preneur : or, *res perit domino.*

Mais, si, par suite de ces troubles, le fermier avoit perdu plus de la moitié de la récolte, pourroit-il jouir du bénéfice qui lui est accordé par l'article 1769, de demander une remise sur le loyer? L'affirmative étoit proposée dans le projet de la section; mais la négative a été formellement décidée au Conseil-d'Etat, attendu qu'il étoit impossible, a-t-on dit, de rendre le bailleur responsable des vols, ou des coupes furtivement faites par des tiers, avec lesquels il seroit possible d'ailleurs que le fermier s'entendît.

(2) *Une diminution proportionnée sur le prix du bail.* Quelque modique que soit la portion dans la jouissance de laquelle le fermier a été troublé. *Nec obstat* l'art. 1769, qui n'accorde de remise, que quand le fermier a été privé de la moitié de la récolte. La raison de différence est, que le bailleur est obligé de garantir au preneur la jouissance de toute la chose qu'il lui a louée; mais qu'il n'est pas tenu de lui garantir telle ou telle quantité de fruits. Ce n'est que *ex æquitate*, que l'on accorde au preneur une remise, dans le cas de l'art. 1769.

Remarquez que, si la prétention de ceux qui ont troublé, est jugée fondée, le preneur peut, suivant les circonstances, demander la résiliation du bail; *putà*, si la portion qui lui est enlevée, est telle, qu'on puisse présumer qu'il n'auroit pas pris à bail, s'il eût prévu l'éviction. (Argument tiré de l'art. 1636.)

(3) *Qu'il ait dénoncé le trouble, etc.* Non-seulement il doit dénoncer, s'il veut obtenir une diminution; mais il seroit même responsable, s'il ne dénonçoit

BIU Cujas

pas, et que, par suite de l'ignorance dans laquelle le bailleur auroit été, celui-ci eût éprouvé quelque préjudice ; *putà*, s'il avoit perdu la possession annale, et, par suite, le droit d'intenter la complainte. (Art. 1768.) Si, cependant, il étoit prouvé que le bailleur n'avoit aucun moyen fondé pour faire cesser le trouble, le preneur ne seroit pas responsable. Dans ce cas, le défaut de dénonciation n'a causé aucun préjudice au bailleur. (Argument tiré de l'art. 1640.)

(4) *D'être mis hors de cause en le nommant.* C'est une espèce de garantie formelle (*Cod. de Procéd.*, art. 182), qui est distincte de la garantie simple, dans laquelle le garanti ne peut demander à être mis hors de cause, comme dans le cautionnement. (*Ibid.*, art. 183.) Il a même cela de plus que le garanti formellement, que, pour être mis hors de cause, il n'a pas besoin d'y mettre son bailleur. Il lui suffit de le nommer. C'est à l'autre partie à l'appeler.

(5) *Quand même il n'auroit pas connu les vices lors du bail*, et quand même ils seroient survenus depuis le bail. La chose louée est toujours aux risques du bailleur. Il suffit donc, comme nous l'avons dit, que la jouissance cesse, ou soit diminuée, sans le fait du preneur, pour qu'il y ait lieu à la garantie.

C'est d'après ce principe que la loi 25, §. 2, ff. *Locati*, décide que si, pendant le bail, un voisin, en faisant des constructions, a obscurci notablement les jours de la maison louée, le locataire peut demander une diminution de loyer, ou même la résiliation du bail. Il peut arriver en effet que ce soit une personne qui ait loué cette maison pour l'exercice d'un art ou d'une profession qui exige un beau jour, etc.

(6) *Le loyer n'est pas dû :* et c'est en quoi le bail diffère de l'usufruit. Dans l'usufruit, ce n'est pas tant le fait de la jouissance, que le droit de jouir, qui est l'objet du contrat. Le contrat est donc parfait et consommé en un seul instant, celui où intervient le consentement réciproque des parties : de ce moment, l'usufruitier est saisi de la totalité de son droit, et du démembrement de propriété, qui y est inhérent ; par conséquent il doit, dès-lors, le prix total de son acquisition ; et tous les accidens qui pourroient survenir depuis le contrat, et diminuer, et même anéantir sa jouissance, sont à ses risques. Dans le bail, au contraire, il n'y a aucune portion de propriété de transmise c'est en quelque sorte une vente de la jouissance successive de l'objet, et de chaque partie de cette même jouissance. *Les fruits civils*, et de ce nombre sont les loyers, *s'acquièrent jour par jour*, dit l'article 586 ; donc, le loyer de chaque jour est le prix de la jouissance de chaque jour ; donc chaque jour que cette jouissance n'a pas lieu, ou est diminuée, pour quelque cause que ce soit, autre que par le fait du preneur, le loyer n'est pas dû, ou doit être réduit. C'est un principe essentiel à retenir, pour la solution de la plus grande partie des difficultés qui peuvent s'élever sur ce point.

Il résulte de là que, si une partie du prix a été payée d'avance, et que la jouissance vienne à cesser sans le fait et la faute du preneur, avant l'expiration

BIU Cujas

d'un temps de jouissance suffisant pour compenser le payement fait d'avance, la répétition a lieu proportionnellement. (*L.* 19, §. 6, ff. *Locati.*)

(7) *Il ne lui est dû aucun autre dédommagement*, à raison de la cessation ou de la diminution de jouissance, si, toutefois, comme il est dit dans le texte, la perte est arrivée par cas fortuit, survenu depuis le commencement du bail. *Secùs*, si c'est par le fait du bailleur, ou par l'effet de vices existans lors du contrat. Dans ces cas, le bailleur peut être tenu des dommages-intérêts, comme nous allons voir dans la note suivante.

(8) *Le bailleur est tenu de l'indemniser*, quand même il n'auroit pas connu le vice. Il faut donc distinguer : Si le préjudice essuyé par le preneur résulte d'un cas fortuit, survenu depuis le commencement du bail, il ne peut réclamer d'autre dédommagement que la résiliation du bail, ou une diminution dans le prix du loyer. Mais s'il a essuyé quelques dommages, par suite de vices existans lors du bail; *putà*, s'il y avoit dans les pâturages, des herbes vénéneuses qui ont empoisonné ses troupeaux, le bailleur est tenu de l'indemniser, soit que le bailleur ait connu le vice, soit qu'il ne l'ait pas connu, et sauf la distinction portée dans les articles 1150 et 1151.

Remarquez qu'en général, aux termes de l'article 10, du Titre III, de la loi du 24 août 1790, n°. 4, les questions relatives aux indemnités prétendues par les fermiers, pour non-jouissance, sont de la compétence des juges de paix, quelque soit le montant de la somme demandée, pourvu toutefois que le fond du droit ne soit pas contesté, c'est-à-dire, pourvu que les parties soient d'accord sur leurs titres respectifs. Car si, par exemple, le défendeur prétend que le demandeur n'est pas son fermier, ou que le cas de la non-jouissance a été prévu par le bail, et mis à la charge du fermier, l'affaire ne sera de la compétence du juge de paix, qu'autant que le montant de la demande n'excédera pas 100 francs.

Mais de quelle nature est l'exception d'incompétence tirée de ce que le fond du droit est contesté ? Est-ce une incompétence *ratione materiæ*, qui puisse être proposée en tout état de cause; ou, est-ce une simple exception qui doive être proposée *in limine litis* ? Je pense que, puisque le juge de paix est compétent pour connoître de l'affaire, même lorsquel e fond du droit est contesté, si la valeur de la demande n'excède pas 100 francs, et que, d'un autre côté, les parties sont maîtresses de proroger la juridiction du juge, *de quantitate ad quantitatem*, comme l'a fort bien démontré le judicieux auteur du Traité *de la Compétence des juges de paix*, chap. 7; cette prorogation doit être présumée, dès que les parties ont commencé à défendre sur le fond. L'exception doit donc, d'après cela, être proposée *in limine litis*.

PAGE 95.

(1) *Ne lui a pas été interdite*, sauf toutefois le cas de l'article 1763.

BIU Cujas

(2) *Elle est de rigueur.* Peut-être faudroit-il excepter le cas prévu dans le n°. 1er. de l'article 2102 ; c'est celui où le preneur est en faillite, et où la chose est sous-louée au profit de la masse des créanciers. (*Voyez*, ci-après, la note (8) de la page 145.)

(3) *Aux usages présumés d'après les circonstances.* Ainsi, une maison a été constamment louée pour faire une auberge. Le propriétaire la donne à bail à un serrurier, dont il connoît la profession. A moins que le bail ne contienne une clause contraire, on présumera qu'il a consenti à ce qu'elle cessât d'être auberge, et qu'elle devînt atelier de serrurerie. Par la même raison, si le locataire change de profession pendant la durée du bail, il ne pourra toujours réclamer que l'usage déterminé par la profession qu'il exerçoit au moment du bail. *Sic* jugé, et avec raison à Paris, le 5 décembre 1814. (Sirey, 1815; 2e. partie, page 84.)

(4) *Auxquels elle est naturellement destinée.* S'il n'existe ni convention, ni présomption contraire, les parties sont censées être convenues tacitement que la chose sera employée à l'usage auquel elle a été employée jusqu'à présent.

(5) *Qui peuvent être commises sur le fonds. Quid*, s'il s'agit d'un trouble de droit, *putà* d'une dénonciation de propriété faite au fermier, avec défense de payer à d'autres qu'au dénonçant ? Jugé en Cassation le 12 octobre 1814, que le fermier doit également dénoncer ; et que le délai d'un an pour intenter l'action possessoire, court du jour de l'action dirigée contre le fermier, quoiqu'elle n'ait pas été dénoncée au propriétaire, sauf le recours de celui-ci contre le fermier. (Sirey, 1815 ; 2e. partie, page 124.) L'obligation du fermier, dans ce cas, est fondée sur un des principes du droit naturel que nous avons établi, portant que nous sommes obligés de faire le bien du prochain, toutes les fois que nous le pouvons, sans qu'il en résulte pour nous de préjudice.

L'article 1768 paroît restreindre cette disposition au cas où il s'agit d'un bien rural ; mais je pense qu'il en doit être de même d'un fonds urbain. L'article 614, qui impose la même obligation à l'usufruitier, ne fait aucune distinction ; et si l'on a fait une mention plus particulière d'un fonds rural, c'est que les usurpations sont bien plus faciles et plus fréquentes sur ces sortes de fonds, que sur les fonds urbains. D'ailleurs, l'article 1732, qui est commun aux baux à loyer et à ferme, décide formellement que le locataire est tenu des pertes qui arrivent pendant sa jouissance. Si donc le locataire d'une maison, qu'il a occupée pendant long-temps, a laissé acquérir une servitude par prescription, ou autre chose semblable, il en est responsable.

(6) *Suivant la distance des lieux.* (*Voyez* les articles 72 et 73 du Code de Procédure.) Il ne faut pas laisser à l'usurpateur le temps d'acquérir la possession annale.

BIU Cujas

PAGE 96.

(1) *De rendre la chose à la fin du bail. Quid*, s'il s'en prétend propriétaire? Il ne doit pas moins la restituer. (L. 25, *Cod. de Locato.*) Et en effet, il ne possédoit pas pour lui, mais bien pour le bailleur. C'est donc ce dernier qui possédoit. Or le possesseur a droit de réclamer la possession, avant de répondre à aucune action au pétitoire. Si cependant la chose louée étoit mobilière, peut-être le locataire pourroit-il réclamer l'application de l'article 1946.

(2) *D'après l'état fait entre lui et le bailleur.* Si cet état est sous seing-privé, doit-il être fait double? Il faut distinguer: Si cet état est fait dans l'intérêt des deux parties; *putà*, s'il tend à augmenter, sous certains rapports, et à diminuer, sous d'autres rapports, l'obligation imposée au preneur par l'article 1731, il doit être fait double, parce qu'il contient alors une convention synallagmatique. Elle est obligatoire de la part du preneur, puisqu'elle l'assujettit à rendre plus que n'exige la loi. Elle l'est également de la part du bailleur, puisqu'il se soumet à demander moins que la loi ne lui accorde. Mais si cet état se fait dans l'intérêt d'une seule des parties, *putà*, s'il tend seulement à augmenter l'obligation établie par l'article 1731, il suffira qu'il soit fait simple, et déposé entre les mains du bailleur. Si, au contraire, il tend seulement à la diminuer, il pourra être déposé entre les mains du preneur.

(3) *Et il doit la rendre telle.* Remarquez qu'aux termes de l'article 10 du Tit. III de la loi du 24 août 1790, n°. 3, toutes les questions relatives aux réparations locatives des maisons et fermes, sont de la compétence des juges de paix, quel que soit le montant de la demande. Mais il faut qu'il s'agisse de réparations vraiment locatives, c'est-à-dire, qui sont à la charge du locataire de plein droit, et quand même il n'en seroit fait aucune mention dans le bail. Car s'il s'agit de réparations, autres que des locatives, le juge de paix ne peut en connoître, quand même le locataire en seroit chargé par le bail, qu'autant que le montant de la demande n'excède pas 100 francs. *Sic* jugé en Cassation, le 13 juillet 1807 (*Bulletin*, n°. 100); et la même décision doit s'appliquer aux réparations usufructuaires. (Arrêt de la même Cour du 10 janvier 1810, *Bulletin*, n. 1.)

(4) *Il en est responsable.* Cette disposition s'applique également au louage des meubles; et si, par suite de l'obligation imposée par cet article au locataire, il a payé le prix de la chose au bailleur, et qu'elle vienne à se retrouver, il en devient propriétaire. Par le payement de ce que les Romains appeloient *æstimatio litis*, il se contracte entre lui et le bailleur, une espèce de contrat de vente, qui établit entr'eux les mêmes rapports et les mêmes obligations qu'entre un vendeur et un acheteur ordinaires, notamment quant à la garantie, si la chose venoit à être revendiquée par un tiers, sauf que l'obligation de garantir

BIU Cujas

devroit, dans mon opinion, se borner à la restitution de ce qui a été payé pour la valeur de la chose. Cela s'applique à tous les cas où le débiteur d'un corps certain est obligé d'en payer l'estimation au créancier.

Observez que la responsabilité du preneur cesse ou diminue, lorsqu'il y a une personne préposée par le bailleur pour avoir soin de la chose. Si donc, j'ai loué une voiture, et que le cocher ait été fourni par le bailleur, je ne suis responsable d'aucun accident, excepté de ceux qui seroient la suite nécessaire des ordres imprudens que j'aurois pu donner. De même, si je suis locataire d'une maison, et qu'il y ait un portier préposé par le bailleur, je suis déchargé de toute responsabilité, relativement aux usurpations qui ont pu être à la connoissance du portier. C'étoit à lui à en instruire son maître; et j'ai dû croire qu'il l'a fait.

(5) *A défaut de convention.* La quittance du dernier terme fait-elle présumer le payement des termes précédens? Pothier, *des Obligations*, n°. 812, pense qu'il faut pour cela les quittances des trois dernières années. Il se fonde sur la loi 3, Cod. *de Apochis publicis*, qui a établi cette présomption pour le payement des impôts. Mais je crois que cette décision doit s'appliquer aux cas et aux lieux où les loyers se payent par année, et qu'en général, il suffiroit des quittances des trois derniers termes, pour faire présumer le payement des précédens, pourvu toutefois que ces trois termes n'aient pas été payés en une seule fois. (*Voir* Rousseaud de La Combe, *verbo* Arrérages, n°. 1, et les auteurs cités par lui.) Il faut, en outre, que ces quittances soient données par la même personne à qui devoient se faire les payemens des termes antérieurs aux trois derniers, et à la même personne qui devoit les faire. Et, en effet, cette décision est fondée sur ce que l'on ne présume pas que le créancier reçoive les termes postérieurs, avant d'avoir reçu les termes antérieurs. Or cette présomption ne peut exister quand il s'agit de deux créanciers ou de deux débiteurs différens.

Blackstone (*Commentaire sur les lois anglaises*) pense que le payement d'une année d'arrérages d'une rente, doit faire présumer le payement des années antérieures. Le Code Prussien exige les quittances des deux derniers termes, Tom. 1er., part. 2, Tit. XVI, sect. 2, art. 133. Le Code Français n'ayant rien décidé à cet égard, la question rentre entièrement dans le domaine du juge, qui décidera d'après les circonstances du fait.

(6) *Et sauf toutefois le droit des tiers.* Si, par exemple, le locataire a sous-loué pour un temps égal à celui qui reste pour compléter son bail, il ne peut résilier au préjudice du sous-locataire, si toutefois le sous-bail est authentique, et si le sous-locataire est en possession. (Argument tiré de l'article 1743, et de ce qui sera dit sur icelui, ci-après, note (11) de la page suivante.)

BIU Cujas

PAGE 97.

(1) *Lorsqu'il n'y a pas de convention à cet égard.* L'article 1736 dit : *Si le bail a été fait sans écrit.* La circonstance de l'écriture est absolument indifférente pour la durée du bail; elle n'a d'effet que relativement à la preuve. Mais si les parties sont d'accord sur l'existence du bail et sur sa durée, l'on n'en appliquera pas moins l'article 1737, quoiqu'il n'y ait pas d'écrit.

Nota. On a jugé en Cassation, les 12 et 17 juin 1811, que les baux verbaux, tant qu'il n'y avoit pas de contestation, ne donnoient point ouverture au droit d'enregistrement. (SIREY, 1811, 1re. part., pag. 238 et 257.)

(2) *Par l'usage des lieux pour la signification du congé.* A Paris, pour une maison, un corps-de-logis entier, ou une boutique, six mois;

Pour un appartement au-dessus de quatre cents francs, trois mois, de quatre cents francs et au-dessous, un mois et demi;

Il est aussi des délais particuliers, à raison de la profession des locataires, lorsqu'ils sont, par exemple, astreints à demeurer dans tel quartier, à remplir telles formalités, etc.

Mais remarquez que le congé ne peut jamais être donné que pour un terme d'usage. En conséquence, le délai ne court que du jour qui précède ce terme, de six semaines, de trois, ou six mois. Ainsi, soit un logement de 300 francs à Paris : les termes d'usage étant, dans cette ville, les 1ers. janvier, avril, juillet et octobre, si l'on suppose le congé donné le 1er. décembre, le délai de six semaines, ou d'un mois et demi, ne courra toujours que du 15 février; et par conséquent, le bail n'expirera que le 1er. avril.

(3) *A l'expiration du terme.* Mais il faut bien prendre garde de distinguer le terme du bail, des différentes époques auxquelles chacune des parties peut le résilier d'après la convention. Ainsi, il est assez d'usage à Paris de faire un bail, que l'on appelle de trois, six ou neuf années. C'est vraiment un bail de neuf années, mais qui contient la faculté, en faveur de chacune des parties, de le résilier, à l'expiration des trois ou six premières années; en conséquence, ces sortes de baux ne cessent de plein droit qu'à l'expiration de la neuvième année. Si l'une des parties veut résilier à l'expiration de la troisième ou de la sixième année, elle le peut, mais en donnant congé, conformément à l'article 1736 : et en effet, puisque la résiliation n'est que facultative, il faut bien que la partie qui prétend en user, en donne connoissance à l'autre.

(4) *Mais si le preneur continue de jouir* : pendant quel temps ? Cela est laissé à l'arbitrage du juge. L'ont sent, d'ailleurs, qu'il n'est pas nécessaire que ce temps soit fort long. Il faut, en outre, que le locataire n'ait pas commencé, à déménager; car le fait du déménagement, même commencé, détruiroit la présomption sur laquelle est fondée la tacite réconduction. Si cependant les

BIU Cujas

meubles avoient été reportés, au sû et sans opposition du bailleur, il y auroit bien certainement tacite réconduction.

(5) *Et sans opposition de sa part.* L'article dit : *reste et est laissé ;* ce qui suppose qu'il y a consentement tacite du bailleur ; lequel consentement résultera du défaut d'opposition.

(6) *Sauf la durée qui est déterminée, etc.* J'ai dû rédiger ainsi la disposition, pour concilier l'article 1738 avec l'article 1759. L'article 1738 dit que, lorsqu'il y a tacite réconduction, il s'opère un nouveau bail, dont *l'effet* est réglé par *l'article* relatif aux locations faites sans écrit. De quel *effet*, de quel *article*, le Code a-t-il entendu parler ? Est-ce de l'article 1715, 1716, ou 1736? D'abord ce ne peut être du 1715e, puisqu'il traite du bail qui n'a encore reçu aucun commencement d'exécution ; et ici, au contraire, le nouveau bail n'existe que par le fait. Ce ne peut être du 1716e, relatif à la fixation du prix ; car l'article 1759, fait également pour le même cas de tacite réconduction, porte qu'alors le locataire est censé occuper les lieux aux mêmes conditions que celles du bail écrit, qu'il avoit auparavant, mais seulement *pour le terme fixé par l'usage des lieux.* Ces derniers mots prouvent que, par l'article cité dans le 1738e, il faut entendre le 1736e, et que, conséquemment, le nouveau bail n'est assimilé aux baux sans écrit, que pour ce qui concerne sa durée. D'ailleurs, ce même article 1738 se trouve, par le fait, placé entre plusieurs articles, où il est question uniquement de la durée du bail.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, qu'il y a bail nouveau, à chaque tacite réconduction. *Sic* jugé en Cassation, le 25 octobre 1813. (Sirey, 1815; 1re. partie, page 51.) C'est pour cela que le cautionnement donné pour l'exécution du premier bail, ne s'étend point aux obligations résultant de la tacite réconduction. (Art. 1740.)

Quid, à l'égard des hypothèques convenues pour la sûreté du premier bail? Elles ne s'étendoient pas anciennement à la tacite réconduction (La Combe, *verbo* Bail, sect. 6, n°. 3) ; à plus forte raison doit-il en être de même actuellement que le système de la publicité des hypothèques a prévalu.

(7) *Ou une sommation de vider les lieux.* J'ai ajouté ces mots, parce qu'il est possible qu'il n'y ait pas eu besoin de congé ; *putà*, si le bail est expiré.

(8) *Ou que le bail est à longues années.* On entend ordinairement par cette expression, un bail fait pour plus de neuf ans. (*Voyez* les deux notes suivantes.)

(9) *Les tuteurs, etc.* (*Voyez* les articles 595, 1429, 1430, 1673 et 1718.)

(10) *Quant à l'acquéreur*, à titre onéreux, dit l'article 1743.

Quid, de l'acquéreur à titre gratuit ? (*Voyez* le dernier paragraphe de la note suivante, et Pothier, *du Louage*, n°. 296.)

Quid, si la chose est vendue à la requête des créanciers ? La même disposition a lieu (*Cod. de Procéd.*, art. 691), sauf le cas de fraude. (Art. 1167.)

BIU Cujas

L'on pourroit cependant prétendre que les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble, pourroient, sans alléguer la fraude, demander la nullité d'un bail, même ayant date certaine, qui préjudicieroit à leurs intérêts ; *putà*, s'il étoit à longues années, et qu'il restât encore beaucoup de temps à courir. En effet, comme nous l'avons déjà fait observer, ces sortes de baux sont comparés, sous beaucoup de rapports, à des aliénations. Et d'ailleurs, cette doctrine paroît évidemment fondée sur l'équité. Supposons, en effet, qu'un immeuble loué pour vingt-sept ou trente-six ans, vienne à être saisi la première ou la seconde année du bail, à la requête des créanciers du bailleur : croit-on qu'ils en retireront le même prix, que s'il étoit loué pour le temps ordinaire de neuf ans ? et si, d'un autre côté, l'on regarde ces sortes de baux comme des aliénations, puisqu'ils sont interdits à tous ceux qui ne peuvent aliéner, pourquoi ne les considéreroit-on pas sous le même rapport, lorsqu'il s'agit de l'intérêt des créanciers, qui sont certainement aussi favorables ? C'est même par suite de ce principe que je n'accorderois la faculté de faire rescinder le bail, qu'aux créanciers hypothécaires, inscrits au moment où le bail a acquis une date certaine, parce que l'immeuble ne pouvoit être aliéné à leur préjudice. Quant aux chirographaires, le débiteur pouvoit, en vendant, les priver de tout droit sur l'immeuble. Il a donc pu faire un acte qui leur est bien moins préjudiciable.

Enfin on peut dire encore à l'appui de cette opinion, que le preneur à bail n'est pas plus favorable que le preneur à antichrèse ; et cependant l'art. 2091 décide formellement que l'antichrèse ne préjudicie point aux droits que des tiers peuvent avoir sur le fonds.

La même décision doit s'appliquer, à plus forte raison, aux baux à court terme, mais dont le prix a été payé par anticipation, et contre l'usage des lieux.

Le propriétaire est-il obligé d'entretenir les baux faits par le possesseur de bonne foi ? Je pense qu'il faut apporter la même distinction : les baux de 9 ans ou au-dessous, n'étant que des actes d'administration, doivent être entretenus, s'ils sont faits sans fraude. *Secùs* à l'égard des baux à long terme. La même disposition pourroit être appliquée aux baux faits même par le possesseur de mauvaise foi, si le fermier ou locataire n'étoit pas d'ailleurs complice de la fraude.

(11) *Il ne peut expulser.* Dérogation à l'ancien droit consacré par la fameuse loi *Emptorem*, 9, Cod. *de Locato conducto*. J'ai vu, avec surprise, quelques personnes, d'ailleurs très-instruites, prétendre que la disposition de cette loi n'étoit fondée que sur une subtilité des lois Romaines, tandis qu'elle n'étoit que la conséquence des principes les plus incontestables du droit. Il est certain, en effet, que le bail ne donne point le *jus in re*. Il ne peut donc en résulter qu'une action personnelle. Or, le caractère distinctif, essentiel, de l'action personnelle, c'est de ne pouvoir être donnée que contre celui avec

BIU Cujas

lequel on a contracté, et qui s'est personnellement obligé, ou contre ses successeurs universels. Dans le bail, le preneur ne peut donc, *stricto jure*, avoir d'action que contre celui qui lui a donné la chose à bail. L'acquéreur à titre singulier, n'étant point successeur du bailleur, n'est point obligé de remplir ses obligations. Si le bailleur s'est mis par son fait dans l'impossibilité de les remplir, il est sans doute tenu d'indemniser le preneur; mais là se borne le droit de celui-ci; et il ne peut avoir d'ailleurs, en vertu du contrat de bail, aucune action contre l'acquéreur, qui n'a contracté envers lui aucune obligation. Tels sont les principes sur lesquels étoit fondée la loi *Emptorem*, principes qui ne sont certainement pas des priviléges, c'est-à-dire, des dérogations aux principes généraux du droit, puisqu'ils n'en sont que la conséquence rigoureuse. C'est, au contraire, la disposition de l'article 1743, qui est elle-même une dérogation aux principes; mais elle est fondée sur l'équité, et sur l'intérêt de l'agriculture.

Sur l'équité : On a pensé qu'il ne devoit pas être permis au vendeur de faire indirectement ce qu'il ne pouvoit faire directement; qu'il ne pouvoit résoudre le bail par sa seule volonté; et que, cependant, il pourroit venir au même but par une vente qui dépend uniquement de cette même volonté; que l'action en dommages-intérêts pourroit être inutile par l'insolvabilité du bailleur; que, d'ailleurs, elle seroit, la plupart du temps, insuffisante, pour indemniser le preneur; que l'observation rigoureuse des principes pourroit donner lieu à beaucoup d'inconvéniens, tandis qu'il n'en peut résulter presque aucun de la disposition de l'article 1743, surtout si on l'entend comme nous allons l'expliquer.

Sur l'intérêt de l'agriculture. Il est certain qu'un fermier se livrera avec bien plus de sécurité et de facilité, à des améliorations, lorsqu'il sera assuré d'une jouissance quelconque, que lorsqu'il craindra, à chaque instant, de s'en voir privé par l'effet d'une vente qu'il ne peut empêcher, etc.

Si l'art. 1743 est tout simplement une dérogation aux principes généraux du droit, il faut en conclure, ainsi que nous l'avons fait observer, que l'on n'a pas voulu, pour cela, changer la nature du droit résultant du contrat de bail; que, nonobstant la disposition de cet article, ce droit n'est pas un *jus in re*, mais un pur *jus ad rem*, et un droit mobilier, puisqu'il ne tend qu'à la perception des fruits, qui sont des meubles : autrement il faudroit dire que le tuteur ne pourroit donner à bail les immeubles de son pupille, le mari ceux de sa femme; qu'ils ne pourroient consentir la résiliation de ces mêmes baux, etc.; ce qui est contraire aux dispositions du Code.

Remarquez encore que l'article ne dit pas que l'acquéreur est obligé d'entretenir le bail fait par le vendeur, mais qu'il ne peut expulser le fermier; ce qui est bien différent : car la prohibition d'expulser suppose que le fermier est en jouissance; d'où l'on peut conclure que, si le fermier, quoiqu'ayant un bail

BIU Cujas

authentique, n'est pas encore en jouissance, l'acquéreur ne sera pas obligé d'entretenir le bail; et cette distinction est fondée en raison. Quand le fermier est en jouissance, l'acquéreur ne peut l'ignorer; c'est à lui de s'informer à quel titre il jouit, à se faire exhiber le bail avant d'acquérir. Si le locataire n'est pas en jouissance, comment l'acquéreur pourra-t-il savoir qu'il existe un bail?

Le mot *expulser* signifie encore que, si le bail n'a pas de date certaine, l'acquéreur n'a pas besoin d'en demander la nullité, mais que le bail n'a aucun effet à son égard, et qu'il peut renvoyer le fermier *de plano*. Mais pourra-t-il l'expulser de suite? Je ne le pense pas. Par cela seul que le fermier est en jouissance, l'existence d'un bail verbal est certaine. C'est donc comme s'il avoit un bail ayant date certaine, et d'une durée égale à celle d'un bail verbal. L'acquéreur sera donc obligé de suivre les règles prescrites pour l'expulsion des locataires ou fermiers qui jouissent sans bail écrit. Cependant le contraire a été jugé à Turin, le 21 juin 1810 (Sirey, 1811, 2e. part., pag. 235); mais je ne suis pas de l'avis de cet arrêt: il me semble que ce cas peut être assimilé à celui où le bail, quoiqu'authentique, contiendroit cependant la clause, que le fermier pourra être expulsé par l'acquéreur, sans dommages-intérêts. Or, il est certain qu'alors celui-ci est obligé de suivre l'usage des lieux pour le congé. (Art. 1748.) C'est l'opinion de Pothier, *du Louage*, n°. 297, et de Brodeau, lettre S, 11.

Quid, si le bail n'ayant pas de date certaine, l'acquéreur n'expulse pas le fermier, celui-ci pourra-t-il résilier le bail à sa volonté? Pothier, n°. 298, est de l'avis de l'affirmative. Il se fonde sur ce que tout doit être réciproque entre les parties. Cette raison n'est pas fondée; il n'est pas de l'essence du contrat qu'il y ait réciprocité. Les parties ne pourroient-elles pas convenir, par exemple, que l'une d'elles seulement pourra résilier le bail à telle époque, sans que l'autre eût, pour cela, la même faculté? Or, le droit qui pourroit résulter de la convention, ne peut-il pas résulter également de la loi, ainsi que nous le voyons dans les articles 1429, 1430 et 1728, qui annullent le bail dans l'intérêt du bailleur seulement? Enfin, ne s'agit-il pas ici d'un droit personnel à l'acquéreur, tellement même, que ce n'est que par rapport à lui que la date certaine est exigée? Mais je crois bien que le fermier peut demander à ne pas rester dans l'incertitude, et exiger que l'acquéreur déclare de suite, s'il entend, ou non, entretenir le bail. Les mêmes dispositions doivent s'appliquer aux baux faits par les maris, les tuteurs, ou les usufruitiers, dans le cas où la nullité n'en seroit pas demandée par les femmes, les mineurs, ou les propriétaires.

Quant au consentement tacite, résultant, par exemple, de la recette d'un terme de loyer, sans réserve, les juges pourront décider, d'après les circonstances, s'il en résulte la présomption que l'acquéreur a entendu adhérer au bail, et l'entretenir.

BIU Cujas

Le donataire de l'immeuble pourroit-il expulser le fermier dont le bail n'auroit pas de date certaine? POTHIER, nº. 296, étoit d'avis de la négative; il se fondoit sur ce que la reconnoissance que le donataire doit au donateur, l'oblige à ne pas faire une démarche qui exposeroit ce dernier à un recours en garantie de la part du fermier. Ce motif étant de toute justice, je pense qu'il seroit adopté dans notre droit, sauf toutefois le cas de fraude. Remarquez, au surplus, que nous n'entendons parler ici que du donataire entre-vifs. Quant au légataire, le bail fait par le testateur ayant acquis une date certaine par sa mort, la question ne peut s'élever à son égard.

(12) *Que la résiliation pourroit avoir lieu en cas de vente.* De même, l'acquéreur ne pourra expulser le fermier, même dont le bail n'a pas une date certaine, si par une clause particulière du contrat de vente, il a été chargé d'entretenir le bail. *Nec obstat* que le contrat de vente est, à l'égard du locataire, *res inter alios acta*; car le vendeur étant son débiteur, en raison de l'obligation de garantie, il peut, comme son créancier, exercer ses droits, conformément à l'article 1166. Et d'ailleurs, le bail a acquis une date certaine à l'égard de l'acquéreur, par la mention qui en a été faite dans son contrat d'acquisition. Il paroît, suivant DE LA COMBE, *verbo* BAIL, sect. 2, nº. 1, que la jurisprudence ancienne étoit contraire, et que l'on jugeoit que l'acquéreur, même chargé d'entretenir le bail, pouvoit expulser le fermier en l'indemnisant. Cette jurisprudence ne seroit certainement pas suivie actuellement.

Quid, si la réserve existe dans le bail, mais qu'il n'en ait pas été fait mention dans le contrat de vente, l'acquéreur pourra-t-il expulser? Je ne le pense pas. Il n'est pas partie dans le bail, qui est à son égard, *res inter alios acta*. D'ailleurs, en expulsant, il expose le vendeur à des dommages-intérêts; ce qui ne peut avoir lieu sans le fait de ce dernier. Enfin, de ce qu'on s'est réservé la faculté d'user d'un droit, ce n'est pas une raison pour qu'on en use réellement. Le bailleur a pu faire la réserve, parce qu'il espéroit vendre un meilleur prix; et c'est peut-être parce qu'il n'a pas trouvé le prix sur lequel il comptoit, qu'il n'en a pas fait mention dans le contrat de vente.

Quid, s'il a été fait bail du même héritage à deux personnes? Laquelle sera préférée? D'abord, celle qui est en jouissance, quand même son bail seroit postérieur en date, si toutefois elle est de bonne foi. (Argument tiré de l'art. 1141.) Si aucune des deux n'est en jouissance, l'on préférera celle dont le bail a une date certaine. Si les deux baux l'ont également, on préférera celle qui a le plus ancien bail. S'ils sont tous deux sous seing-privé, l'on préférera celle qui, la première, a formé sa demande: elle a, en quelque sorte, donné par-là une date certaine à son bail.

PAGE. 98.

(1) *S'il s'agit de fonds urbains.* Il faut entendre par-là un fonds destiné

BIU Cujas

principalement à l'habitation ou au commerce. Une ferme est censée fonds rural, quoiqu'il y ait une habitation pour le fermier, parce que l'objet principal d'une ferme est l'exploitation des biens qui en dépendent.

(2) *Entre le congé et la sortie.* Si le congé doit être donné trois ou six mois avant la sortie du locataire, l'indemnité sera de trois ou six mois de loyer.

(3) *Propriétaire incommutable.* Il paroît que telle étoit aussi l'ancienne doctrine. (Voir un arrêt de Bordeaux du 16 février 1662, rapporté au Journal du Palais.)

Page 99.

(1) *La loi* æde; 3, Cod. *de Locato conducto.* Cette loi étoit bien certainement un privilége : car elle contenoit dérogation aux règles ordinaires des contrats, qui veulent qu'une des parties ne puisse s'affranchir de ses obligations, sans le consentement de l'autre.

(2) *Qu'autant qu'il se l'est réservé par le bail.* Ainsi il y a, entre l'ancien et le nouveau droit, ces différences :

1°. Que, dans l'ancien droit, la faculté accordée au bailleur, de résilier le bail, en déclarant qu'il vouloit occuper par lui-même, étoit de droit, et ne pouvoit lui être ôtée que par une stipulation expresse. Dans le droit actuel, au contraire, il faut qu'elle lui soit donnée par une convention spéciale.

2°. Dans l'ancien droit, cette faculté ne pouvoit être exercée de droit que par le bailleur propriétaire. Dans le droit actuel, la convention peut avoir lieu en faveur de tout bailleur, même non propriétaire.

(3) *S'il n'y a convention contraire.* Anciennement, le curement des fosses d'aisance étoit à la charge du bailleur, et celui des puits à la charge du preneur.

(4) *Pour répondre du loyer.* Comment cela doit-il être entendu ? Si, par exemple, il s'agit d'un bail de 18 ans, à raison de 3,000 francs par an, le preneur sera-t-il obligé de garnir les lieux de meubles d'une valeur de 54,000 fr. ? Je ne le pense pas : d'abord on ne pourroit tout au plus exiger de sûreté que pour 5 ans. (Art. 2277.) Mais d'ailleurs il n'est pas présumable que le locateur laisse passer tout ce temps sans demander son payement. Il est vrai qu'en cas de déconfiture, et si son bail a une date certaine, il a un privilége pour toutes les années échues et à échoir, jusqu'à la fin du bail; mais ce ne peut être là une raison pour exiger ce qui, dans plusieurs cas, devroit être regardé comme impossible. Ce sera donc aux juges à statuer *ex æquo et bono.* L'art. 417 de la Coutume d'Orléans, regardoit la sûreté comme suffisante, lorsque la valeur des meubles étoit égale à deux termes de loyer.

Page 100.

(1) *Par l'usage des lieux.* L'obligation imposée au locataire, de faire les réparations locatives, n'est pas fondée sur ce que les dommages sont censés né-

BIU Cujas

sulter de l'usage de la chose ; car, alors, elles devroient être à la charge du bailleur (argument tiré de l'article 1756) ; mais, au contraire, parce qu'on présume, dans ces divers cas, qu'il y a faute de la part du locataire, ainsi que nous allons le faire voir.

(2) *Aux âtres, contre-cœurs.* On présume que le dégât vient de ce qu'on a jeté les bûches trop fort.

(3) *Chambranles et tablettes, etc.* On présume qu'ils ont été heurtés par maladresse ou autrement.

(4) *A la hauteur d'un mètre.* On présume que l'on a dégradé les murs avec des balais ou avec des meubles ; c'est pour cela que l'article ne parle que des lieux d'habitation. S'il s'agissoit d'une cour ou d'un jardin, l'on présumeroit que le dégât provient de l'humidité, et il seroit à la charge du bailleur.

(5) *S'il y en a seulement quelques-uns de cassés.* Si tous, ou presque tous, étoient cassés, on présumeroit qu'il y a vétusté, sauf la preuve contraire.

(6) *Ou par vice de construction. Putà*, si des poutres ou solives étoient appuyées sur le mur d'une cheminée, et qu'il n'ait pas été pris les précautions nécessaires pour empêcher la communication du feu.

(7) *Que les locataires principaux.* (*Voyez* ci-après, au Titre *des Priviléges et Hypothèques*, chap. I, sect. 2.)

PAGE 101.

(1) *A raison de tant par an.* Je crois cependant qu'il faudroit encore se référer, sur ce point, à l'usage des lieux. A Paris, le prix des appartemens non meublés est fixé à tant par an ; et cependant le bail non écrit peut être résilié tous les trois mois, par l'une ou l'autre des parties, en se donnant congé au terme fixé par l'usage. A plus forte raison, doit-il en être de même, pour les appartemens meublés.

(2) *D'après l'usage local.* C'est-à-dire, que, quand même le bail des lieux seroit écrit, et de longue durée, les meubles ne seroient toujours censés loués que pour la durée ordinaire d'un bail non écrit, fixé par l'usage des lieux. Et en effet, le propriétaire des meubles a pu ignorer les stipulations particulières existantes entre le preneur et le bailleur ; et, par conséquent, il n'a dû compter que sur la durée d'un bail ordinaire.

(3) *Au titre de la Vente.* (*Voyez* les articles 1617, 1618, 1619.)

(4) *En bon père de famille.* Il doit façonner les terres au temps de la moisson, et avec les engrais convenables. Il ne doit point les charger, les effriter, les dessaisonner. S'il y a des vignes, il doit les échalader, les provigner, etc. ; le tout suivant l'usage des lieux.

(5) *D'après le bail ou l'usage.* Les fruits étant le gage des loyers, il est essentiel qu'ils ne sortent pas de la ferme, pour être engrangés ailleurs, où ils deviendroient le gage d'un autre propriétaire.

BIU Cujas

PAGE 102.

(1) *Mais sur estimation.* C'est une dérogation aux règles ordinaires de la propriété ; mais dérogation fondée sur la faveur due à l'agriculture.

(2) *Si le preneur est colon partiaire.* C'est-à-dire, si le prix du fermage consiste dans une quote des fruits recueillis sur le fonds, *Secùs*, si c'étoit une quotité de fruits déterminée, et indépendante de la récolte. Il est clair que le propriétaire n'auroit pas le même intérêt.

(3) *Sinon le bailleur a droit, etc.* Le propriétaire ayant droit à une partie des fruits proportionnée à la récolte, a intérêt que la culture ne soit point abandonnée à toutes sortes de personnes. Remarquez que l'on ne dit pas : *Le bail peut être résilié ;* mais *le bailleur a droit, etc.* Le fait seul de la cession suffit pour que les juges doivent prononcer la résiliation, si le bailleur la demande.

Il paroît résulter de-là que le bail partiaire est toujours censé fait *intuitu personæ* ; mais ne pourroit-on pas en conclure qu'en cas de décès du colon, le maître n'est pas tenu d'entretenir le bail ? C'est en effet une espèce de société ; et il est de principe que la société finit par la mort de l'un des associés, et surtout de celui *cujus industria electa est*, comme dans l'espèce.

(4) *Ou au moins de moitié d'une récolte*, à faire. *Secùs*, si elle est faite, comme nous le verrons plus bas.

(5) *Et le preneur ne peut demander de remise.* Si, par exemple, les terres sont voisines d'une rivière sujette aux débordemens : l'on présume, dans ce cas, que le prix du bail a été fixé en conséquence.

(6) *Grêle, feu du ciel, etc.* Doit-on conclure de-là que, lorsque le preneur ne s'est pas chargé des cas fortuits, la perte résultant de la grêle, gelée ou coulure, n'est pas à sa charge ? Non : cela veut dire seulement que, quand il s'est chargé des cas fortuits, il ne peut demander de remise pour la perte provenant de ces sortes d'accidens, quand elle seroit de la totalité de la récolte ; tandis que, s'il ne s'en est pas chargé, la perte n'est pour son compte que quand elle est inférieure à la moitié.

PAGE 103.

(1) *Par un calcul fait sur toutes les années de jouissance.* Une ferme a été louée pour neuf ans. Elle doit produire, année commune, une récolte de valeur de huit mille francs : la moitié d'une des récoltes a été perdue par cas fortuit ; mais deux des huit autres ont été tellement abondantes, qu'elles ont rapporté dix mille francs chacune ; les six autres années ont eu une récolte ordinaire. Il est clair que la perte imprévue se trouvant compensée par le gain également imprévu, le fermier ne peut demander de remise.

Il résulte, au surplus, de là, que la remise n'étant pas fixée de suite, le

BIU Cujas

fermier doit avoir grand soin de faire constater la perte au moment de l'accident. Il seroit trop tard d'attendre à la fin du bail.

Quid si, l'accident étant survenu dans les premières années du bail, le bailleur a consenti la remise proportionnelle, sans réserve et sans jugement, pourra-t-il encore demander la compensation avec les années abondantes? Ulpien et Papinien décident qu'il le pourroit (L. 15, §. 4, ff. *Locati conducti*), si toutefois les années abondantes sont postérieures à la remise. Et, en effet, *nemo donare præsumitur*. L'on doit donc supposer que le bailleur n'a agi, que pour prévenir la décision du juge, qui auroit infailliblement ordonné la remise. Or, il est clair que cette raison ne peut s'appliquer au cas où les années abondantes seroient déjà écoulées; car alors le juge eût admis la compensation, et conséquemment n'eût pas ordonné la remise.

Page 104.

(1) *Et qu'il cesse de plein droit*, sans qu'il soit besoin de congé. *Secùs*, comme nous l'avons dit, dans les baux de maisons. La raison de différence, c'est que pour, les fonds ruraux, il y a en quelque sorte un terme fixé par la nature pour la durée du bail; c'est le temps nécessaire pour recueillir tous les fruits de l'héritage: or, cela ne peut s'appliquer aux baux des maisons.

(2) *Par soles ou saisons*. Soit une ferme de cent vingt arpens: la première année, quarante arpens sont semés en blé, quarante en avoine ou menus grains appelés *mars*, et quarante restent en jachère, c'est-à-dire, en repos et sans semences. L'année d'après, les jachères se sèment en blé; ce qui étoit en blé, est semé en avoine; ce qui étoit en avoine, reste en jachère, et ainsi de suite. Voilà ce qu'on appelle diviser par soles. Il est clair que, dans cette espèce, il faut trois ans pour que chaque partie des cent vingt arpens ait eu les trois soles.

(3) *Du bail à cheptel*. Il y a, dans les OEuvres de Pothier, un traité particulier *des baux à cheptel*.

Le mot *cheptel* se prend dans deux sens: il signifie *le contrat de cheptel*, comme dans les articles 1815, 1818, etc.; il signifie également le bétail donné à cheptel, comme dans les art. 1805, 1806, etc.

(4) *Donne*. Le bail à cheptel est-il un contrat réel ou consensuel? Coquille, sur l'article 2, chap. 21, *Cout. de Nivernois*, est d'avis qu'il est réel; et la rédaction de l'art. 1800, paroît favoriser cette opinion.

(5) *Susceptibles de croît*. D'après ces mots, on doit penser que le cheptel de porcs est actuellement permis. On tenoit anciennement le contraire dans le Berri, pays où les cheptels étoient le plus en usage. On se fondoit sur ce que le porc ne donne d'autre profit que le croît; ce que l'on ne jugeoit pas suffisant pour indemniser de la nourriture.

Il faut remarquer qu'en général, et d'après les règles ordinaires des con-

BIU Cujas

ventions, une clause n'est pas prohibée, par cela seul qu'elle est préjudiciable à l'intérêt de l'une des parties. C'est à elles à se défendre, au moment où elles contractent. Mais lorsque la convention est faite, et qu'il n'y a eu ni dol, ni violence, ni erreur, elles ne peuvent se faire restituer pour cause de lésion, excepté dans un petit nombre de cas, et lorsque la lésion est considérable. La loi ne prononce la nullité que des clauses contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il n'en est pas de même dans le cheptel. Plusieurs clauses y sont prohibées, par la seule raison qu'elles sont préjudiciables au cheptelier, c'est-à-dire, à celui qui se charge des bestiaux; mais quant à celles qui sont préjudiciables au bailleur, la loi n'a rien statué de particulier. Le motif de différence est, que les chepteliers sont ordinairement des gens pauvres, sans connoissances, faciles, par conséquent, à surprendre, et qui, tirant du cheptel la plus grande partie de leur subsistance, en prendroient un à quelque prix que ce fût. On n'a donc pas voulu qu'un propriétaire de bestiaux, plus riche, plus instruit, pût abuser de leur situation, pour leur faire souscrire des conditions dont ils ne connoîtroient ni l'étendue ni les suites. La loi a donc dû veiller pour eux, et prohiber, uniquement dans leur intérêt, des clauses qui, dans tout autre contrat, seroient permises, au moins dans le for extérieur. C'est une observation qu'il ne faut pas perdre de vue, et sans laquelle il seroit impossible de rendre raison de plusieurs dispositions prohibitives qui seront rapportées ci-après.

Il faut remarquer également que, toutes les fois qu'il existe dans le bail une clause prohibée, la loi l'annulle, sans toucher au contrat, qui se règle alors par le droit commun, la clause étant seulement réputée non écrite. C'est une dérogation à l'article 1172.

Page 105.

(1) *Ce contrat n'exigeant pas plus ample explication.* Il y a cependant quelques règles déterminées par l'usage ou l'équité. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas de terme fixé pour la durée du contrat, chacun peut résilier à volonté; mais, *tempore opportuno*. En conséquence, le bailleur qui auroit donné la vache, au moment où elle commençoit à être pleine, ne pourroit la retirer immédiatement après la vente du veau; *et vice versâ*, le preneur qui l'auroit prise au moment où le veau venoit d'être vendu, ne pourroit la rendre au moment où elle commence à être pleine de nouveau.

Si elle a été donnée en octobre, temps où la nourriture commence à renchérir, le bailleur ne peut la reprendre en avril, temps où la nourriture va être à meilleur marché; *et vice versâ*.

Le preneur est tenu de la garde de la vache, d'en avoir le soin convenable; si elle tombe malade, il n'est pas tenu de la faire soigner. Si la maladie est telle, qu'elle soit privée de son lait, le contrat, quoique fait à terme, est résilié.

BIU Cujas

Il est tenu, quand la vache vient à vêler, de donner le lait nécessaire pour la nourriture du veau, jusqu'à ce qu'il puisse être vendu. C'est ordinairement quatre semaines, etc.

(2) *Et le croît.* Le croît comprend deux choses : l'augmentation du nombre de têtes, par le moyen de la génération ; et en second lieu, l'augmentation de valeur que les têtes acquièrent par le temps. Ainsi, un troupeau de jeunes bœufs est plus cher après un an, qu'il n'étoit un an auparavant, quoique le nombre ne soit pas augmenté : cette augmentation de prix fait partie du croît.

(3) *Appartiennent en entier au preneur.* Pourroit-on stipuler le contraire? La raison de douter se tire de ce que le paragraphe de l'article 1811, qui prononce la nullité de quelques clauses particulières, est placé avant celui qui accorde au preneur seul les laitages, etc. ; d'où l'on pourroit conclure que la nullité ne frapperoit pas sur la convention contraire. Je pense néanmoins que cette convention seroit nulle, et que c'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 1811, qui auroit pu, à la vérité, être rédigé d'une manière plus exacte. Je me fonde :

1°. Sur ce qu'il est à-peu-près évident qu'on a entendu conserver, autant que possible, l'esprit des anciennes coutumes. Or, cette convention étoit expressément défendue par les articles 4 et 15 de la Coutume de Nivernois (Titre *des Croîts et Cheptels*), qui faisoit le droit commun à cet égard.

2°. Sur ce qu'on a cru devoir faire une disposition expresse, pour permettre cette convention dans le cheptel fait avec le colon partiaire du bailleur, et qu'elle se trouve réunie, dans le même article, à d'autres conventions qui sont bien formellement prohibées ailleurs.

(4) *Est nulle et de nul effet.* En seroit-il de même de celle qui lui donneroit plus de moitié dans les profits, en lui faisant supporter, d'ailleurs, une part égale dans les pertes? En général, comme je l'ai déjà fait observer, la rédaction de l'article 1811 n'est pas très-exacte. Je pense donc que, pour bien l'entendre, il faut se reporter à l'ancien droit. Or, il paroît, d'après l'article 15 de la Coutume de Nivernois, et POTHIER, n°. 25, que l'on pouvoit faire supporter au preneur plus de moitié dans les pertes, pourvu qu'il eût une part égale dans les profits ; mais que l'on ne pouvoit allouer au bailleur plus de moitié dans les profits, même en lui faisant supporter plus de moitié dans les pertes. Et, en effet, il seroit résulté de là, qu'en ne faisant supporter aucune perte au preneur, on auroit pu aller jusqu'à le priver de toute part dans les profits. Je pense donc qu'il en seroit encore de même aujourd'hui.

PAGE 106.

(1) *De rendre compte des peaux.* Il n'est pas dit de *payer*, mais de *rendre compte* ; c'est-à-dire, de faire connoître ce qu'elles sont devenues ; *putà*, si elles ont péri avec les bêtes, comme dans les maladies contagieuses, où la police oblige souvent d'enterrer les bêtes mortes, entières, et sans les dépouiller.

BIU Cujas

(2) *La perte seroit en entier pour le bailleur.* Cette disposition est singulière ; car il en résulte que, si, sur un cheptel de cent bêtes, il en périt quatre-vingt-dix, le preneur supporte la perte de quarante-cinq : s'il périt tout entier, il ne supporte rien. Voici, au surplus, la raison donnée par COQUILLE, dont on a suivi l'opinion, telle qu'elle se trouve dans son *Commentaire* sur l'article 4 de la Coutume de Nivernois. Pour qu'il y ait cheptel, il faut qu'il y ait un fonds de bétail ; dès qu'il n'y a plus de fonds, il n'y a plus de cheptel, plus de contrat. Il faut donc alors se référer à la règle ordinaire, d'après laquelle *res domino perit.* Or, dans le cheptel simple, le fonds de bétail appartient en entier au bailleur.

Mais quand le cheptel n'a pas péri en entier, ce qui reste, suffit pour soutenir le contrat : le bail dure donc jusqu'à ce qu'il soit résolu, soit par l'expiration du temps fixé, soit par la volonté des parties ; et alors elles doivent se faire mutuellement raison de la perte.

Malgré cette raison de COQUILLE, je pense qu'il eût été plus juste et plus conforme à l'esprit général qui a dicté les règles relatives au cheptel, d'établir que le preneur ne supporteroit une part dans la perte, qu'autant que la perte totale n'excéderoit pas une quote déterminée, par exemple, le tiers, le quart, même la moitié, etc.

(3) *En payement de ses loyers.* C'est une conséquence de l'article 2102, n°. 4, qui donne au locateur le droit d'être préféré, sur les objets qui garnissent sa maison ou sa ferme, même au propriétaire desdits objets, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il avoit connoissance que ces objets n'appartenoient pas à son locataire.

(4) *Sans le consentement de l'autre.* Il suit de là que les créanciers du bailleur ne peuvent saisir le cheptel, ou au moins qu'ils ne peuvent le faire vendre, qu'à la charge de l'entretien du bail à cheptel, pendant le temps fixé par la loi ou par la convention.

Quid, s'il s'agissoit de vieilles bêtes, ou autres, telles qu'il fût avantageux de les vendre, et que le bailleur s'y refusât ? Je pense que le preneur pourroit, le bailleur dûement appelé, se faire autoriser par le juge à les vendre, et que le bailleur pourroit même être condamné aux dommages-intérêts, s'il y avoit lieu ; *putà*, si la bête étoit morte *interea*, si l'on avoit manqué une occasion avantageuse de s'en défaire, etc,

Anciennement, les articles 8 de la Coutume de Berri, et 16 de la Coutume de Nivernois, permettoient au bailleur de saisir et revendiquer le bétail vendu par le cheptelier. L'on peut voir dans POTHIER, articles 40 et 41, plusieurs questions et décisions à ce sujet. Je pense que, dans notre droit, la question est décidée d'une manière beaucoup plus simple par les articles 2279 et 2280, qui établissent, d'une manière générale, qu'en fait de meubles, *la possession vaut titre*, et qui ne font d'exception que pour la chose perdue

BIU Cujas

ou volée, qui peut être revendiquée pendant trois ans, et encore à la charge par le propriétaire, de rendre au possesseur le prix qu'elle lui a coûté, s'il l'a achetée dans une foire, etc. Ainsi, d'abord, quand on regarderoit le cheptel vendu par le cheptelier, sans le consentement du bailleur, comme une chose volée, il s'ensuivroit toujours que celui qui l'auroit acheté dans une foire, etc., ou d'un cheptelier qui feroit le commerce de bestiaux, pourroit le retenir jusqu'à ce qu'on lui remboursât le prix d'achat, et que, s'il l'avoit revendu, il ne seroit passible d'aucun recours. Il resteroit donc à décider seulement quel seroit le droit du propriétaire du cheptel, si le détenteur l'avoit acheté de bonne foi, autrement que dans une foire, ou marché, etc., ou d'un marchand vendeur de choses pareilles. Je pense, ainsi qu'il est dit ci-dessous, note (2) de la p. 217, qu'il y a bien vol, dans ce cas, de la part du cheptelier, dans le sens moral attaché à ce mot, c'est-à-dire, dans le sens qu'il a disposé de la chose d'autrui, sans le consentement du propriétaire; mais non dans le sens de l'article 2279, dans lequel on doit entendre par *voleur* celui qui a appréhendé la chose sans ce même consentement. Il y a cette différence entre les deux cas, que dans le vol, tel qu'il est entendu dans l'article 2279, il n'y a rien à reprocher au propriétaire; tandis que, dans les autres cas, celui du cheptel, par exemple, il doit s'imputer d'avoir choisi un cheptelier infidèle, et d'avoir exposé par là les tiers à être trompés. Je pense donc que, dans aucun cas, le propriétaire ne pourroit revendiquer entre les mains d'un tiers, à moins qu'il ne prouvât que ce tiers connoissoit la qualité du cheptelier, et la nature du droit qu'il avoit sur les bestiaux vendus.

(5) *Du moment où elle doit être faite.* Anciennement, cela n'étoit exigé que quand la tonte avoit lieu avant l'époque ordinaire; *putà*, si elle étoit nécessaire pour la santé du bétail. (*Coutume de Berri*, article 6.) Les laines provenant de ces tontes extraordinaires, se nommoient *écouailles*. (*Voyez* des Lettres-Patentes du mois d'août 1739, rapportées par POTHIER, n°. 39.)

PAGE 107.

(1) *Se partage à la fin du bail.* Quelquefois le cheptel contient la clause que le bailleur pourra demander le partage quand il le voudra. Mais même, quand cette clause existe, le partage ne peut être demandé *tempore non opportuno*. C'est l'opinion de COQUILLE, sur l'article 9 de la Coutume de Nivernois. Les époques les plus favorables pour le partage des cheptels, sont la Saint-Jean et la Saint-Martin.

(2) *La durée légale est de trois ans.* C'étoit le terme fixé par l'article 1er. de la Coutume de Berri. Mais les parties peuvent *interea*, partager le croît. Elles peuvent également, en donnant un terme au cheptel, convenir que le croît se partagera tous les ans, à des époques déterminées. Quand il y a eu ainsi des partages partiels du croît, les bêtes échues à chacune des parties leur appar-

BIU Cujas

tiennent en toute propriété; et chacune d'elles peut en disposer sans le consentement de l'autre.

Dans le cheptel, y a-t-il tacite réconduction? D'après le même article 1er. de Berri, si, à l'expiration du terme légal ou conventionnel, il se passoit quinze jours sans que le partage eût été demandé par l'une ou l'autre des parties, le cheptel continuoit jusqu'à la Saint-Jean suivante. Probablement cet usage seroit encore observé aujourd'hui.

Le partage qui a lieu à la fin du bail, se nommoit, dans les Coutumes, *exig; exiguer*, faire le partage.

(8) *Toute stipulation contraire est nulle.* C'est une conséquence de l'observation rapportée ci-dessus, dans la note (5) de la page 104.

(4) *A la valeur ordinaire.* Pourquoi ces différences? C'est, d'abord, qu'on peut présumer que le prix du bail a été fixé en conséquence de ces différentes stipulations; et en second lieu, que le bailleur contribue ici à la nourriture du cheptel, puisque cette nourriture est prise sur les produits de la métairie; ce qui diminue d'autant la part revenant au bailleur dans ces mêmes fruits. Cependant il y a encore plusieurs clauses prohibées dans ce contrat; ainsi l'on ne pourroit stipuler:

1°. Que le bailleur auroit plus de moitié dans les laitages;

2°. Que le colon seroit tenu de la perte totale;

3°. Que le bailleur prélevera plus qu'il n'a fourni.

Il faut encore remarquer qu'il s'agit ici du cheptel donné au colon partiaire, c'est-à-dire, à celui qui paye, pour prix de ferme, une quote des fruits de la récolte. Il n'en seroit donc pas de même, s'il payoit une quantité de fruits déterminée et indépendante de la récolte. Je pense qu'il faudroit alors appliquer les règles du cheptel de fer.

Observez que le colon partiaire peut être contraint par corps à la représentation du cheptel. (Art. 2062.)

Page 108.

(1) *Au cheptel à moitié.* Mais si le cheptel vient à périr entièrement, il est clair qu'il périt, moitié pour le bailleur, et moitié pour le preneur; *res perit domino.*

(2) *Et à l'amélioration de la ferme.* Le fermier profite toujours indirectement de ces fumiers, puisqu'il n'est pas obligé d'en acheter pour la métairie, et qu'ils servent à en augmenter les produits.

(3) *Par des stipulations particulières.* Ici les parties ont plus de latitude, parce que l'on présume que le prix du bail a été fixé en conséquence des clauses du cheptel. On n'a pas même conservé les prohibitions qui existent à l'égard du colon partiaire; et cela, par suite de l'observation générale faite au commencement de ce Titre. Les colons partiaires sont ordinairement des gens pauvres,

BIU Cujas

peu instruits, et rarement en état de veiller à leurs intérêts. Il n'en est pas de même des fermiers ordinaires.

(4) *D'une valeur égale.* Doit-on conclure de ces mots, que le fermier peut vendre, qu'il est propriétaire, sauf à laisser une valeur égale en bestiaux? Non: l'article 1822 décide formellement le contraire, quant à la propriété. Quant à la vente, se référer à ce que nous disons ci-dessus, note (4) de la page 106. Ces mots, *d'une valeur égale*, doivent donc être entendus dans le sens que, quelle que soit l'augmentation ou la diminution survenue au cheptel, le fermier est toujours obligé de laisser, non pas le même nombre de bêtes, mais seulement une valeur égale.

PAGE 109.

(1) *Quoiqu'elle le mette à ses risques.* Ce n'est pas, à proprement parler, l'estimation qui met le cheptel aux risques du fermier; c'est la nature du contrat. Cependant l'on peut dire qu'elle a cet effet, dans le sens que, s'il n'y avoit pas d'estimation, on ne pourroit déterminer le degré de diminution ou d'augmentation que les bêtes composant le cheptel auroient pu éprouver.

(2) *L'excédant de la seconde estimation sur la première:* lequel excédant peut être composé d'une partie des bêtes qui composoient primitivement le cheptel. Soit, par exemple, un troupeau de cent jeunes bœufs, valant vingt mille francs: le cheptel a duré un an. Les cent mêmes bœufs existent; mais ils valent quarante mille francs: le fermier pourra en prendre de quoi compléter la somme de vingt mille francs.

Observez que le fermier peut, comme le colon partiaire, être contraint par corps à la représentation du cheptel. (Art. 2062.)

(3) *Le nom de cheptel de fer:* parce que le fonds du cheptel reste toujours le même, et attaché à la métairie.

(4) *Relatifs à l'obligation de se prévenir respectivement.* Cela est surtout relatif aux domestiques loués pour les travaux de la campagne, et qui le sont ordinairement pour un an. Aux termes d'un réglement de 1567, chap. 17, art. 3, rapporté dans le Recueil de FONTANON, ces domestiques, à moins qu'il n'y ait convention contraire, ne peuvent quitter leurs maîtres avant l'expiration du temps convenu; et quoique le réglement ne dise pas que l'obligation sera réciproque, cependant la justice exige qu'elle le soit; et en conséquence, le maître ne peut renvoyer le domestique avant le terme convenu, sans alléguer une cause, dont la légitimité est subordonnée à la décision du juge. Mais il est évident qu'en dernière analyse, toutes ces obligations doivent se résoudre en dommages-intérêts.

(5) *En est cru sur son affirmation*, quand il s'agiroit d'une somme au-dessous de cent cinquante francs, et que le domestique ou l'ouvrier offriroit la preuve testimoniale: c'est une dérogation à l'art. 1341; mais observez,

BIU Cujas

1°. Que toutes les contestations relatives au payement des gages des domestiques, des salaires des gens de travail, et à l'exécution des engagemens respectifs des maîtres et domestiques ou gens de travail, sont de la compétence du juge de paix, savoir; en dernier ressort, si la demande n'excède pas cinquante francs, et sauf l'appel, à quelque valeur qu'elle puisse monter.

2°. Que l'on entend sous le nom *de domestiques*, non-seulement les valets, serviteurs, servantes, mais encore tous les individus qui font partie de la maison, *domestici, qui sunt ex domo*, qui sont soumis au maître, et qui en reçoivent des gages, tels que les bibliothécaires, les précepteurs, les secrétaires, les intendans, etc. (*Voir* un arrêt du Parlement de Paris du 12 mai 1739, rapporté dans l'ancien DENISART, *verbo* DOMESTIQUE, n°. 10.)

3°. Que, par ces mots, *l'exécution des engagemens respectifs*, il faut entendre les engagemens qui tiennent nécessairement aux rapports de la domesticité, et non ceux qui seroient le résultat de conventions particulières, et étrangères à ce rapport.

4°. Enfin, que, par ces mots, *gens de travail*, il faut entendre les ouvriers travaillant à la journée, et non ceux qui prennent des ouvrages à l'entreprise.

PAGE 110.

(1) *Entre eux et les autres citoyens.* (*Voyez* les décrets des 14 fructidor an 12 (*Bulletin*, n°. 217), et 28 août 1808 (*Bulletin*, n°. 4005.)

(2) *Lorsque l'expéditeur*: c'est-à-dire, celui qui envoie les objets. Ainsi, dans un transport de marchandises, on distingue ordinairement quatre personnes: *l'expéditeur*, qui envoie les marchandises; *le commissionnaire de roulage*, qui se charge de les faire transporter; *le voiturier*, qui les transporte, et *le consignataire*, à qui elles sont adressées.

(3) *Se forme par la lettre de voiture;* cependant avec cette distinction qu'entre l'expéditeur et le voiturier, quand il n'y a pas de commissionnaire, ou entre le commissionnaire lui-même et le voiturier, le contrat se forme presque toujours par une lettre de voiture; au lieu qu'entre l'expéditeur et le commissionnaire, il se forme par une convention particulière, qui ne préjudicie en rien aux stipulations contenues dans la lettre de voiture que le commissionnaire doit remettre au voiturier. C'est pour cela que nous disons au commencement de l'alinéa, que le marché se forme, soit entre l'expéditeur et le commissionnaire *ou* le voiturier, et non pas *et* le voiturier, comme le porte inexactement l'article 101 du Code de Commerce. Car, encore une fois, lorsqu'il y a un commissionnaire, la lettre de voiture forme bien contrat entre lui et le voiturier; mais elle n'a que peu ou point d'effet à l'égard de l'expéditeur, qui est lié envers le commissionnaire par le contrat particulier qu'il a passé avec lui.

BIU Cujas

PAGE 111.

(1) *Elle doit énoncer.* Le défaut de date, ou des autres énonciations requises, donneroit-il lieu à la nullité de la lettre? La loi ne la prononce dans aucun cas. Le tout est laissé à l'arbitrage du juge, qui décidera jusqu'à quel point il devroit être ajouté foi à une lettre de voiture qui ne contiendroit pas les énonciations requises, en observant que les discussions qui peuvent s'élever à ce sujet, doivent, en général, être jugées d'après les règles commerciales, c'est-à-dire, *ex æquo et bono.*

(2) *De celui à qui il appartient;* quand même le commissionnaire ou le voiturier auroient été choisis par le vendeur. L'acquéreur pouvoit les désigner lui-même, ou stipuler que la chose seroit livrée à son domicile. S'il ne l'a pas fait, il est censé s'en être rapporté, à cet égard, au vendeur, qui est regardé comme son mandataire pour cet objet, et qui, en conséquence, n'est tenu, qu'autant qu'il auroit commis quelque faute ou négligence dans le choix du voiturier.

(3) *Et les autres dépenses accessoires :* Telles que les frais de péage, ou de réparations occasionnées par le vice de la chose, ou par force majeure.

(4) *Dont ils sont saisis :* Si donc ils ont remis les objets, ils n'ont plus de privilége. Le contraire a cependant été jugé à Paris, le 2 août 1809. (SIREY, 1810, 2e. part., pag. 168.) Je n'en persiste pas moins dans mon opinion, et je me fonde,

1°. Sur l'article 307 du Code de Commerce, qui n'accorde de privilége au capitaine, pour son fret, sur les marchandises qu'il a transportées, que pendant quinzaine après leur délivrance; or on sait que cette quinzaine est accordée au capitaine pour plusieurs raisons qui ne peuvent s'appliquer aux transports par terre.

La première, c'est que, par l'article 306, il est défendu au capitaine de retenir les marchandises dans son bâtiment, faute de payement; et cela, pour éviter les dangers de la mer. D'un autre côté, on ne peut l'obliger d'avoir un magasin pour les serrer, en attendant son payement. Il est donc tout naturel qu'elles soient transportées de suite dans les magasins du consignataire.

La deuxième, c'est que le montant du fret peut être, et est, le plus souvent, beaucoup plus considérable que le prix d'un transport par terre. Il faut donc laisser au consignataire le temps de réunir des fonds.

La troisième, c'est que l'on peut assigner, à un jour près, l'époque de l'arrivée d'un transport par terre. Le consignataire peut donc tenir ses fonds prêts pour le payement. Il n'en est pas de même à l'égard des transports par mer, l'époque de l'arrivée en étant toujours incertaine.

Malgré toutes ces raisons, et toute la faveur due au commerce maritime, l'on n'a cependant accordé que quinzaine au capitaine pour réclamer le privi-

BIU Cujas

lége du fret, et encore si l'objet n'a pas passé en main-tierce. Peut-on, d'après cela, prétendre que le voiturier par terre pourroit exercer le sien indéfiniment? Car, comme il n'y a point de terme fixé par l'article 2102, il s'ensuivroit, dans le système de la Cour de Paris, que le voiturier pourroit, à quelqu'époque que ce fût, réclamer son privilége.

Je me fonde 2°., sur l'article 577 du même Code de Commerce, qui n'accorde le droit de revendiquer, au propriétaire vendeur, qu'autant que les marchandises ne sont pas encore entrées dans les magasins de l'acheteur, ou du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte de ce dernier. Or, on ne peut dire que le privilége du voiturier soit préférable à celui du vendeur.

3°. Sur ce que c'est une espèce de gage tacite qui ne peut avoir plus d'effet que le gage conventionnel. Or, le privilége du créancier engagiste ne subsiste qu'autant que le gage est resté en sa possession (art. 2076.)

Page 112.

(1) *Ou qu'ils ne prouvent.* Remarquez, 1°. que le voiturier est tenu de toute faute, et que la présomption est contre lui; en sorte que, s'il y a avarie, ce n'est pas au propriétaire des effets à prouver qu'il y a eu faute de la part du voiturier, c'est à celui-ci à prouver qu'il y a eu force majeure, ou vice de la chose.

2°. Que la force majeure doit, dans l'usage, être constatée dans le moment même, ou peu de temps après. *Sic* jugé, avec raison, à Colmar, le 6 janvier 1815. (Sirey, 1816; 2e. partie, page 286.) Il y auroit trop d'inconvéniens à admettre la preuve après un long intervalle.

3°. Que le voiturier peut être tenu, même du cas fortuit, quand l'accident a été précédé d'une faute qui y a donné lieu. Si, par exemple, il a voyagé de nuit, n'ayant pas d'ordre exprès pour cela, et qu'il ait été volé la nuit, il est tenu de la perte.

4°. Que les voituriers, bateliers, ou leurs préposés, qui altèrent des vins, ou toute autre espèce de liquide ou de marchandise, dont le transport leur a été confié, et qui commettent cette altération par le mélange de substances malfaisantes, sont punis de la peine de réclusion.

S'il n'y a pas eu mélange de substances malfaisantes, la peine est d'un emprisonnement d'un mois à un an, et une amende de seize à cent francs. (*Code Pénal*, article 387.)

5°. Que la peine de la réclusion est également prononcée par l'article 386 du même Code, contre les mêmes personnes, quand elles ont volé tout ou partie des choses qui leur étoient confiées pour être transportées.

(2) *De leurs domestiques ou préposés*; et lorsqu'ils se sont engagés à faire transporter dans un endroit désigné, ils sont responsables du fait des commissionnaires ou voituriers intermédiaires qu'ils emploient.

BIU Cujas

(3) *Ou à leurs préposés :* pourvu que ces personnes soient préposées à la recette des effets; car si elles étoient préposées à un autre objet, *verbi gratiâ*, au transport des objets, comme un voiturier, le commissionnaire ne seroit pas tenu, par l'effet de la remise qui leur auroit été faite; à moins cependant que l'objet à transporter n'eût été inscrit sur ses registres. *Sic* jugé, et avec raison, en Cassation, le 29 mars 1814. (Sirey, 1814; 1re. partie, page 102.) Par cette inscription, le commissionnaire s'est chargé des objets, comme s'ils lui eussent été remis à lui-même.

(4) *Tel que de droit.* Il est possible qu'il n'ait pas de recours, par exemple, si l'avarie ou le retard proviennent de son fait.

Page 113.

(1) *Accompagnée du payement :* il faut le concours des deux circonstances; réception des marchandises, et payement du prix de la voiture. En effet, tous les jours, il arrive qu'un négociant reçoit des marchandises qu'il n'a pas le temps de vérifier à l'instant. Il fait ensuite procéder légalement à la vérification. Si elles se trouvent avariées, il peut, s'il n'a pas payé le transport, exercer son recours.

(2) *Sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité*, dans lesquels l'action ne se prescrit que par les délais déterminés par le Code d'Instruction criminelle.

(3) *C'est un louage.* Il en est de même quand le maître fournit la chose principale, quoique le surplus ait été fourni par l'ouvrier : par exemple, dans un habit, quand le maître a fourni le dessus, c'est toujours un louage, quoique le tailleur fournisse la doublure, etc. Mais si la chose périt après qu'elle est faite, et avant que le maître ait été mis en demeure de la recevoir, chaque chose périt pour son propriétaire. (Argument tiré de l'article 1790.)

La disposition de l'art. 1788 s'appliqueroit-elle à un édifice dont les matériaux auroient été fournis par l'entrepreneur, et qui seroit détruit par cas fortuit, avant d'avoir été reçu? Dans le droit actuel, je pencherois pour l'affirmative. Je sais bien qu'on opposera à cette décision les dispositions des Lois Romaines, 36, 37, 59, et 62, ff. *Locati;* et le principe *ædificium solo cedit;* d'où l'on conclut que le propriétaire du sol étant devenu propriétaire de l'édifice par droit d'accession, le tout doit périr pour lui. Mais l'on peut répondre que le Code paroît avoir réprouvé cette doctrine, puisqu'il décide dans l'article 1790, que, quand l'ouvrage, dont le maître a fourni toute la matière, périt, après être terminé, mais avant d'avoir été reçu, l'ouvrier n'a rien à réclamer. Le Code décide donc que l'action personnelle que l'ouvrier a contre le maître pour se faire payer de son salaire, est éteinte par la perte de la chose. Donc, et par les mêmes motifs, et en accordant même que le maître du sol est devenu propriétaire des matériaux, l'on doit décider que l'action personnelle

BIU Cujas

que l'ouvrier qui a fourni les matériaux, a contre le maître, pour s'en faire payer le prix, est éteinte par la perte de l'édifice, survenue avant qu'il ait été reçu.

(4) *Ou par celle des personnes qu'il emploie.* Il en est tenu également, s'il est en demeure de livrer, à moins que la chose ne fût également périe chez le propriétaire, si elle lui eût été livrée. (Art. 1302.)

(5) *Il ne peut réclamer de salaire.* POTHIER, n°. 432, pensoit le contraire, d'après la loi 59, ff., *Locati.* Il me semble que la disposition du Code est plus conforme aux principes. (*Voyez* l'avant-dernière note.) Lorsqu'il y a pur cas fortuit, il n'y a pas de raison de faire supporter la perte plutôt à l'un qu'à l'autre; elle doit donc être pour celui qui l'éprouve. Le maître doit donc perdre sa matière, et l'ouvrier son salaire. C'est sur ce même principe que sont fondées les dispositions des articles 300 et 302 du Code de Commerce, qui sont de la plus exacte justice. D'ailleurs, tant que l'ouvrage n'est pas vérifié, comment constater jusqu'à quel point il étoit avancé, et, par conséquent, la quotité de salaire qui est due? C'est, sous ce rapport, la conséquence du principe posé dans l'article 1585.

(6) *Reçu ou vérifié.* Par la réception ou vérification, le maître s'est approprié l'ouvrage; et par conséquent tous les cas fortuits doivent, dès-lors, être à ses risques.

PAGE 114.

(1) *Par le vice de la matière.* Dans ce cas, le maître doit s'imputer d'avoir fait travailler sur une matière défectueuse. Il doit donc indemniser l'ouvrier du préjudice qu'il éprouve, en lui payant son salaire. Si, cependant, le vice pouvoit être découvert, et que l'ouvrier, à raison de sa profession, ait dû s'en apercevoir, je pense qu'il n'auroit rien à réclamer. (Argument tiré de l'article 1792.)

(2) *Ou de plusieurs pièces.* Cela ne veut pas dire que ce cas est le seul dans lequel la vérification partielle puisse avoir lieu; car, lorsque les parties sont d'accord, elles peuvent toujours vérifier partiellement, de quelque manière que l'ouvrage ait été fait, ou le marché convenu: mais cela signifie, que quand l'ouvrage est de plusieurs pièces, ou à la mesure, c'est-à-dire, à tant le pied, la toise, l'ouvrier peut demander que la vérification se fasse partiellement, afin de ne plus être chargé du risque des parties vérifiées. *Secùs*, si l'ouvrage se fait *aversione*, c'est-à-dire, à forfait (*Voyez* la note suivante); dans ce cas, l'ouvrier ne peut exiger que l'ouvrage soit vérifié avant son entière confection. (*L.* 36, ff. *Locati.*)

(3) *Même donné à forfait.* On dit qu'un ouvrage est donné à forfait, quand il n'y a qu'un prix pour tout l'ouvrage, à la différence de celui qui est donné à la pièce ou à la mesure, et dont le prix est fixé à tant la pièce, ou la mesure.

BIU Cujas

(4) *Avec le propriétaire. Qnid*, si l'augmentation de dépense provient de circonstances imprévues? Par exemple, en fouillant pour les fondations, on en trouve d'anciennes qu'il faut détruire, ou l'on trouve de l'eau qu'il faut épuiser. Même alors, l'entrepreneur doit en prévenir le maître, et se faire autoriser par écrit à faire le nécessaire. Si le maître refuse, il faudra recourir à la justice, qui décidera s'il y a lieu, ou non, à accorder une augmentation de prix à raison des nouveaux ouvrages, ou s'ils ont dû être prévus par l'entrepreneur, lors de la conclusion du marché.

Il est assez d'usage que les propriétaires qui font bâtir, aient un architecte qui dresse les plans, dirige les constructions, règle les mémoires, etc. Dans ce cas, les honoraires de cet architecte sont réglés d'après la convention. A défaut de convention, ce qui est le plus fréquent, il est d'usage de leur allouer le sol pour livre du montant des mémoires réglés. Cet usage est attesté par une lettre de M. Angran, alors lieutenant-civil au Châtelet de Paris, en date du 19 octobre 1778, et rapporté au dictionnaire de Jurisprudence, de Prost de Royer, *verbo* Architecte, n°. 16.

(5) *Si l'édifice construit.* Dans l'art. 1792, il est ajouté ces mots, *à prix fait.* J'ai cru devoir les supprimer, parce qu'ils tendroient à faire croire que la disposition n'est relative qu'aux ouvrages à prix fait, tandis que l'art. 2270 prouve qu'elle s'appliqueroit à toutes sortes d'ouvrages faits ou dirigés par des architectes ou entrepreneurs.

(6) *Ou même par celui du sol.* L'entrepreneur a dû connoître le vice du sol, et en prévenir le propriétaire.

(7) *L'entrepreneur en est responsable.* En conséquence, la réception qui se fait de l'ouvrage, après sa confection, n'a pour objet que de constater que l'ouvrage est fait à l'extérieur, suivant les règles de l'art, et d'autoriser l'entrepreneur à demander son payement; mais nullement de le décharger de la responsabilité établie par l'article 1792, ni de garantir la solidité de l'édifice, qui n'est censée constante qu'aprés le temps fixé par ledit article.

Page 115.

(1) *Et ils ne peuvent agir.* Ont-ils cette action de leur chef, ou du chef de l'entrepreneur principal? La question peut être importante, si ce dernier est en faillite. On peut dire pour les ouvriers, que, si le Législateur n'avoit pas eu intention de leur accorder l'action de leur chef, la disposition seroit inutile. L'article 1166 suffisoit pour leur donner le droit d'agir du chef de l'entrepreneur principal. Mais l'on peut répondre, d'abord, que si, dans le cas de faillite de l'entrepreneur principal (et c'est le seul où la question soit de quelqu'importance), l'on décide que les ouvriers ont action de leur chef contre le propriétaire du bâtiment, il en résultera en leur faveur un privilége. Or, un privilége ne peut être établi que par la loi: et nous ne voyons nulle part que la loi ait

BIU Cujas

établi un pareil privilége, en faveur des ouvriers qui n'ont travaillé qu'en sous-ordre, sur ce qui peut être dû à l'entrepreneur principal, par le propriétaire de l'ouvrage. Secondement, en considérant attentivement la rédaction de l'article 1798, il me semble que l'intention du Législateur a été uniquement que, quelle que fût la somme due aux ouvriers en sous-ordre, ils ne pussent jamais réclamer contre le maître de l'ouvrage au-delà de ce qu'il doit à l'entrepreneur. Entendu ainsi, l'article n'auroit donc pas pour but de favoriser, mais de restreindre les prétentions des ouvriers; et, d'après cela, la question devroit être décidée d'après le droit commun, qui veut qu'il n'y ait, entre les créanciers, d'autres causes de préférence, que les priviléges et les hypothèques, établis expressément par la loi. C'étoit, au surplus, l'ancien droit, ainsi qu'il paroît résulter d'un arrêt du Parlement de Paris, du 19 décembre 1781.

Et ce qui confirme cette opinion sous le Code, c'est qu'au mois de décembre 1806, c'est-à-dire, à une époque très-rapprochée de la promulgation du Code Civil, le gouvernement d'alors, ayant cru devoir, pour des raisons particulières, et qu'il est inutile de rappeler ici, accorder aux sous-traitans, préposés, ou agens des entreprises faites pour le compte de l'Etat, un privilége spécial sur ce qui seroit dû par l'Etat aux entrepreneurs en chef, il fut rendu à ce sujet, le 12 dudit mois, un décret rapporté au *Bulletin*, n°. 2076, portant ces mots:

« Ils auront un privilége spécial sur les sommes, etc. »

Or, cette manière de parler exprime bien certainement la création d'un privilége, et non pas l'application d'un privilége existant. Autrement, en effet, l'on n'eût pas manqué de dire: « ils jouiront du privilége accordé par l'art. 1798; » donc, le Conseil-d'Etat n'entendoit point alors que cet article eût créé un privilége en faveur des sous-entrepreneurs.

(2) *Par la mort de l'ouvrier ou de l'entrepreneur*, et non par celle du maître. Dans un marché d'ouvrage, on choisit la personne et l'industrie de l'ouvrier; au lieu qu'il est, en général, à-peu-près indifférent pour l'ouvrier, de travailler pour tel ou tel maître. Les héritiers du maître peuvent, d'ailleurs, user de la faculté accordée par l'article 1794. (*Voyez* au 2e. vol., la note (9), de la page 121.

Quid, si le maître a laissé plusieurs héritiers? L'obligation de faire est le plus souvent indivisible, au moins *solutione*: et d'ailleurs, quand elle seroit divisible par le fait, l'ouvrier peut dire qu'il n'a consenti à faire l'ouvrage à telles conditions, que parce qu'il y en avoit telle quantité. Il faudra donc que les héritiers s'arrangent pour savoir s'ils exécuteront le marché, ou s'ils useront de la faculté accordée par l'article 1794. S'ils ne s'accordent pas, les juges arbitreront *quid utilius*.

Quid, si l'ouvrage est à faire sur un fonds, et qu'il y ait un légataire des immeubles, qui succédera au droit du marché, et à l'action du maître contre l'ouvrier? La raison de douter est que c'est ici une obligation de faire, qui doit se

BIU Cujas

résoudre en dommages-intérêts, en cas d'inexécution. L'action qui en résulte doit donc être rangée dans la classe des actions mobilières, et sous ce rapport, paroît devoir appartenir au légataire des meubles. Il faut décider, cependant, que ce sera le légataire des immeubles, qui y succédera ; 1°. parce qu'autrement l'action deviendroit nulle, le légataire des meubles n'ayant ni droit, ni intérêt de l'exercer; 2°. parce qu'elle est une dépendance ou un accessoire de l'immeuble sur lequel les ouvrages doivent être faits. Il en est de cette action, comme du bail d'un immeuble, au droit duquel, quoique mobilier, succède le légataire de l'immeuble donné à bail.

Cette décision ne s'applique qu'à l'action résultant du marché en faveur du maître contre l'ouvrier; mais qui succédera à l'obligation contractée par le maître envers l'ouvrier ? Je pense avec POTHIER, qu'il faut distinguer quatre cas:

Ou l'ouvrage étoit achevé au moment de la mort ; et alors la dette est une dette de la succession, qui doit être payée contributoirement.

Ou l'ouvrage a été commencé depuis la mort; et alors comme le légataire a dû prendre l'immeuble dans l'état où il étoit au moment du décès, l'ouvrage fait depuis, est à son compte. POTHIER excepte ce qui auroit été payé d'avance par le défunt, et que le légataire des meubles, ne pourroit pas, dit-il; répéter.

Ou une partie de l'ouvrage étoit faite au moment de la mort; et, dans ce cas, une partie du prix, proportionnée à la partie faite de l'ouvrage, seroit dette de la succession, et payée contributoirement. Le surplus seroit à la charge du légataire des immeubles.

Ou enfin, le marché n'a pas son exécution par le fait de ce légataire; et, alors, il doit, à lui seul, les dommages-intérêts.

(3) *Qui puissent être utiles au propriétaire*, pour l'ouvrage dont il s'agit. Les héritiers de l'ouvrier ne seroient pas recevables à alléguer qu'ils peuvent lui être utiles ailleurs.

PAGE 116.

(1) *De la Société.* (*Voyez*, dans les OEuvres de POTHIER, un Traité sur *le Contrat de société.*)

(2) *Au-dessus de cent cinquante francs*, et sauf les exceptions portées au Titre *des Contrats en général.* Mais quelle chose devra être considérée, pour déterminer si la preuve doit être admise? est-ce la mise ou le profit, ou les deux ensemble? Il faut distinguer : Si l'on prétend que la société est dissoute, et que la demande soit en partage de la mise et des profits, ce sera le montant de la demande qu'il faudra considérer, pour savoir s'il y a lieu à admettre la preuve testimoniale ; mais si le partage du profit seulement est demandé, et que la demande suppose une mise dont le montant joint à la part demandée dans le profit, excède cent cinquante francs, je pense que la preuve testimoniale doit être refusée. (Argument tiré des art. 1342 et 1344.)

BIU Cujas

Mais faut-il conclure de l'art. 1834, que la société ne peut être prouvée que par un acte? non; l'on a voulu seulement exclure la preuve testimoniale au-dessus de 150 fr.; et l'on doit se référer d'ailleurs aux régles générales des contrats. *Sic* jugé à Bruxelles, le 28 février 1810. (SIREY, 1814; 2e. partie, p. 93.)

(3) *Par le seul consentement des parties.* Cependant la loi 4, ff., *pro socio*, dit que, *societas coiri potest re*; et je pense qu'il en seroit de même chez nous: *putà*, si deux marchands achètent quelque chose en commun. (ROUSSEAUD DE LA COMBE, *verbo* SOCIÉTÉ, partie 1re, nº. 2, *in fine.*) Mais cela veut dire que le consentement est présumé par cela seul qu'une chose a été achetée en commun: et cela n'empêche pas que la société ne puisse être dite contrat consensuel; il suffit pour cela qu'elle puisse être parfaite par le seul consentement, et avant que les parties aient rien mis en commun.

(4) *Y apporte quelque chose.* Si donc un négociant convient avec une autre personne, qu'il l'intéressera pour moitié dans son commerce, sans que cette personne apporte rien, ni argent, ni industrie, ce n'est pas une société, c'est une donation; et comme c'est une donation de biens à venir, elle ne seroit valable qu'autant qu'elle seroit faite par le contrat de mariage du donataire.

(5) *Soit dans la simple industrie de l'associé.* On entend par là une industrie dont les produits ou résultats soient appréciables. Si donc une personne n'apportoit à la société que son crédit, sa protection, l'apport seroit nul, et il n'y auroit point de société. C'étoit l'avis de POTHIER, nº. 10, consacré dans le discours de l'Orateur du Conseil-d'Etat sur le présent Titre.

(6) *Le contrat est nul*, comme contrat de société; c'est-à-dire, qu'il n'en résulte aucune action en faveur de l'un des associés contre l'autre. Mais si un tiers a souffert un dommage quelconque par l'effet de la société, il a, pour la réparation de ce dommage, une action solidaire contre tous et chacun des associés.

PAGE 117.

(1) *Incapables de se donner, ou de recevoir l'une de l'autre; putà*, entre l'enfant naturel et ses père et mère.

(2) *Au préjudice d'autres personnes; putà*, entre un père et l'un de ses enfans; entre le père ayant enfans, et un étranger.

Remarquez que l'article dit: *Nulle société universelle ne peut avoir lieu.* Il n'est pas dit qu'elle sera regardée comme donation, et qu'elle vaudra comme telle, au moins jusqu'à concurrence de ce que les parties peuvent se donner; mais *qu'elle ne peut avoir lieu*: nouvelle preuve que la loi ne veut pas que l'on puisse donner d'une manière détournée, même ce que l'on pourroit donner ouvertement.

Mais enfin, si, par le fait, une semblable société a eu lieu entre deux personnes du nombre de celles qui sont désignées dans l'article, comment se fera

BIU Cujas

le partage? Comme dans le quasi-contrat de communauté; chacun retirera sa mise, et les bénéfices se partageront, *arbitratu boni viri*, au prorata de la mise de chacun.

(3) *Et de tous les profits qu'elles pourront en tirer. Quid*, à l'égard des dettes? D'abord, toutes celles dont les associés sont grevés au moment où commence la société, y entrent, même pour les capitaux: *Bona non intelliguntur, etc.* Et d'ailleurs, la société est ici un être moral, qui peut être considéré comme un successeur à titre universel, et qui doit, en conséquence, être chargé des dettes.

Quant à celles qui ont été contractées depuis la société, il faut distinguer: Comme les biens qui adviennent aux associés, à titre gratuit, n'entrent point dans la société, elle ne peut être chargée des dettes relatives à ces mêmes biens. Si donc un des associés recueille une succession, les dettes de cette succession ne sont à la charge de la société que pour les intérêts et arrérages: les capitaux restent à la charge de l'associé; et s'ils ont été payés sur le fonds commun, il en doit récompense. Il en est de même de ce qu'il auroit été obligé de payer par suite d'une donation de biens à venir, ou pour remplir la condition d'une donation entre-vifs, ou d'un legs qui lui auroit été fait.

Quant aux dettes contractées pour les affaires de la société, il n'est pas douteux qu'elles ne soient à la charge de la société, en capitaux et intérêts. De même, celles qui sont contractées pour les biens particuliers de chaque associé, sont, pour les capitaux, à la charge de l'associé qui les a contractées; et pour les intérêts, à la charge de la société.

Il ne peut donc y avoir de difficulté que pour les dettes contractées par les associés, sans indication d'emploi; *putà*, pour les emprunts d'argent, de l'emploi desquels il ne reste point de trace. J'avois pensé d'abord qu'il convenoit de faire supporter ces sortes de dettes par contribution, et au prorata, à la société et aux biens particuliers de l'associé débiteur; mais j'ai pensé depuis que ce seroit fournir aux associés un moyen d'éluder la loi, qui défend de faire entrer les biens à venir dans ces sortes de sociétés. Un associé feroit de gros emprunts, dont le produit tomberoit en entier dans la masse, et qui seroient, pour une partie, à la charge de ses biens particuliers. Je crois donc qu'il seroit plus convenable d'appliquer à ces sortes de dettes, l'article 1419, et de décider qu'elles sont à la charge de la société, sauf récompense pour les sommes qui seront prouvées avoir été employées pour les besoins, ou l'amélioration des biens particuliers de l'associé débiteur.

(4) *Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains.* Il paroît, d'après cette rédaction, que les gains, autres que les profits faits sur les biens présens, n'entrent pas de droit dans cette société; *putà*, les profits provenant de la pure industrie des associés, un gain fait à la loterie, l'invention d'un trésor, et autres semblables. L'article dit que les parties *peuvent y com-*

BIU Cujas

prendre ces gains; donc, si elles ne les y comprennent pas, ils n'y sont pas compris de droit.

(5) *La propriété des biens*, meubles ou immeubles. La loi ne distingue pas. Et en effet, cette disposition, comme celle de l'article 1840, est fondée sur ce qu'une société universelle est regardée comme un acte participant de la nature de la donation. Or, la donation des biens à venir est nulle, tant à l'égard des meubles que des immeubles; mais après l'échéance de la succession, du legs, ou de la donation, les parties pourroient contracter une nouvelle société, et y faire entrer ces sortes de biens, qui seroient alors devenus biens présens.

Page 118.

(1) *Sauf ce qui a été réglé pour les époux.* Quelques personnes avoient conclu de là que des époux séparés de biens pouvoient, postérieurement au mariage, contracter une société universelle, et y faire entrer les biens qu'ils acquerroient à l'avenir, même à titre gratuit. Je ne suis pas de cet avis; et je pense que, dans l'article 1837, le Législateur a eu en vue la communauté à titre universel, permise entre époux par l'article 1526, mais par contrat de mariage seulement: et je me fonde sur ce qu'il est dit, *conformément à ce qui est réglé à leur égard.* Or, il n'y a dans le Code aucune autre disposition relative à cette espèce de société entre époux, que l'article 1526. D'ailleurs, le contrat de mariage est, à la vérité, susceptible de toutes les conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public, fussent-elles d'ailleurs prohibées entre toutes autres personnes. Cela est fondé, comme nous l'avons dit, sur ce que la loi veut encourager les mariages. Mais quand le mariage est fait, le motif de la loi n'existe plus. Les époux doivent donc rentrer sous l'empire du droit commun.

(2) *A quelque titre que ce soit*, pourvu que les gains soient licites. *Secùs*, des gains illicites; *putà*, ceux qui proviendroient de la contrebande. (L. 52, §. 17, ff. *pro Socio.*) Mais si les parties les ont mis dans la société, elles ne peuvent les en retirer. Il faudroit pour cela qu'elles prouvassent de quelle source ils proviennent: or, *nemo auditur suam turpitudinem allegans.* Mais si, à raison du fait qui a produit ces gains, elles subissent quelque condamnation pécuniaire, elle est supportée par la société, savoir, en totalité, si les autres associés connoissoient l'origine du gain; sinon, jusqu'à concurrence seulement de ce dont la société a profité. (Argument tiré des Lois 53 et 55, ff. *pro Socio.*)

(3) *Pendant le cours de la société.* Par conséquent tous les biens que les associés acquièrent pendant la société, autrement qu'à titre gratuit, entrent dans cette société, même pour la propriété; et, sous ce rapport, la société universelle de gains est plus étendue que la société de biens présens, qui ne

BIU Cujas

comprend les gains, autres que ceux qui proviennent du produit des biens présens, qu'autant que cela a été formellement stipulé.

(4) *Même pour la propriété.* Autrement, il eût fallu obliger les associés de faire un inventaire de leurs biens, lors de leur entrée en société; ce qui eût été fort gênant, et en même temps fort illusoire. Mais cela n'empêche pas que les biens meubles qui leur échoient à l'avenir, à titre gratuit, ne soient exclus de la société.

Quid, à l'égard des dettes? D'abord, quant à celles dont les associés étoient grevés au moment de la société, POTHIER, n°. 52, pensoit que la société devenant propriétaire des meubles de chacun d'eux, devoit être chargée de toutes les dettes mobilières. Cet avis pourroit être fondé sur ce qui a lieu entre époux. (Cependant, voyez ci-dessus la note (5) de la page 15.) Quant à celles qui sont contractées depuis le commencement de la société, il faut distinguer: La société est tenue, en capitaux et intérêts, de toutes celles qui sont contractées pour ses propres affaires; et en intérêts seulement, de celles qui sont contractées pour les biens particuliers de l'associé, ou qui proviennent de successions à lui échues, ou de donations à lui faites. Quant à celles dont on ignore l'emploi, appliquez la règle établie ci-dessus, dans la note (3) de la page précédente.

(5) *Un commerce ou entreprise quelconque. Quid*, si deux négocians contractent ensemble une société universelle? Elle comprend même leurs opérations de commerce; mais pour tout ce qui concerne ces opérations, elle est régie par les lois commerciales.

(6) *Aux dispositions relatives à cette partie.* (*Voyez* les articles 18 à 64 du *Cod. de Comm.*, et mes *Institutes Commerciales*, Liv. I, Tit. III, et les Notes.)

PAGE 119.

(1) *Telle part.* Pourroit-on stipuler une part inégale dans les bénéfices et dans les pertes; par exemple, que l'un aura les deux tiers du bénéfice, et supportera seulement le tiers de la perte; et que l'autre n'aura que le tiers des bénéfices, et supportera les deux tiers de la perte? Oui; l'article 1855 défend seulement de stipuler que l'un des associés aura tout le bénéfice, ou qu'il ne supportera rien dans la perte.

Mais remarquez qu'il ne faut pas entendre cette convention, dans le sens que l'associé avantagé prendra les deux tiers dans toutes les affaires avantageuses, et ne contribuera que pour un tiers dans les affaires désavantageuses; clause que je ne crois pas permise. Il faut donc, pour exécuter celle dont il s'agit, compenser les pertes avec les bénéfices: s'il reste quelque chose, l'associé avantagé en prendra les deux tiers; si, au contraire, la perte surpasse le bénéfice, il n'y contribuera que pour un tiers. Prenons pour exemple une société dans

BIU Cujas

laquelle les bénéfices ont monté à quarante mille francs, et les pertes à vingt-cinq mille. On commence par déduire les pertes; reste quinze mille francs de bénéfice, dont l'associé avantagé aura dix mille francs, et l'autre cinq mille francs. Si, au contraire, la perte a monté à quarante mille francs, et le bénéfice à vingt-cinq mille, on fait également compensation; il reste quinze mille francs de perte, dans lesquels l'associé avantagé ne contribue que pour cinq mille francs. *Compensatione factâ, solum quod superest, intelligitur lucro esse*, dit JUSTINIEN. (*Instit.*, Tit. *de Societate*, §. 2, *in fine.*)

(2) *Toute convention.* Remarquez que c'est seulement la convention qui donne la totalité des bénéfices à l'un des associés, qui est nulle : la société est toujours valable; et comme alors, au moyen de cette nullité, l'acte de société est censé ne contenir aucune stipulation relativement au partage des bénéfices et des pertes, on doit se conformer à l'article 1853; et la part de chaque associé doit être déterminée en proportion de sa mise de fonds.

(3) *Est nulle :* quand même il seroit assujetti à la totalité des pertes. Il est clair que, dans ce cas, il n'y a plus d'intérêt commun; ce qui est contre l'essence de la société.

Mais pourroit-on convenir que la totalité des bénéfices appartiendra au survivant? Cette clause étoit admise anciennement (ROUSSEAUD DE LA COMBE, et les auteurs cités par lui, *verbo* SOCIÉTÉ, part. 2, sect. 3, n°. 21;) et je pense qu'elle le seroit encore aujourd'hui. L'article 1525 décide qu'une pareille clause entre époux, ne peut être regardée comme une donation, soit quant à la forme, soit quant au fonds; mais comme une convention entre associés. Donc cet article décide que cette clause seroit permise entre associés. Elle est alors regardée comme une convention aléatoire; mais il faut qu'elle ne comprenne que les bénéfices. Si elle comprenoit les capitaux, ce seroit alors une donation (même article 1525); et comme elle seroit de biens à venir, elle ne pourroit avoir lieu que par contrat de mariage; et même, quand elle ne comprendroit que les bénéfices, il faudroit encore lui appliquer la disposition de l'art. 1840. (Argument tiré de l'art. 1527, qui prohibe cette clause, même entre époux, dans le cas de secondes noces.)

(4) *Les sommes ou effets.* On peut conclure de ces mots, que l'associé qui n'a mis que son industrie, peut être affranchi de toute contribution aux pertes; ou plutôt, il y contribue réellement, nonobstant la clause d'affranchissement, puisqu'il perd le fruit de son industrie, pendant tout le temps qu'a duré la société. Au surplus, la disposition qui défend d'affranchir de la perte le fonds de l'un des associés, est contraire à l'avis de POTHIER, n°. 25. Il est assez étonnant que ce jurisconsulte austère se soit montré, sur ce point, moins sévère que le Code. Il est certain, au surplus, que l'un des associés pourroit, moyennant un prix quelconque, faire assurer par un tiers, son fonds dans la société, et qu'au moyen de cette assurance, il seroit sûr, dans tous les cas, de recouvrer

BIU Cujas

son fonds intact. Or, pourquoi ne pourroit-il pas faire avec son associé, et en lui abandonnant une plus grande part dans les profits, une convention qu'il pourroit faire avec tout autre? On a pensé probablement que ce seroit un moyen de déguiser des contrats usuraires, et l'on a regardé une pareille convention comme contraire à l'esprit d'égalité qui doit régner entre associés.

(5) *Par un ou plusieurs d'entr'eux.* Pourroit-on stipuler que l'un des associés prélevera sa mise avant partage? Oui : on suppose alors qu'il a prêté à la société la somme ou les effets dont il s'agit; et il est vrai de dire qu'il contribue toujours aux pertes : car si la société n'a pas été avantageuse, il perd d'abord l'intérêt de son argent pour tout le temps qu'elle a duré, et il court risque en outre de perdre tout ou partie de son capital. Mais, d'un autre côté, il faut bien prendre garde que, dans ce cas, sa mise n'est pas du fonds qu'il a apporté, mais seulement de la jouissance ou de l'intérêt de ce fonds; ce qui est essentiel à remarquer pour la fixation des parts, à défaut de stipulation. *Espece :*

Pierre et Paul contractent une société pour cinq ans : Pierre y met deux mille francs, Paul y met quatre mille francs; mais il stipule qu'il prélèvera les deux mille francs d'excédant avant partage : l'acte ne contient aucune stipulation, relativement à la part des associés dans les bénéfices ou les pertes; il faut donc la déterminer d'après les mises. Il est évident que l'on ne peut traiter Paul, comme s'il avoit mis réellement quatre mille francs dans la société, puisque la société a toujours été sa débitrice de deux mille francs; sa mise sera donc, d'abord, de deux mille francs, plus de l'intérêt de deux mille francs pendant cinq ans; et sa part dans les bénéfices ou pertes sera calculée en conséquence.

(6) *Ou par un tiers. Quid*, si ce tiers ne peut, ou ne veut faire le réglement? Je pense que cette convention doit être regardée comme une condition du contrat, qui est en conséquence résolu par le non-accomplissement. Mais *quid*, s'il y a cependant eu des affaires faites en commun? doit-on présumer que l'intention des parties a été de s'en rapporter, pour ce cas, à des experts? ou doit-on déterminer les parts, comme si le contrat ne renfermoit aucune stipulation à cet égard? Le second avis seroit peut-être plus conforme à la rigueur des principes; mais le premier me paroît plus conforme à l'équité, et sous ce rapport plus applicable à la société, qui est un contrat qui a quelque chose de fraternel.

(7) *Trois mois. Nec obstat* que, d'après la combinaison des articles 887 et 1304, auxquels renvoie l'art 1872, l'action en rescision dure dix ans. Car ici, il s'agit du réglement des parts, et non du partage.

(8) *Dans les bénéfices ou pertes. Quid*, si l'on n'a fixé que la part dans les bénéfices, sans parler des pertes? La part dans la perte est censée la même que la part dans les bénéfices. (§. 3, *Instit., de Societate.*)

BIU Cujas

PAGE 120.

(1) *Qui dépendent de son administration.* Remarquez que ce mot *administration* a une signification plus étendue dans les sociétés de commerce, que dans toutes les autres. Dans les premières, surtout dans celles qui sont dites *en nom collectif*, l'associé administrateur peut disposer de tous les effets de la société ; il peut même, sur sa seule signature sous la raison sociale, obliger tous ses coassociés; au lieu que, dans les sociétés autres que celles de commerce, l'associé administrateur doit se renfermer dans les termes de son mandat ; et si le mandat est simplement général, Il ne peut aliéner, hypothéquer, transiger, compromettre, ni obliger les autres associés, sans leur consentement. (*Code Civil*, art. 1988.)

(2) *Concourir aux actes d'administration.* Par conséquent dans ce cas, aucun d'eux ne pourra administrer. Je crois cependant que, s'il y avoit urgence, on rentreroit dans le droit commun, d'après lequel chaque associé peut administrer.

(3) *Et sans qu'ils y aient consenti :* pourvu toutefois qu'il ne résulte pas des actes, obligation des coassociés envers des tiers. L'article 1862 porte formellement, comme nous allons le voir, que l'un des associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne lui en ont donné le pouvoir. Le motif de cette restriction est que l'associé, en administrant mal, pourra peut-être bien détériorer, ou diminuer le fonds de la société ; mais au moins il ne pourra pas aller au-delà ; et chaque associé peut connoître d'avance quel est le *maximum* de la perte qu'il pourra essuyer : mais s'il avoit le droit d'obliger ses coassociés, il n'y auroit plus de bornes ; et ceux-ci pourroient, sans s'en douter, être entièrement ruinés.

(4) *Avant qu'elle fût conclue.* Donc, s'ils s'y sont opposés, l'opération n'est pas valable, d'après cet axiome : *in pari causâ, melior est conditio prohibentis.*

PAGE 121.

(1) *Un pouvoir spécial de ses coassociés*, qui, dans ce cas, sont tenus pour une part égale, à moins que le contraire ne soit stipulé dans le pouvoir.

(2) *Qui alors en seroit tenue jusqu'à due concurrence*, et sans préjudice de l'action du créancier contre l'associé qui a contracté, pour le montant total de l'obligation.

Quid, si l'affaire a tourné au profit de la société, mais que, cependant, l'associé ait contracté en son propre nom seulement, et sans déclarer qu'il contractoit pour le compte de la société ? Le créancier auroit toujours action contre la société; mais seulement du chef de l'associé, et en vertu de l'article 1166; d'où

BIU Cujas

il résulteroit cette différence que, dans ce dernier cas, si la société ne devoit rien à l'associé qui a contracté, l'action du créancier contre la société deviendroit nulle; tandis que, si l'associé avoit fait la déclaration qu'il contractoit pour le compte de la société, elle seroit tenue envers le créancier, par l'action de *in rem verso*, et jusqu'à concurrence de ce dont elle auroit profité de l'obligation, sans pouvoir lui opposer les créances qu'elle auroit elle-même à exercer pour d'autres objets, contre l'associé qui a contracté avec lui. Cette distinction est fondée sur ce que le créancier qui contracte avec un associé traitant au nom et pour le compte de la société, a entendu avoir la société pour obligée. A la vérité, l'associé n'avoit pas de pouvoir suffisant; mais l'emploi qu'il a fait pour le compte de la société, de la chose qui faisoit l'objet de l'obligation, a donné au créancier les mêmes droits que s'il avoit traité avec un mandataire de la société. D'ailleurs, l'associé a été, dans ce cas, le gérant d'affaires de la société. Or, nous voyons par l'article 1375, que le maître doit remplir les engagemens que le gérant a contractés en son nom, si toutefois l'affaire a été bien administrée. Il y a ici bonne administration, puisque l'on suppose que la chose qui faisoit l'objet de l'obligation, a été employée dans l'intérêt de la société. Enfin, la rédaction de l'article 1864 favorise elle-même cette interprétation; car il y est dit que la stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société, *lie les autres associés*, lorsque la chose a tourné au profit de la société. Or, envers qui les lie-t-elle? Ce n'est pas envers l'associé qui a contracté: les associés sont liés entre eux par le contrat de société même, et sans avoir besoin d'aucune stipulation ultérieure. Ce ne peut donc être qu'envers le créancier; donc le créancier a contre eux l'action directe, et non pas seulement du chef de l'associé avec lequel il a contracté.

Observez, 1°. que, dans tous les cas où la société est tenue, chacun des associés n'est obligé que pour sa part, conformément aux dispositions de l'article 1863;

Et 2°. que ces divers principes ne s'appliquent pas aux sociétés de commerce. Dans ces sortes de sociétés, quand elles sont en nom collectif, il suffit qu'un seul des associés ait signé un engagement sous la raison sociale, pour qu'il oblige, même solidairement, tous les autres associés en nom collectif, à moins cependant que l'acte de société, contenant la clause qu'un ou plusieurs des associés sont seuls autorisés à signer, n'ait été affiché, conformément aux articles 42 et 43 du Code de Commerce; auquel cas, l'associé ou les associés autorisés à signer, ont seuls le droit d'obliger tous les autres.

(3) *N'est tenu que pour sa part.* Quand même ils auroient tous contracté l'obligation, à moins que la solidarité n'ait été stipulée. (Art. 1202.)

(4) *Envers le créancier.* Entre eux, ils sont, dans tous les cas, tenus dans les proportions déterminées par l'acte de société. La raison de différence est, que le créancier est censé ignorer les dispositions de l'acte, tant qu'il n'est pas

BIU Cujas

prouvé qu'on lui en a donné connoissance. Il faut donc, dans ce cas, recourir aux principes généraux des obligations, d'après lesquels, dans une obligation divisible contractée par plusieurs personnes sans solidarité, chacune d'elles est obligée pour une part égale. La même raison ne peut s'appliquer aux associés entr'eux.

Mais le créancier pourroit-il, s'il le vouloit, demander à chaque associé sa part, telle qu'elle est fixée dans l'acte de société? Je le penserois, d'autant plus que l'article 1863 paroît, d'après sa rédaction, avoir été fait uniquement dans l'intérêt du créancier, et pour ôter à l'associé qui, aux termes de l'acte de société, ne devroit qu'une part moindre dans la dette, le droit de pouvoir, à raison de ce, opposer aucune exception au créancier. Celui-ci peut donc renoncer au bénéfice de cet article, et déclarer qu'il a eu connoissance de l'acte de société, et qu'il a contracté dans les termes de cet acte.

(5) *Du moment de la convention.* Par conséquent, avant qu'elle ait été livrée. La société est propriétaire, de ce même moment; donc, etc. On oppose à ce principe l'article 1867. (*Voyez* ci-après, la note (11) de la page 124.)

(6) *Aux fruits.* L'article 1846 ne parle que des intérêts; mais il est clair qu'il en doit être de même, à plus forte raison, des fruits. D'ailleurs, l'associé est censé vendeur à l'égard de la société (art. 1845); or, dans la vente, les fruits appartiennent à l'acheteur, du moment du contrat. (Art. 1652.) Enfin, dès que la société est propriétaire de ce moment, elle a droit aux fruits.

Page 122.

(1) *La chose est à ses risques :* ce qui rend la position des associés bien différente. Supposons, en effet, deux paysans qui, ayant chacun une vache, conviennent de les mettre en commun. S'ils ont mis les vaches mêmes en société, du moment de la convention chaque associé est devenu propriétaire, pour moitié, de chacune des deux vaches; et, si l'une d'elles vient à périr, la société continue pour l'autre vache, qui continue elle-même d'appartenir aux deux associés. Mais s'ils n'ont mis en société que les produits de leurs vaches, alors chacune d'elles continue d'appartenir à son propriétaire; et si l'une périt, non-seulement celui à qui elle appartient, n'a rien à prétendre dans la propriété de l'autre; mais encore la société est dissoute de droit, puisque le propriétaire de la vache périe ne peut plus y rien mettre. (*Cod. Civ.*, art. 1867.) (*Voyez* ci-après, la note (9) de la page 124.)

Observez, au surplus, que, malgré que la chose soit aux risques de l'associé, la société, comme usufruitière, n'en est pas moins tenue de toutes les dépenses d'entretien.

(2) *S'il s'agit de choses fongibles.* Nous avons vu au 1er. vol., page 137, qu'une *chose fongible* est celle dont on ne peut se servir sans la perdre et la consommer, ou au moins sans en changer la substance, comme du blé, du

BIU Cujas

vin, etc. L'argent monnoyé est aussi une chose fongible, ainsi que nous l'avons également fait observer. Or, comme le droit de perdre ou de consommer, etc., est le caractère distinctif de la propriété, il en résulte qu'à l'égard des choses fongibles, la jouissance et la propriété se confondent, tellement que le droit d'usufruit sur ces sortes de choses, en confère la propriété, sauf restitution. (*Cod. Civil*, art. 587.) Lors donc que la chose dont la jouissance a été mise dans la société, est fongible, il est clair que la société ne pouvant s'en servir sans la consommer, et ne pouvant la consommer sans en être propriétaire, la propriété en a été transférée à la société, par cela seul qu'on lui en a donné la jouissance. La chose doit donc périr pour elle. Mais, dira-t-on, il n'y a donc point de différence entre ce cas, et celui où la propriété même auroit été mise dans la société ? Je réponds qu'il y en a une très-grande. Lorsque c'est la jouissance qui a été mise en commun, la société a bien le droit de disposer de la chose comme propriétaire; mais lors de la dissolution, l'associé a droit d'en prélever la valeur, ou pareille quantité de choses d'égales nature et qualité. Si c'est, au contraire, la propriété qui a été mise en commun, il n'a aucun prélèvement à exercer.

(3) *Qui se détériorent en les gardant.* Des que ces choses se détériorent en les gardant, on ne peut présumer que les associés aient eu l'intention de les garder, mais bien plutôt celle de donner à la société le droit d'en disposer à titre de propriétaire, sauf prélèvement, comme ci-dessus, lors de la dissolution. Mais, dans ce cas, si la chose existe, détériorée par le temps seulement, l'associé sera-t-il tenu de la prendre dant cet état ? Il me semble que le mot *risque* est général, et comprend non seulement la perte, mais encore la détérioration. Tout doit donc être pour le compte de la société.

(4) *Sont destinées à être vendues.* L'associé est censé, dans ce cas, avoir mis dans la société, non la chose elle-même, mais la somme qui en proviendra, et pour la jouissance seulement.

(5) *Sur une estimation.* L'associé est censé également, dans ce cas, avoir mis dans la société la jouissance du montant de l'estimation.

(6) *Portée dans un inventaire*, fait avec tous les associés. Mais je pense qu'il est question ici d'inventaire, *enuntiativè* seulement, et qu'il suffiroit que l'estimation ait été faite contradictoirement avec tous les associés, ou approuvée par eux, pour que l'on dût appliquer la disposition de l'article, quand même elle n'auroit pas été faite dans un inventaire.

(7) *Ne peut répéter que le montant de l'estimation.* Dès que les risques ont été pour la société, elle ne doit pas tenir compte des bénéfices.

Mais y auroit-il lieu à la rescision pour lésion dans l'estimation ? D'abord, il n'y a pas, en général, lieu à la rescision en fait de meubles. Quant aux immeubles, il n'y a pas la même raison de décider que dans la vente : on peut présumer que le vendeur a été forcé de vendre, pour satisfaire à des besoins

BIU Cujas

pressans. On n'est jamais forcé de contracter une société ; le tout, sauf le cas de fraude, et l'application des principes contenus dans la note (1) de la pag. 58, 2e. vol.

(8) *Que l'acheteur a contre son vendeur.* Il est évident que cette disposition ne peut s'appliquer aux sociétés universelles. Dans ces sociétés, l'associé apporte tout ce qui lui appartient, et en tant seulement que cela lui appartient. Il en est de ce cas, comme de celui de la vente d'une hérédité, dans laquelle le vendeur n'est pas tenu de garantir les objets particuliers qui la composent.

(9) *Et sans demande.* C'est une exception au principe général, d'après lequel les intérêts d'une somme d'argent réclamée ne sont dus que du jour de la demande. (*Cod. Civil*, art. 1153.) Mais cette exception est fondée sur l'équité, qui veut que l'associé, jouissant du fonds de ses co-associés, paye les intérêts de la somme qu'il devoit mettre dans la société, et qu'il n'a pas apportée. D'ailleurs, on veut éviter, autant que possible, toute procédure entre associés ; on ne veut donc pas que, pour faire courir les intérêts, ils soient obligés de former une demande en justice.

(10) *Sans préjudice de plus amples dommages et intérêts, etc.* C'est encore une exception à l'article 1153. Si, par exemple, tous les fonds mis dans la société devoient être employés à l'acquisition d'une partie de marchandises, sur laquelle la société eût fait un bénéfice quelconque, et que le défaut de versement, de la part de l'un des associés, ait fait manquer l'opération, il est clair que l'associé en retard doit indemniser ses co-associés ; mais alors il ne doit pas les intérêts, qui se trouvent compris dans l'indemnité.

(11) *Des sommes qu'il a déboursées.* Mais peut-il répéter les intérêts, du jour de l'avance ? Je pense qu'oui, d'après l'article 2001 du Code, qui accorde au mandataire l'intérêt des avances faites par lui pour l'exécution du mandat, à compter du jour des avances constatées. Or, l'associé qui gère, est vraiment le mandataire de la société. C'est d'ailleurs la décision du droit Romain. (*L.* 67, §. 2, ff. *pro Socio.*) C'est aussi l'avis de Domat, et celui de Savary, *Parères* 40 et 50. Enfin, comme, aux termes de l'article 1846, l'associé qui a pris des fonds dans la caisse commune, pour son usage particulier, est tenu d'en payer les intérêts du jour qu'il les a pris ; il paroît juste, par réciprocité, d'accorder à l'associé qui a employé ses propres fonds pour l'avantage de la société, les intérêts, du jour des avances constatées.

Quid, dans cette espèce ? Une société composée seulement de deux associés, fait faillite. Elle doit cent vingt mille francs. Les deux associés font cession volontaire. L'un abandonne pour cinquante mille francs de biens, et l'autre pour vingt mille francs. Au moyen de cet abandon, les créanciers déclarent les tenir quittes de toute répétition quelconque. L'associé qui a abandonné cinquante mille francs, a-t-il action contre son co-associé pour se faire restituer

BIU Cujas

quinze mille francs ? La Cour d'Appel de Rennes a décidé la négative. (*Arrêts des 24 février* 1808 *et* 5 *avril* 1809, fondés en partie sur ce qu'il n'avoit été fait aucunes réserves lors de la cession. *Journ. de la Jurisprud. du Cod. Civil*, tom. XIII, pag. 303.)

J'aurois de la peine à être de l'avis de ces arrêts. Certes, si la société eût eu un procès dont le fonds eût été de cent vingt mille francs, et que la partie adverse eût consenti à transiger pour soixante-dix mille francs, chacun des associés n'eût été tenu, l'un envers l'autre, que de trente-cinq mille francs; et celui qui eût payé davantage, eût eu certainement action contre l'autre, quand même il n'y eût pas eu de réserve. Ici, n'est-ce pas la même chose ? Les créanciers ont dit : vous nous devez cent vingt mille francs; donnez-nous soixante-dix mille francs comptant, et nous vous tiendrons quittes. Au lieu de donner soixante-dix mille francs en argent, les associés les ont donnés en valeurs : l'effet est le même; et celui qui a donné plus que l'autre, doit avoir son recours.

Nota. Dans l'espèce, l'associé qui n'avoit payé que vingt mille francs, avoit rétabli ses affaires : c'est ce qui avoit déterminé l'autre à le poursuivre.

(12) *Pour les affaires de la société.* S'il a vendu en son nom un effet de la société, il a droit d'être indemnisé de l'action en garantie qui pourroit être exercée contre lui. De même, la société doit remplir tous les engagemens qu'il a contractés, de bonne foi, et sans fraude, au nom et pour le compte de la société.

(13) *Des risques inséparables de sa gestion.* Si, dans un voyage entrepris pour les affaires de la société, il a été attaqué par des brigands qui l'ont blessé et volé, il a droit à une indemnité. Mais remarquez que, pour ce qui concerne les objets volés, il ne doit être indemnisé que de la perte de ceux qu'il étoit absolument nécessaire qu'il emportât pour l'affaire dont il s'agit. S'il y avoit de l'excédant, la société n'en seroit pas tenue. Ce ne seroit pas un risque inséparable de la gestion.

Page 123.

(1) *A le droit d'y contraindre tous les autres.* Il peut les contraindre à faire les dépenses; mais il ne peut, comme nous l'avons dit, les obliger envers des tiers. Cependant, en cas de refus d'un ou de plusieurs d'entre eux, de contribuer aux dépenses nécessaires, il peut se faire autoriser à emprunter pour le compte de la société, une somme qui sera déterminée par le jugement. (Argument tiré de l'article 233 du Code de Commerce.)

(2) *Sans le consentement, etc.* Mais le consentement tacite suffit : *Qui prohibere potest, et non prohibet, consentire videtur.*

(3) *Faire d'innovations.* La chose appartient à ses co-associés comme à lui; et nul ne peut disposer de la chose d'autrui. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà fait observer, *in pari causâ melior est causa prohibentis.*

BIU Cujas

Mais *quid*, s'il en a fait à l'insu de ses co-associés ? Je pense qu'attendu la bonne foi qui est de l'essence de la société, le juge doit examiner si ces innovations sont utiles, nuisibles, ou inutiles. Si elles sont utiles, et qu'elles ne soient pas excessives, il lui en sera tenu compte jusqu'à concurrence de la plus-value de la chose. Si elles sont nuisibles, il sera condamné à les enlever, et à remettre les choses dans leur premier état. Si elles sont inutiles, on devra lui permettre seulement d'enlever tout ce qui pourra être déplacé sans détériorer le fonds.

(4) *Ou à défaut :* c'est-à-dire, s'il y a un acte qui le nomme, mais qui ne désigne pas les choses qu'il aura droit de faire.

(5) *A la part qu'il a dans la première société.* Ainsi ce tiers est l'associé de l'associé ; mais il n'est pas l'associé des autres associés ; il ne doit compte directement qu'à celui qui se l'est associé, et il n'a d'action directe que contre lui.

Nous disons *directement, etc.*, parce qu'il peut agir indirectement contre la société ; dans le cas, par exemple, où son associé seroit insolvable, et auroit quelque créance à exercer contre la société. Il pourroit alors, d'après l'article 1166 du Code, et s'il étoit lui-même créancier de son associé, exercer contre la société les droits de son débiteur ; et réciproquement, s'il étoit débiteur de son associé, et que la société en fût créancière, elle pourroit, d'après le même article, agir contre lui, du chef de l'associé.

Si, dans une société commerciale, un des associés en nom collectif fait un commerce distinct et séparé de celui de la société, et qu'il tombe en faillite, ainsi que la société, les deux masses doivent-elles être confondues ? Oui, si les créanciers de la société l'exigent ; non, s'ils le refusent. La raison en est que les créanciers de la société sont en même temps créanciers personnels de l'individu, au lieu que les créanciers de l'associé ne sont pas créanciers de la société. *Sic* jugé en Cassation le 18 octobre 1814. (Sirey, 1815 ; 1re. partie, pag. 78.) *Voir* aussi un arrêt de Paris du 10 décembre 1814. (*Ibid*, 2e. part. ; pag. 79.)

(6) *Imputées proportionnément sur lesdites créances* : pourvu, cependant, qu'il n'en résulte pas de préjudice pour le débiteur. En effet, aux termes de l'article 1253 du Code, lorsqu'une personne a plusieurs dettes, et qu'elle fait un payement insuffisant pour les acquitter toutes, elle a le droit de déclarer quelle est la dette qu'elle entend acquitter. Si donc, dans l'espèce, le débiteur a fait l'imputation, il sembleroit qu'elle dût être exécutée. Néanmoins je pense qu'il faudroit distinguer : Si le débiteur a fait l'imputation sur la dette qu'il avoit le plus d'intérêt d'acquitter, par exemple, sur une dette qui emportoit la contrainte par corps, il n'y a point de doute que l'imputation ne doive valoir ; car, dans le même cas, elle auroit lieu de droit, et sans stipulation. (*Cod. Civil*, art. 1256.) D'ailleurs l'art. 1848 est fait pour le cas où l'imputation a été dirigée par l'associé. Or dans l'espèce proposée, ce n'est pas l'associé, mais bien la loi elle-même qui dirige l'imputation. Mais si, toutes choses égales, le

BIU Cujas

débiteur a imputé le payement sur la créance particulière de l'associé, on présumera facilement de la connivence, et l'imputation aura lieu proportionnément sur les deux créances. D'ailleurs, le débiteur ne peut se plaindre dans ce cas, puisque nous avons supposé qu'il n'avoit pas d'intérêt à acquitter une dette plutôt que l'autre.

(7) *Sur sa créance particulière.* De même, si l'un des associés a vendu avantageusement sa part dans les marchandises de la société, il est censé avoir vendu pour le compte de la société entière.

(8) *Conformément à la quittance.* Il ne peut revenir contre son propre fait. D'ailleurs, il lui est bien défendu de s'avantager aux dépens de la société; mais il ne lui est pas défendu d'avantager la société à son préjudice.

Page 124.

(1) *Par sa faute.* Quand y a-t-il faute de la part de l'associé? C'est quand il n'a pas pour les affaires de la société le même soin que pour les siennes propres. On ne peut exiger davantage de lui. S'il n'est pas exact dans ses propres affaires, tant pis pour les associés, qui doivent s'imputer de l'avoir choisi. (§. 9, Instit., *de Societate.*)

(2) *Que son industrie :* pourvu que ce soit le genre d'industrie qui étoit l'objet de la société; car autrement il pourroit compenser.

(3) *Dans d'autres affaires.* En effet, il devoit à la société tout le produit de son industrie; en le lui donnant, il n'a fait que payer sa dette.

(4) *Du jour qu'il a tiré les fonds de la caisse commune.* Jusqu'à quand les doit-il? Savary, *Parère* 50, pense qu'il les doit, non-seulement jusqu'à la dissolution, mais encore jusqu'à la liquidation de la société; il est censé en avoir profité jusque-là. D'ailleurs, il est possible que, si ces sommes fussent restées dans la caisse commune, elles eussent servi à payer des dettes de la société, qui ont porté intérêt jusqu'à la liquidation.

(5) *S'il y a lieu.* Si le défaut de ces sommes a empêché la société de faire des affaires avantageuses, elle doit en être indemnisée.

Nota. On a jugé, avec raison, à Grenoble, le 28 août 1811 (Sirey 1813; 1re. partie, page 386), que l'associé qui ne justifie point de l'emploi d'une somme appartenant à la société, étoit censé l'avoir employée à son profit particulier.

(6) *Dans les mêmes formes.* Je ne crois pas qu'il faille conclure de ces mots, que, si l'acte primitif est notarié, l'acte de prorogation doive l'être également. Mais cela veut dire que si, par exemple, l'objet de la société est de valeur de plus de cent cinquante francs, comme il a fallu un acte écrit dans le principe (*Code Civil*, article 1834), il en faudra un pareil pour la prorogation.

BIU Cujas

(7) *Formant à elle seule le fonds commun.* Par exemple, nous sommes en société pour la cargaison d'un vaisseau : la cargaison périt ; la société est dissoute.

(8) *Dans la main de l'associé.* Par conséquent cette disposition n'est pas applicable aux quatre cas prévus par l'article 1851, alinéa premier, dans lesquels, quoique la jouissance seulement ait été mise dans la société, la société est cependant devenue propriétaire. Dans ces cas, la perte de ces choses ne dissout pas la société.

(9) *A quelqu'époque qu'elle arrive.* Entre le cas où la jouissance seulement a été mise dans la société, et celui où l'apport est de la propriété, il y a cette différence, que la mise de la jouissance est la mise des fruits qui naîtront de l'objet dont la jouissance est apportée. Il y a donc, en quelque sorte, autant d'apports différens, qu'il y a de perceptions de fruits. D'après cela, lorsquela jouissance vient à cesser pour la société, de quelque manière que cela arrive, il est vrai de dire que l'associé qui a promis d'apporter la jouissance, ne réalise pas son apport ; et que, conséquemment, la société doit cesser. Mais lorsque l'apport est de la propriété, l'apport s'est réalisé en entier, du moment que la propriété a été apportée. La société est devenue, de ce moment, propriétaire irrévocable de l'objet. S'il vient à périr, c'est pour le compte de la société, et cela ne doit pas empêcher qu'elle ne continue à l'égard des autres objets, qui en constituent également le fonds commun.

Mais *quid*, si la jouissance de plusieurs choses a été mise dans la société, et que quelques-unes seulement viennent à périr ? Je pense qu'il faut appliquer par analogie l'article 1636, et voir si la, ou les choses péries, sont telles, qu'il soit probable que la société n'eût pas eu lieu, si la perte en eût été prévue. Dans le cas de l'affirmative, la société sera dissoute ; *secùs* dans le cas contraire.

(10) *La société n'est dissoute*, ou plutôt elle est censée n'avoir jamais eu lieu.

(11) *Avant que la mise ait été effectuée.* En effet, nous avons vu ci-dessus que, quand c'est la propriété qui a été apportée, la chose est aux risques de la la société. Si donc elle périt, c'est pour la société, et non pour l'associé qui l'a apportée ; et la société continue, ayant pour fonds commun les choses apportées par les autres associés ; mais si la chose périt avant que la propriété en ait été apportée à la société, alors elle périt pour son propriétaire ; et comme il se trouve par là hors d'état d'apporter à la société ce qu'il a promis, il en résulte que la société est dissoute, ou plutôt qu'elle ne peut avoir lieu pour ce qui le concerne, ni, par conséquent, pour les autres associés : car, comme nous l'allons voir tout-à-l'heure, la retraite de l'un des associés dissout la société à l'égard de tous.

Mais il reste une difficulté pour concilier l'article 1867, d'où est tirée la

BIU Cujas

disposition dont il s'agit, avec les principes du droit actuel. En effet, le commencement de cet article, comparé avec la fin, suppose évidemment que la promesse de livrer une chose, n'en transfère pas la propriété; ce qui est formellement contraire à ce qui a été dit au Titre *des Obligations*, et à l'article 1138 du Code. Je ne vois qu'un moyen de concilier cette contradiction apparente; le voici: quand l'article 1138 décide que la promesse de livrer transfère la propriété; il suppose clairement que celui qui a promis, étoit propriétaire de la chose promise. Il ne peut donc s'appliquer à aucun autre cas. Or, qui empêche de supposer qu'il s'agit, dans l'article 1867, du cas où la chose promise n'appartenoit pas, au moment du contrat, à l'associé qui s'est engagé à la livrer? Ainsi Pierre et Paul savent qu'il doit arriver à Bordeaux et à Marseille deux cargaisons d'un débit avantageux: Pierre s'engage d'acheter celle de Bordeaux; Paul celle de Marseille; et ils s'obligent mutuellement à les mettre en commun, pour en partager les bénéfices. La cargaison de Bordeaux périt par fortune de mer, avant que Pierre ait pu l'acheter. Dans ce cas, Pierre se trouvant dans l'impossibilité d'effectuer sa mise, la société est dissoute, et il n'a aucun droit à prétendre sur la cargaison de Marseille.

Si, au contraire, ils eussent été propriétaires, au moment du contrat, chacun de la cargaison promise, alors, par l'effet de la seule promesse, la propriété en eût été transférée à la société: la perte de la cargaison de Bordeaux eût donc été pour la société, et Pierre n'en eût pas moins eu le droit de réclamer la moitié des bénéfices de la cargaison de Marseille.

(12) *Par la mort naturelle ou civile de l'un des associés.* La mort de l'un des associés dissout la société à l'égard de tous, parce qu'il est possible que la société ait été contractée, précisément en vue de l'associé décédé. *Quid*, si les associés vivans, ignorant la mort de leur co-associé, continuent à gérer, comme si la société existoit? En droit Romain, on décidoit que la société avoit continué. (L. 65, §. 10, ff. *pro Socio.*) Je crois que la même décision auroit lieu en droit Français. (Argument tiré de l'article 2008.)

(13) *Avec ses héritiers.* Cette clause étoit défendue en droit Romain, et l'on n'y avoit aucun égard, excepté dans un seul cas, celui de la ferme des impôts. (L. 59, ff. *pro Socio.*) Cette décision étoit fondée sur ce que la base de toute société étant la confiance réciproque des parties, cette confiance ne pouvoit exister à l'égard d'un héritier, qui n'est connu qu'après la mort de celui auquel il succède, et qui, conséquemment, jusques-là, est ce que l'on appelle une personne incertaine. Pothier prétend que ce n'étoit qu'une subtilité, qui n'eût pas été admise dans notre droit. Notre article décide la question.

Page 125.

(1) *Une suite nécessaire.* Si, par exemple, il a été envoyé une pacotille outremer, à charge de retour, et qu'avant le retour du navire, et même pen-

BIU Cujas

dant le voyage de l'aller, un associé vienne à mourir, ses héritiers ont part aux retours, soit pour le bénéfice, soit pour la perte.

(2) *L'interdiction, la faillite, ou la déconfiture.* L'interdit est mort pour la société, puisqu'il est privé de l'exercice de tous ses droits. Je pense qu'il en seroit de même s'il avoit été donné un conseil judiciaire à l'un des associés. Le failli et le déconfit ne présentent plus aucune sûreté.

Pour connoître en quoi la faillite diffère de la déconfiture, voyez au 2e. vol. la note (7) de la page 165.

(3) *Par la simple volonté d'un associé, etc.* C'est une exception à la règle générale, d'après laquelle les contrats n'étant formés que par le concours des volontés des parties contractantes, ne peuvent être détruits que par le concours des mêmes volontés : *Contractus sunt ab initio voluntatis, et ex post facto necessitatis.* Cette exception est fondée sur ce qu'une société qui seroit continuée malgré les associés, deviendroit une source intarissable de procès.

(4) *Le manque à ses engagemens, etc.* Les associés ne peuvent être forcés de tenir leurs engagemens envers celui qui a manqué aux siens. C'est une disposition commune à tous les contrats synallagmatiques parfaits. (*Code Civil*, art. 1184.)

(5) *Qui le rende inhabile aux affaires de la société :* si toutefois il étoit nécessaire pour les affaires de la société, qu'il s'en mêlât; car, si c'étoit un associé qui ne donnât que ses fonds, je pense que ce ne seroit pas une raison suffisante pour faire prononcer la dissolution de la société.

(6) *A tous les associés.* Si l'on a omis de la notifier à un seul, la société continue à son égard, non-seulement avec le renonçant, mais encore avec ceux auxquels la renonciation a été notifiée. Cette décision peut paroître extraordinaire. En effet, dira-on, ceux auxquels la notification a été faite, ont dû compter que la société étoit dissoute : comment l'omission faite par l'associé renonçant, peut-elle faire continuer, même avec eux, une société qu'ils ont dû regarder comme éteinte? Je crois qu'on peut répondre victorieusement à cette objection, qu'il n'y a pas de milieu : il faut que la société soit tout-à-fait dissoute, ou qu'elle subsiste à l'égard de tous. Or, on ne peut la regarder comme dissoute à l'égard de celui auquel on n'a pas notifié. D'ailleurs, on peut soutenir, à la rigueur, que les autres associés, instruits de la renonciation, par la notification qui leur est faite, ont à s'imputer de ne pas s'être assuré que cette notification a été faite à tous les associés, ou, en cas de doute, de ne l'avoir pas faite eux-mêmes. On ne peut faire le même reproche à l'associé qui a totalement ignoré la renonciation. Ainsi, en supposant toutes choses égales, l'équité exige que l'on décide en sa faveur.

Mais il reste une autre question. La loi 17, §. 1, ff. *pro Socio*, décidoit qu'à défaut de notification de la renonciation, la société continuoit, dans le sens que, s'il y avoit bénéfice, l'associé auquel on n'avoit pas notifié, pouvoit

BIU Cujas

y prendre part ; mais que, s'il y avoit perte, il n'étoit pas tenu d'y contribuer. La même disposition auroit-elle lieu chez nous ? Le Code ne dit rien à cet égard. Néanmoins je pense que cette décision doit être adoptée, non comme particulièrement relative à la société, mais comme étant une conséquence nécessaire des principes généraux du droit. En effet, un de ces principes est que nul ne peut tirer avantage d'une faute qu'il a commise, pour se donner un droit qu'il n'auroit pas eu sans cette faute. Il résulte de là que le droit de demander la continuation de la société est personnel et de pure faculté pour celui auquel la renonciation n'a pas été notifiée ; et que, s'il ne veut pas l'exercer, la continuation ne peut être demandée par le renonçant qui a omis de notifier, ni par les autres associés auxquels on a notifié. Ces principes posés, la décision du droit Romain en est, comme je l'ai dit, la conséquence nécessaire. En effet, s'il y a bénéfice, la société continuera, parce qu'alors l'associé auquel on n'a pas notifié, a intérêt de demander, et demandera, la continuation. Par la raison contraire, s'il y a perte, il a intérêt de ne pas demander la continuation ; il ne la demandera donc pas ; et comme elle ne peut être demandée par d'autres que par lui, il s'ensuivra que la société sera censée dissoute du jour de la notification de la renonciation.

(7) *Pour s'approprier à lui seul, etc.* Par exemple, nous contractons société pour acheter une partie de marchandises : mon associé se procure les renseignemens nécessaires pour l'achat ; et voyant qu'il a plus de facilité que moi pour faire l'acquisition, il renonce à la société, me notifie la renonciation, et fait ensuite l'achat pour son compte particulier. La renonciation peut être annullée, et je puis demander le partage des bénéfices. Mais remarquez, comme dans la note précédente, que le droit de demander la nullité, m'est personnel ; en sorte que, si la même affaire que mon associé a crue avantageuse, vient, au contraire, à être préjudiciable, il ne peut me forcer de contribuer à la perte. (*L.* 65, §. 3, ff. *pro Socio.*)

(8) *Que la dissolution soit différée.* Par exemple, si le fonds de la société consiste en un objet qui ne peut se diviser commodément, et qui ne peut être vendu avantageusement qu'à une certaine époque, l'associé renonçant sera obligé d'attendre que cette époque soit arrivée, pour faire vendre l'objet et en partager le produit ; jusque-là, la chose est à ses risques, comme à ceux de tous les autres associés. Cette disposition a lieu, quand même l'associé renonçant auroit un intérêt particulier à ce que la dissolution s'effectuât au moment de la renonciation : *Semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit.* (*L.* 65, §. 5, ff. *eod.*)

(9) *S'appliquent également aux partages entre associés.* Les principales conséquences de cette règle sont :

1°. Que, si un des associés est créancier de la société, et qu'un des co-associés soit insolvable, la part que ce dernier doit payer dans la créance, se

BIU Cujas

répartit entre l'associé créancier et les autres associés; car cette insolvabilité même est une charge de la société (*Cod. Civil*, art. 876;)

2°. Que la lésion de plus du quart, au préjudice de l'un des associés, suffit pour l'autoriser à demander la rescision du partage (*Ibid.*, art. 887;)

3°. Que celui auquel un associé auroit cédé, avant partage, tous ses droits dans la société, moyennant une somme d'argent, peut être écarté du partage, soit par tous les co-associés, soit par un seul, en lui remboursant ce qu'il a payé (*Ibid.*, art. 841;)

4°. Enfin, que le partage est déclaratif, et non translatif de propriété, c'est-à-dire, que chaque associé est censé avoir été propriétaire des objets tombés dans son lot, du moment qu'ils ont été acquis à la société, et n'avoir jamais eu la propriété des objets tombés dans les lots de ses co-associés (*Ibid.*, art. 883.)

Pour faire mieux sentir l'importance de cette dernière disposition, relativement aux hypothèques, ou autres droits réels qui auroient pu être consentis par l'un des associés, il est nécessaire d'apporter quelques distinctions.

Pierre et Paul sont associés; la société se dissout : on en partage le fonds, composé, en partie, d'immeubles. Il faut distinguer trois cas, relativement à chaque associé. Prenons l'un des deux, Pierre, par exemple :

Ou les immeubles qui tombent dans son lot, sont ceux qu'il a apportés à la société; et alors ils sont censés n'avoir jamais cessé de lui appartenir. Paul, par la même raison, est censé n'y avoir jamais eu aucun droit, et n'avoir jamais pu, par conséquent, les hypothéquer à ses créanciers particuliers.

Ou ce sont les immeubles que Paul a apportés à la société; et alors ils sont censés avoir appartenu à Pierre, du moment où Paul les a apportés. En conséquence, Paul n'a pu les hypothéquer depuis; et ils ne peuvent être grevés, de son chef, que des hypothèques existant au moment de l'apport, et dont il doit garantir Pierre.

Ou enfin, ce sont des immeubles acquis par et durant la société; et alors ils sont censés avoir appartenu à Pierre, du moment qu'ils ont été acquis. Paul est censé n'y avoir eu aucun droit, et par conséquent n'avoir jamais pu les hypothéquer.

Ce que nous disons de l'hypothèque, peut s'appliquer à tout autre droit réel consenti par un des associés.

Il est d'ailleurs bien entendu que toutes ces distinctions ne peuvent préjudicier aux créanciers de la société même, auxquels ces immeubles ont pu être hypothéqués. Dans ce cas, ils sont censés l'avoir été par tous les associés.

Si, par l'effet du partage, l'un des associés se trouve débiteur de l'autre, de quand doit-il les intérêts, si l'acte de partage ou celui de société ne contiennent aucune stipulation à ce sujet? Du moment de la demande seulement, suivant Pothier. Il n'y a pas la même raison, que pendant la durée de la société. Les

BIU Cujas

associés sont devenus étrangers l'un à l'autre, par la dissolution de la société. Cet avis paroît être aussi celui de SAVARY. (*Parère* 68.) Cet auteur pense même avec DUPUIS DE LA SERRA, que, s'il y a compte respectif entre les associés, les intérêts, même demandés, ne courent que du jour où la liquidation a été faite, et le reliquat déterminé, d'une manière précise, soit par une convention, soit par un jugement.

Quid si, au moment de la dissolution, les fonds sociaux se trouvent entre les mains de l'un des associés, que l'un d'eux ait exigé de lui sa part entière; mais que l'associé dépositaire se trouve hors d'état de payer les parts des autres associés? La loi 63, §. 5, ff. *pro Socio*, décide que celui qui a reçu, doit partager avec les autres, de manière à ce que toutes les portions soient égales, à raison des parts qu'ils avoient dans la société; mais, bien entendu, pourvu qu'il n'y ait aucune faute ni demeure de la part de ceux qui n'ont pas reçu; *quasi iniquum sit*, dit la loi précitée, *ex eâdem societate, alium plus, alium minus consequi.* Il me semble que cette décision pourroit être admise dans notre droit; et ce, par argument des articles 1848 et 1849, si toutefois l'opération a eu lieu avant le partage, et si, comme nous l'avons dit, il n'y a eu aucun retard de la part des autres. Autrement celui qui a reçu, invoqueroit le principe: *jura vigilantibus prosunt.*

PAGE 126.

(1) *Du Mandat.* (*Voyez*, dans POTHIER, son *Traité sur le Mandat.*)

(2) *Le mandat est, etc.* Cette définition est un peu différente de celle du Code. Cela provient de ce que nous avons défini le mandat comme contrat; tandis que la définition du Code est celle de l'acte qui contient le mandat. C'est pour cela qu'il est dit dans l'article 1984, *le mandat ou procuration.* La procuration est l'acte qui contient le mandat, et n'est pas le contrat de mandat; la procuration peut être faite par le mandant seul. Le contrat se forme ensuite par l'acceptation du mandataire.

(3) *Et même verbalement.* Le mandat peut même être tacite, c'est-à-dire, résulter d'un fait. Ainsi, la remise des pièces à un huissier vaut pouvoir pour toutes exécutions, autres que la saisie immobilière et l'emprisonnement. (*Cod. de Procéd.*, art. 556.) La remise des pièces vaut également pouvoir pour l'avoué, de faire les poursuites nécessaires, sauf le cas d'offres, aveu, ou désistement, pour lesquels il faut un pouvoir spécial. De même, l'huissier chargé d'une exécution, est censé avoir le pouvoir de recevoir la somme pour laquelle il exécute. Car, puisqu'il est obligé, avant d'exécuter, de faire au débiteur commandement de payer, il faut bien qu'il puisse recevoir; il n'en seroit pas de même de l'avoué chargé de poursuivre. Le pouvoir de poursuivre ne renferme pas celui de recevoir le payement, (*L.* 86, ff. *de Solut.*) Il n'y a pas la même raison que pour l'huissier. Mais il ne peut plus y avoir de mandat tacite,

BIU Cujas

dans le sens des lois Romaines, qui regardoient comme tel, le fait de celui qui laissoit gérer ses affaires par un tiers, sans s'y opposer. (*L.* 6, §. 2, ff. *Mandati.*) Chez nous, il n'y auroit pas mandat, mais quasi-contrat de gestion d'affaires. (Art. 1372.)

(4) *Pour toutes les affaires du mandant.* Est-il nécessaire que le mandat concerne les affaires du mandant? En principe, oui. Nous avons vu qu'on ne peut stipuler pour autrui. Je ne puis donc, à la rigueur, charger quelqu'un de faire les affaires d'un tiers, sauf cependant les distinctions suivantes :

Il peut se faire d'abord que j'aie intérêt. Par exemple, j'ai commencé à gérer les affaires d'un tiers; j'ai intérêt que la gestion soit continuée, pour éviter l'effet de l'action que ce tiers pourroit intenter contre moi, aux termes de l'article 1372 : je puis donc valablement charger une personne de continuer la gestion; et si elle ne remplit pas le mandat, après l'avoir accepté, j'aurai action contre elle, pour qu'elle ait à me garantir des poursuites que pourra exercer contre moi celui dont j'étois le gérant.

Secondement, en supposant que je n'aie aucun intérêt, le mandat est bien nul, dans le sens que, si le mandataire ne gère pas, je n'aurai pas d'action pour l'y forcer. Car son obligation, comme il est évident, ne peut que se résoudre en dommages-intérêts. Or, quels dommages-intérêts pourrois-je lui demander, puisque, dans l'hypothèse, je n'avois aucun intérêt à ce que les affaires fussent gérées ou non? Mais si le mandataire a exécuté le mandat, alors le contrat devient valable pour deux raisons :

La première, c'est que le mandataire qui a géré, uniquement pour m'obliger, et sans savoir si j'avois intérêt, ou non, à ce que les affaires fussent gérées, a contre moi l'action *mandati contraria*, pour se faire rembourser toutes les dépenses que l'exécution du mandat a pu occasionner. Or, il ne peut avoir contre moi l'action contraire, que je n'aie contre lui l'action directe pour lui demander compte de sa gestion.

La seconde raison, c'est que, du moment que les affaires du tiers ont été gérées par mon mandataire, elles sont censées avoir été gérées par moi-même : *Qui per alium facit, ipse facere videtur.* Je suis donc devenu le *negotiorum gestor* de ce tiers : je suis, en cette qualité, tenu envers lui par l'action directe *negotiorum gestorum.* J'ai donc intérêt à ce que les affaires soient bien gérées; et cet intérêt suffit pour que je puisse demander compte à mon mandataire.

L'on voit, d'après cela, que, quand le mandant n'a point d'intérêt, le mandat cesse d'être contrat consensuel, et devient réel, puisqu'il ne produit obligation, qu'autant qu'il a été exécuté par le mandataire.

(5) *Ou des mineurs émancipés.* Je ne sais pourquoi on exige l'émancipation. Qu'importe, en effet, aux tiers qui traitent avec un mandataire mineur, qu'il soit émancipé ou non, pourvu qu'il ait un pouvoir suffisant du mandant?

BIU Cujas

PAGE 127.

(1) *Qui pourroient résulter de son inexécution.* Donc, si l'inexécution n'a causé aucun préjudice au mandant, le mandataire n'est tenu d'aucuns dommages-intérêts. (*L.* 8, §. 6, ff. *Mandati.*) *Exemple :* J'ai donné pouvoir d'acheter une maison : mon mandat n'a pas été exécuté ; mais, dans le même temps, le feu du ciel tombe sur cette maison et la consume. Il est évident que je n'ai pas d'action.

Il faut observer, au surplus, que le mandat, surtout quand il est gratuit, étant un pur contrat de bienfaisance, les dommages-intérêts du mandant doivent être réglés avec beaucoup plus de discrétion, et que le mandataire doit être reçu plus facilement à alléguer des cas d'excuse, tels que ceux de maladie, ou autres semblables. (L. 27, §. 2, ff. *Mandati.*)

(2) *Comme du sien propre.* Mais quelle est son obligation à l'égard de celui qu'il s'est substitué ? Il est censé mandant et seul mandant à son égard, et, comme tel tenu envers lui par l'action contraire du mandat, sauf son recours contre le premier mandant. Voir un arrêt de Paris, du 10 novembre 1812. (SIREY, 1813 ; 2e. partie, page 302.)

(3) *D'agir directement contre le délégué.* Mais il ne peut toujours exercer contre le délégué, que les mêmes droits que pourroit exercer le mandataire lui-même, qui est mandant à l'égard du substitué.

Remarquez que le mandant a droit d'agir contre le délégué dans tous les cas, c'est-à-dire, soit que le mandat contienne, ou non, le pouvoir de déléguer.

(4) *Que le pouvoir de faire les actes d'administration.* Le procureur-général peut donc faire des baux, mais de neuf ans seulement. (Cependant, le contraire a été jugé à Paris, le 27 novembre 1813, (SIREY, 1815 ; 2e. partie, page 61) ; recevoir les dettes actives, et donner des quittances valables ; poursuivre les débiteurs, et les faire exécuter ; faire les marchés, et acheter les matériaux nécessaires pour les réparations ; acheter également les objets nécessaires pour l'exploitation des terres et des usines ; intenter les actions possessoires au nom du mandant ; payer les dettes exigibles ; interrompre les prescriptions ; mais il ne pourroit accepter une succession, une donation, déférer le serment, etc.

(5) *D'aliéner :* sauf toutefois les aliénations qui rentrent dans les bornes de l'administration, telles que la vente d'une récolte, d'une coupe de bois.

PAGE 128.

(1) *Ou de tout autre acte semblable.* Ainsi, le mandataire général ne pourroit, sans mandat exprès, intenter une action en partage ; mais pourroit-il y défendre ? Je ne le pense pas. Argument tiré de l'article 818.) Le partage est, dans le fait, un acte d'aliénation, quoique la loi paroisse, sous certains

BIU Cujas

rapports, supposer le contraire. (Voyez, au 2e. volume, la note (4) de la page 44.)

(2) *Le mandat doit être exprès.* Ceci décide une question très-controversée dans les lois Romaines, sur la différence qui existoit entre le *procurator totorum bonorum*, donné *simpliciter*, et le même donné *cum liberâ administratione*. On prétendoit qne celui-ci pouvoit aliéner, et que l'autre ne le pouvoit pas. La disposition du Code est beaucoup plus exacte.

Le pouvoir de vendre ou de louer contient-il celui de recevoir les loyers ou le prix de la vente? Je ne le pense pas. Il est si simple, en chargeant quelqu'un de vendre, de le charger de recevoir le prix, que l'on doit supposer, dès qu'il n'en est pas question, que telle n'a pas été l'intention du mandant.

(3) *Le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.* Dans la transaction, c'est le mandataire lui-même qui agit; dans le compromis, ce sont les arbitres qui décident. A la vérité, ces arbitres sont choisis par le mandataire; mais le mandant peut fort bien ne pas avoir, dans les personnes choisies par le mandataire, la même confiance qu'il a dans ce mandataire lui-même. On a même jugé, avec raison, à Aix, le 6 mai 1812 (Sirey, 1813; 2e. partie, page 205), que le pouvoir de transiger, *même par médiation d'arbitres*, ne renfermoit pas le pouvoir de compromettre. En effet, cette clause suppose bien qu'on a pu charger des arbitres de faire un projet de transaction; mais néanmoins le mandataire pouvoit encore ne pas y adhérer; au lieu que le compromis une fois signé, il faut en passer par ce que les arbitres décideront.

(4) *S'il ne lui a pas donné connoissance suffisante de ses pouvoirs.* Qui devra prouver? Je pense que c'est le tiers: dès qu'il a traité avec le mandataire en cette qualité, la présomption est qu'il s'est fait communiquer son pouvoir.

(5) *Qu'il commet dans sa gestion. Quid*, si c'est un procureur-général, et qu'il ait procuré au mandant de grands avantages dans une affaire par son habileté, et quelques pertes dans une autre par sa faute? *Stricto jure*, il n'y a pas compensation. (Argument tiré de l'article 1850.) La responsabilité du mandataire n'est pas moindre que celle de l'associé; mais néanmoins le tout doit être jugé *ex œquo et bono*.

(6) *Est de rendre compte de sa gestion.* A qui ce compte doit-il être rendu, lorsque le mandant a donné le mandat dans une qualité qu'il a perdue depuis; si, par exemple, il s'agit d'un mandat donné par un tuteur qui a été remplacé, ou dont le pupille est devenu majeur, ou par les envoyés en possession des biens d'un absent qui a reparu? Le compte doit toujours être rendu à celui qui a donné le mandat; car, comme il doit lui-même un compte de son administration, il faut bien qu'il reçoive le compte particulier de son mandataire, lequel sera un des élémens de son compte général. Cependant je pense que celui à qui le compte général est dû, pourroit agir directement contre le mandataire (argument tiré de l'article 1994), sauf à celui-ci à appeler son man-

BIU Cujas

dant. (*Voir* cependant un arrêt de Cassation du 14 octobre 1812, rapporté dans SIREY, 1813, 1re. partie, page 144); mais dans l'espèce, il s'agissoit d'un *negotiorum gestor*, et non d'un mandataire.

Il en seroit autrement s'il s'agissoit d'un mandat donné par une personne qui ait éprouvé, depuis, un changement d'état, par l'effet duquel elle a perdu la capacité qu'elle avoit auparavant. (*Voyez*, ci-après, la note (1) de la page 131.)

(7) *De tout ce qu'il a reçu*, et même de tout ce qu'il n'a pas reçu, par sa faute ou par sa négligence.

(8) *Quand même cela n'auroit point été dû au mandant.* Cette disposition qui peut paroître singulière, est néanmoins fondée en principe. En effet, il s'agit ici de ce que le mandataire a reçu en vertu de la procuration, et par conséquent au nom du mandant. Or, tout ce qu'il fait au nom du mandant, et dans les bornes du mandat, c'est le mandant qui est censé le faire par son organe. Donc, dans l'espèce, c'est le mandant qui est censé avoir reçu lui-même la chose non due; c'est donc lui seul, et non le mandataire, qui est tenu de l'action dite *condictio indebiti.* Il faut donc que le mandataire lui tienne compte de ce qui a été payé, afin qu'il puisse le restituer à celui qui a induement payé.

(9) *A dater du jour de l'emploi* (L. 10, §. 3, ff., *hoc tit.*); le tout, sans préjudice des peines portées par l'article 408 du Code Pénal, si toutefois il est mandataire salarié. De là il suit que, si le mandataire étoit débiteur du mandant, d'une somme qui ne portât pas intérêt, il devroit les intérêts du jour de l'échéance, ou au moins du jour qu'il auroit pu en faire l'emploi: *Debuit enim sibi solvere.*

De plus, si le mandataire est commerçant et en faillite, il est réputé banqueroutier frauduleux, par cela seul qu'il a appliqué à son profit les sommes reçues en exécution du mandat. (*Code de Comm.*, article 593.)

(10) *A moins qu'il n'y ait convention expresse de solidarité.* Contraire à la décision de la loi 60, §. 2, ff. *Mandati.* La disposition du Code est plus équitable. Il n'est pas juste que des mandataires, qui exercent un acte de bienfaisance, soient solidaires de droit, tandis que ceux qui empruntent une somme d'argent, ne le sont pas.

Quand il y a plusieurs mandataires, doivent-ils gérer ensemble, ou peuvent-ils le faire séparément? Il faut d'abord consulter l'acte. S'il est muet, je pense qu'ils peuvent gérer séparément. (Argument tiré de l'article 1857.) Si le contraire est stipulé, alors un seul ne peut agir sans l'autre, quand même celui-ci se trouveroit dans l'impossibilité actuelle de concourir à la gestion (art. 1858), sauf toutefois les cas d'urgence.

PAGE 129.

(1) *Qu'il a essuyées à l'occasion de la gestion.* POTHIER, d'après les lois Romaines, vouloit que l'on distinguât si la gestion étoit la cause, ou seulement

BIU Cujas

l'occasion de la perte. Dans le premier cas, le mandant étoit tenu ; *secùs* dans le second. On peut citer pour exemple du premier cas, celui où le mandataire auroit acheté un troupeau, désigné par le mandant, lequel se seroit trouvé infecté d'une maladie contagieuse, par suite de laquelle ses bestiaux auroient péri : il est certain que c'est l'exécution du mandat qui est la cause de cette perte; le mandant est donc tenu de l'en indemniser. La loi 26, §. 6, ff. *Mandati*, cite pour exemple du second cas, celui où le mandataire faisant un voyage pour l'exécution du mandat, a été dépouillé par des voleurs. Dans ce cas, le mandat a bien été la cause occasionnelle de la perte; mais la cause efficiente a été la surprise faite par les voleurs, laquelle est une force majeure, ou cas fortuit, qui doit tomber sur celui qui l'a éprouvé. Il paroît que le Code a entendu proscrire cette distinction, et rendre le mandant responsable de toutes les pertes survenues au mandataire, et dont l'exécution du mandat a été l'occasion directe, pourvu toutefois qu'il n'y ait aucune faute ni imprudence qui lui soit imputable. La décision du Code paroît plus conforme à l'équité, et à la nature du contrat, qui étant, comme nous l'avons dit, purement de bienfaisance de la part du mandataire, ne doit au moins lui causer aucun préjudice.

(2) *Qu'elle pouvoit être faite à moins de frais.* En supposant qu'il existât effectivement des moyens de faire l'affaire à moins de frais, il est possible que le mandataire ne les ait pas connus, sans même qu'il y ait eu négligence de sa part, ou que, les connoissant, il n'ait pas voulu les employer, parce qu'il a pu raisonnablement penser que leur effet seroit plus incertain. En un mot, il suffit qu'il n'y ait pas de faute qui lui soit imputable.

(3) *Solidairement.* Le mandat étant un contrat de bienfaisance de la part du mandataire, il est juste de lui procurer la plus grande sûreté possible.

(4) *Le mandant n'est obligé en aucune manière :* quand même le mandataire auroit fait sa condition meilleure. *Exemple :* Je vous mande d'acheter la maison de Pierre vingt mille francs; vous achetez celle de Paul, qui est beaucoup plus belle, quinze mille francs : je ne suis pas tenu de ratifier, et vous n'êtes pas recevable à alléguer que la maison de Paul remplit également mes vues, etc. Il suffit que ce ne soit pas celle que je vous ai chargé d'acheter. (*L.* 5, §, 2, ff. *Mandati.*) Il en seroit autrement, s'il s'agissoit d'une chose qui pût se faire de plusieurs manières, pourvu qu'il en résultât le même effet pour le mandant. *Exemple :* Je vous charge de payer mille francs que je dois à Pierre : au lieu de payer cette somme, vous déléguez à Pierre un de vos débiteurs. Pierre accepte cette délégation, et me décharge, en conséquence, de mon obligation : le mandat est censé rempli, et vous avez contre moi l'action contraire. (*L.* 45, §. 4, *eod.*)

(5) *A moins qu'il n'ait ratifié, etc.* Pour connoître l'effet de cette ratification, à l'égard des tiers, voyez au 2°. vol. la note (6) de la pag. 177.

Mais cette ratification est-elle assujettie aux conditions exigées par l'ar-

BIU Cujas

ticle 1338? Jugé la négative en Cassation le 26 décembre 1815 (*Bulletin*; n°. 68), et avec raison. Dans le cas de l'art. 1338, il est possible que celui qui ratifie, ignore le vice de l'acte; l'on veut donc qu'il ne puisse ratifier qu'en connoissance de cause. Ici on ne peut supposer qu'une personne ratifie un acte, sans savoir au moins ce qu'il contient.

(6) *Le mandant n'est pas tenu de l'excédant.* Il peut même arriver, suivant les circonstances, qu'il ne soit tenu en aucune manière. *Exemple :* Je vous donne pouvoir de vendre ma maison vingt mille francs : vous la vendez quinze mille francs ; je ne suis nullement tenu envers l'acheteur, à moins que vous, ou lui, ne consentiez à me tenir compte des cinq mille francs de différence.

De même, je vous ai donné pouvoir d'acheter une maison vingt mille francs : vous l'avez achetée vingt-cinq mille francs ; il est clair que je ne suis encore tenu envers le vendeur, qu'autant qu'il consentira à me la laisser pour vingt mille francs, sauf son recours, dans ce cas, contre vous, si vous avez garanti personnellement la vente, ou si vous ne lui avez pas donné une connoissance suffisante de vos pouvoirs. (Art. 1997.)

Quid, si j'ai chargé de vendre ou d'acheter une maison, mais sans limiter le prix? Je suis tenu de remplir les conditions consenties par mon mandataire, sauf le cas de fraude, et sauf mon recours contre lui, s'il est prouvé qu'il n'a pas fait ce qu'il devoit, ou pouvoit faire, pour avoir de meilleures conditions.

Quid, si le mandataire n'a exécuté le mandat qu'en partie? Il faut distinguer : S'il paroît par la nature de l'affaire, qu'elle ne devoit pas se faire partiellement, comme dans l'achat ou la vente d'une maison, le mandant n'est pas tenu. Mais si je vous ai mandé de prêter trois mille francs à Pierre, et que vous lui en ayez donné mille, je serai tenu envers vous, jusqu'à concurrence de mille francs. (*L.* 33, *hoc tit.*) Il en seroit de même dans le premier cas, si la maison que je vous ai chargé d'acheter, appartenoit à divers propriétaires, et qu'il ne soit pas dit, dans le mandat, que vous ne pourrez acheter que le tout ensemble : je serai tenu envers vous, quoique vous n'ayez acheté qu'une ou plusieurs parties de ladite maison. (*L.* 36, §. 3, *eod.*)

(7) *A des conditions plus avantageuses que celles qui étoient portées au mandat.* Si, par exemple, je vous ai mandé d'acheter une maison vingt mille francs, et que vous l'ayez achetée quinze mille francs, je n'ai aucune raison pour me dispenser d'exécuter l'engagement, soit envers vous, soit envers le vendeur.

PAGE 130.

(1) *Par la révocation du mandataire. Nota.* Cette révocation peut être faite et expédiée sur la même feuille que l'acte. (*Décret du 15 juin 1812*; *Bulletin*, n°. 8023.)

BIU Cujas

(2) *Par la constitution d'un nouveau mandataire, etc. Quid*, si la seconde procuration n'a pas d'effet ; *putà*, parce qu'elle est donnée à une personne morte naturellement ou civilement, ou à un interdit ? Je pense, avec POTHIER, que le premier mandat est toujours révoqué. (Argument tiré de l'article 1037.)

Quid, si le premier mandat est général, et le second spécial ? Le premier est révoqué, seulement pour l'affaire contenue dans le second.

Quid, vice versâ, si le premier est spécial, et le second général ? POTHIER pense que le premier n'est pas révoqué, et que le second comprendra toutes les affaires du mandant, moins celle qui est mentionnée dans le premier. Je pense que la question devroit être décidée d'après les circonstances, mais qu'à défaut de circonstances, l'opinion de POTHIER ne devroit être admise, qu'autant que le premier mandat, quoique spécial, contiendroit cependant un pouvoir plus étendu que le second, relativement à la chose pour laquelle il est donné ; *putà*, s'il contient pouvoir d'aliéner, et que le second, quoique général, contienne seulement pouvoir d'administrer. Mais s'ils ne sont pas plus étendus l'un que l'autre, je ne vois pas pourquoi le second mandat ne révoqueroit pas le premier. Il me semble que, si j'ai donné pouvoir à une personne d'administrer mes biens de ville, et qu'ensuite je donne pouvoir à une autre d'administrer tous mes biens, le premier mandat se trouve par-là tacitement révoqué.

(3) *Dans l'ignorance de cette révocation. Quid*, si l'affaire se trouve avoir été faite tout-à-la-fois par le mandant et par le mandataire ; si, par exemple, le mandant vend la maison que le mandataire étoit chargé de vendre, et qu'elle ait été vendue également par ce dernier ? D'après le principe que tout ce que fait le mandataire dans les bornes du mandat, est censé fait par le mandant lui-même, il faudra décider, quant à la translation de la propriété, comme si la chose avoit été vendue successivement à deux personnes par le mandant, et adjuger en conséquence la propriété à celui dont le titre est antérieur en date, sauf le recours de l'autre en dommages-intérêts, s'il y a lieu.

(4) *Si elle a été passée avec minute.* Il faut conclure de cette disposition que, quoique le mandataire soit partie dans la procuration, et nonobstant la disposition de l'art. 839 du Code de Procédure, le notaire, dépositaire de la minute, ne doit pas en délivrer, de son chef, une seconde expédition. En effet, quel est le motif du droit accordé au mandant, par l'article 2004, de se faire remettre l'expédition de la procuration ? Il n'y en a pas d'autre, que celui d'empêcher le mandataire d'en abuser à l'égard des tiers. Or, ce motif seroit absolument nul, si le mandataire avoit le droit de se faire délivrer des expéditions autant qu'il le jugeroit convenable. Je pense donc que le notaire,

BIU Cujas

requis de délivrer une seconde expédition de la procuration, doit se faire autoriser, comme lorsqu'il s'agit de la délivrance d'une seconde grosse.

(5) *Par la renonciation du mandataire.* Cette cause et la précédente sont encore des exceptions à la règle d'après laquelle les contrats ne peuvent être résolus par la volonté de l'une des parties. Mais cela est fondé, 1°. sur ce que l'obligation du mandataire est une obligation de faire, *quæ resolvitur in id quod interest.* Si donc la renonciation ne cause aucun préjudice au mandant, il ne peut prétendre aucuns dommages-intérêts; 2°. sur ce que le mandat est un acte de confiance de la part du mandant, et d'amitié de la part du mandataire. Or, ces deux sentimens peuvent cesser d'exister à l'égard de la même personne.

Observez que le procureur *ad lites* (l'avoué), une fois constitué, ne peut renoncer au mandat, et qu'il est obligé d'occuper jusqu'à la fin du procès, et même sur la requête civile qui seroit formée contre le jugement, si, toutefois, elle est signifiée dans les six mois de la date dudit jugement. (*Code de Procédure*, art. 492 et 496.)

(6) *Notifiée au mandant. Quid*, si le mandataire, par maladie, ou autrement, se trouve dans l'impossibilité d'exécuter et de notifier? Il y a force majeure; et il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts, lorsque le défaut d'exécution d'une obligation résulte d'une force majeure. (Art. 1148, et *L.* 27, §. 2, *Mandati, in fine.*)

(7) *Un préjudice considérable.* Donc, si le préjudice étoit modique, il ne pourroit renoncer; mais il auroit une action en indemnité contre le mandant. (Art. 2000.) Ce seroit une perte survenue à l'occasion du mandat.

PAGE 131.

(1) *Si toutefois ce changement diminue leur capacité*: par exemple, l'interdiction de l'un ou de l'autre; si c'est une femme libre qui a donné le mandat, qu'elle vienne à se marier, et que l'objet du mandat soit de nature à ne pouvoir être fait par la femme sans le concours de son mari, etc. Mais à qui, et par qui seroit rendu le compte, dans ce cas? Il seroit rendu à celui, ou par celui qui seroit légalement chargé de représenter le mandant ou le mandataire. Dans les exemples cités ci-dessus, ce seroit le tuteur ou le mari.

Quid, si la femme mandataire vient à se marier sous le régime de la communauté? Il faut observer: 1°. que celui qui accepte un mandat, contracte par cela seul l'obligation de faire l'affaire qui en est l'objet, sauf révocation, ou renonciation tempestive; et 2°. qu'aux termes de l'art. 1410, le mari succède aux obligations contractées par la femme avant le mariage, si elles sont prouvées par acte ayant date certaine antérieure audit mariage. D'après cela, je pense que si le mandat a date certaine, le mariage de la femme mandataire n'en opère pas la révocation, sauf au mari à renoncer, s'il le juge convenable.

BIU Cujas

(2) *Finit avec la tutelle.* On peut dire contre cette opinion, que le tuteur représente le mineur dans les actes civils. C'est donc le mineur lui-même qui est censé avoir donné le mandat par l'organe de son tuteur. Mais la raison de décider, est que le mandataire est réellement l'homme du tuteur; car son compte particulier est, comme nous l'avons dit ci-dessus (note (2) de la page 206), un des élémens du compte général que le tuteur doit rendre. C'est donc le tuteur qui est véritablement le mandant. D'ailleurs, le mandataire a pu vouloir rendre service au tuteur, et n'avoir pas les mêmes sentimens de bienveillance pour son successeur, ou pour le mineur lui-même, devenu majeur.

(3) *Par le mandataire*, quand même celui-ci seroit de mauvaise foi, et auroit pleine connoissance que le mandat est terminé.

Page 132.

(1) *Terminent.* Pour qu'il y ait transaction, est-il nécessaire qu'il y ait des sacrifices réciproques? La loi 38, Cod. *de Transactionibus*, décide formellement l'affirmative. *Transactio, nullo dato, vel retento, vel promisso, minimè procedit.* Mais Domat observe avec raison, que cela ne doit pas être entendu à la lettre, et qu'il peut y avoir transaction, quoique l'une des parties ne fasse aucun sacrifice. Mais alors, en quoi la transaction diffère-t-elle du désistement dont il est question dans les articles 402 et suivans du Code de Procédure? Le désistement emporte renonciation à la procédure seulement, mais non au droit d'intenter une seconde fois l'action sur de nouveaux erremens. La transaction emporte abandon de l'action même.

(2) *Il doit cependant être rédigé par écrit.* Pourquoi cela, si l'objet n'excède pas cent cinquante francs? Je n'en vois d'autre raison, si ce n'est que la transaction étant un moyen de terminer les procès, on n'a pas voulu qu'elle pût donner lieu à un procès, sur la question de savoir, s'il y avoit eu, ou non, transaction.

(3) *Et non comme solennité de rigueur*; c'est-à-dire, que, si la transaction verbale est avouée, elle devra être exécutée. *Secùs*, comme nous l'avons vu, dans la donation, où l'écriture est de solennité.

(4) *De disposer des objets compris dans la transaction.* Ainsi, le mineur émancipé pourroit transiger sur les revenus de ses biens; mais non sur ses capitaux mobiliers. La femme séparée pourroit transiger sur son mobilier; la femme mariée sous le régime dotal, le pourroit également sur son mobilier paraphernal.

Pourroit-on transiger sur des alimens? Anciennement on le pouvoit à l'égard des alimens échus, mais non à l'égard des alimens à échoir, si ce n'est avec l'autorité du juge. (*L.* 8, Cod. *de Transact.*) Je pense qu'il en doit être de même dans le droit actuel, d'après l'art. 581 du Code de Procédure, qui dé-

BIU Cujas

clare insaisissables les sommes données ou léguées pour alimens. Or, le principe qui a fait établir cette insaisissabilité, doit faire également décider que l'on ne peut transiger sur ces mêmes objets. En effet, si l'on juge que les créanciers ne peuvent les saisir, c'est que l'on juge qu'ils ne sont pas disponibles dans la main du débiteur; car, aux termes des articles 2092 et 2093, tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers: or, si le débiteur ne peut en disposer, ils ne sont pas susceptibles d'être l'objet d'une transaction; cela paroît résulter également des motifs d'un arrêt de Cassation du 21 juin 1815. (SIREY, 1815; 1re. partie, page 408.)

(5) *Qu'avec l'autorisation expresse du Gouvernement.* (*Voyez* deux arrêtés, l'un du 7 messidor an 9, art. 15, *Bulletin*, n°. 712, et l'autre du 21 frimaire an 12, *Bulletin*, n°. 3449.) Mais observez que, dans ce cas, le Gouvernement n'intervient que comme tuteur, ou défenseur né, de ces établissemens, et non pas comme autorité administrative. En conséquence on ne peut en conclure que les difficultés qui pourroient survenir relativement à l'effet de la transaction, doivent être jugées administrativement. Elles doivent être portées devant les Tribunaux. (Décret du 21 janvier 1812, rapporté dans SIREY, 1812; 2e. part., p. 450.)

(6) *Et ne peut être opposée par eux.* La transaction, en général, est censée faite *intuitu personæ*. C'est un principe qui trouvera fréquemment son application. Cependant la transaction faite avec le débiteur principal, profite à la caution (art. 2036); mais c'est qu'autrement elle ne profiteroit pas même au débiteur principal, à cause du recours que la caution exerceroit contre lui.

Quid, à l'égard de la transaction faite avec l'un des débiteurs solidaires, profite-t-elle aux autres codébiteurs? Je pense qu'elle ne leur profite qu'autant que cela est nécessaire pour qu'elle ait son effet à l'égard du codébiteur qui a transigé, c'est-à-dire, seulement pour la part qu'il a dans la dette solidaire. (*L.* 1, Cod. *hoc tit.*) *Nec obstat* l'article 1285; car la transaction n'est pas une remise: elle a lieu, le plus ordinairement, au moyen de sacrifices mutuels; et quand même elle auroit été faite, *nullo dato vel retento*, il suffit que ce soit un véritable pacte *in personam*, fait *intuitu personæ*, pour qu'elle ne puisse pas profiter aux autres codébiteurs, au-delà de la part de celui qui a transigé. En un mot, le débiteur qui a transigé, est censé avoir payé sa part; c'est donc le cas d'appliquer l'article 1210.

Il en est de même, à plus forte raison, si elle a été faite avec l'un des héritiers du débiteur; elle ne nuit, ni ne profite aux autres cohéritiers. *Quid*, si l'obligation est indivisible? Le créancier pourra toujours demander la chose entière aux autres cohéritiers, en offrant de leur faire raison de la part de celui avec lequel il a transigé. (Argument tiré de l'article 1224.)

Quid, à l'égard de la transaction faite par le débiteur avec un des créanciers

BIU Cujas

solidaires? Elle ne vaut que pour la part de ce créancier. (Argument tiré de l'art. 1198.)

PAGE 133.

(1) *Ou à l'une d'elles.* Si c'est toutefois celle dont ces titres favorisent les prétentions.

(2) *Au moment où elles ont traité.* Si, par exemple, un débiteur transige avec l'héritier de son créancier, sur une dette qui lui étoit remise par un testament qu'il ignoroit : si un légataire transige sur un legs dont la rédaction étoit obscure dans un premier testament, mais étoit éclaircie dans un second qui étoit également ignoré; et cela, quand même les deux parties auroient été de bonne foi. Pour qu'il y ait transaction, il faut qu'il y ait *res dubia*, ou au moins que les parties, en connoissance de cause, l'aient crue telle. (*L.* 1, ff. *hoc tit.*) Dès qu'il n'y a plus de doute, le contrat n'a plus d'objet; il est donc nul.

(3) *Et sur toutes les affaires que les parties peuvent avoir ensemble.* (*L.* 29, Cod. *hoc tit.*) Ainsi, un prétendant à une succession, qui a transigé sur tous les droits qu'il pouvoit y avoir, est censé avoir transigé sur tous les objets qui la composent, soit qu'il les ait connus ou non. Dans une transaction, tout est corrélatif. On peut supposer que les conditions de la transaction n'ont été acceptées par l'une ou l'autre des parties, que parce qu'elles ont espéré être quittes de toute discussion, prévue ou imprévue.

(4) *Par le fait de l'une des parties.* Dans ce cas, il y a dol personnel, et nous allons voir tout-à-l'heure que la transaction peut être rescindée pour dol. D'ailleurs, ceci est un moyen de requête civile. Donc, *à fortiori*, etc.

(5) *Ou au moins celle qui a gagné.* Le Code dit : *ou l'une d'elles.* Sans doute, si c'est le perdant seul qui avoit connoissance du jugement, il est *in dolo*, et la transaction est nulle; mais si c'est le gagnant, l'on peut croire qu'il a transigé pour l'acquit de sa conscience, ou *donandi animo*. D'ailleurs, *volenti non fit injuria.*

(6) *Étoit susceptible d'appel.* Par conséquent, s'il n'étoit pas susceptible d'appel, la transaction seroit nulle, quand même les parties, ou l'une d'elles, soutiendroient qu'il y avoit lieu à cassation. Et en effet, qui jugeroit la contestation? La demande en nullité de la transaction, doit, d'après les règles de la procédure, être portée d'abord au tribunal de première instance : il faudroit donc que ce tribnal examinât si un arrêt, par exemple, est, ou non, susceptible d'être cassé; ce qui est contre toutes les règles de la hiérarchie judiciaire.

(7) *Sur la nullité.* C'est la conséquence des principes établis dans le 1er. alinéa de l'art. 1338.

(8) *Elle est entièrement nulle;* c'est-à-dire, même quant aux chefs auxquels les pièces fausses ne sont pas relatives. On a voulu abroger, à cet égard, la disposition de la loi 42, Cod. *hoc tit.*, qui n'annulloit la transaction que

BIU Cujas

sur les chefs relatifs à la pièce fausse. La disposition du Code Civil est plus conforme aux principes. Dans une transaction, comme nous avons dit, tout est corrélatif. L'on peut supposer que l'une des parties n'a fait de sacrifices sur quelques chefs, que parce que l'autre partie consentoit à en faire, de son côté, sur d'autres chefs. Au surplus, il faut apporter ici la même exception que relativement à la transaction faite sur des titres nuls; à moins que les parties n'aient expressément transigé sur le faux. (*L.* 42, Cod. *de Transact.*), sauf néanmoins, dans ce dernier cas, l'exécution de l'article 249 du Code de Procédure, portant qu'une transaction sur la poursuite du faux, même incident, ne peut être exécutée, qu'autant qu'elle a été communiquée au ministère public, et homologuée par jugement du tribunal. Le motif de cet article est, qu'il peut arriver que la poursuite en faux incident, même civil, donne quelques lumières sur l'existence des faussaires; on n'a donc pas voulu que les parties pussent, par une transaction qui resteroit ignorée, priver le ministère public des renseignemens qui peuvent lui être utiles pour arriver à la connoissance d'un crime que les lois poursuivent d'une manière particulière.

(9) *Même sur un délit*, sauf ce qui a été dit à l'égard du faux, dans la note précédente.

(10) *L'action du ministère public*, ni l'exécution des dispositions pénales. C'est d'après ce principe que l'article 10 d'un décret du 22 décembre 1812 (*Bulletin*, n°. 8563), défend de transiger sur la publicité et l'affiche des jugemens rendus en matière de contre-façon de lisières de drap. Au surplus il ne faut pas confondre la transaction sur un délit, avec l'aveu; elle ne préjuge pas la culpabilité : l'innocent même peut transiger, pour éviter les désagrémens d'une procédure humiliante. (Motifs de l'Orateur du Gouvernement, contraires au droit Romain, *L.* 5, ff. *de His qui not. infam.*)

(11) *Et quant à son effet.* L'on a maintenu, dans l'article 2052, le principe consacré par la loi 20, Cod. *de Transact. : Non minorem auctoritatem transactionum quàm rerum judicatarum esse, rectâ ratione placuit.* Mais cela doit être entendu dans le sens que la transaction, quand elle est valable, a, entre les parties, le même effet que la chose jugée; mais quant aux cas dans lesquels elle peut être attaquée, et à la manière dont elle peut l'être, on peut voir, par ce qui est dit dans le texte, qu'il y a des différences considérables.

(12) *Contre celui qui manquera de l'exécuter.* Comment cela doit-il être entendu, quand les parties ne se sont pas expliquées sur le motif qu'elles ont eu en souscrivant la clause pénale? Si l'une des parties revient sur quelqu'objet compris dans la transaction, et qu'au moyen de cette même transaction qui lui est opposée, elle soit déboutée de sa demande, le défendeur pourra-t-il exiger la peine? Ne lui opposera-t-on pas le principe qu'il ne peut avoir tout-à-la-fois le principal et la peine?

Je pense que cette question, qui est assez délicate, et sur laquelle les lois

BIU Cujas

Romaines elles-mêmes ne paroissent pas être d'accord, (L. 10, §. 1, ff. *de Pactis*, et L. 122, §. 6, ff. *de Verbor. obligat.*), peut être résolue à l'aide de la distinction suivante. Si tout est fini par la transaction, de manière qu'il n'y ait rien à faire, rien à exécuter par aucune des parties, et que cependant il y ait une peine stipulée, l'on présumera que les parties ont voulu prévenir tout procès; et dès qu'il en a existé un, la peine est encourue, quand même le demandeur seroit débouté. Mais si la transaction portoit obligation, de la part des parties, ou de l'une d'elles, de donner ou de faire quelque chose, l'on présumera que la peine n'a été stipulée que pour le cas où les choses promises ne seroient pas exécutées; et en conséquence, si la partie qui a intérêt que l'obligation soit exécutée, en poursuit et en obtient l'exécution, elle ne pourra exiger la peine. Si l'obligation étoit de ne pas faire, comme les dommages-intérêts sont dus par le seul fait de la contravention (article 1145), elle pourra exiger la peine, qui est la représentation des dommages-intérêts; et si la chose faite en contravention, peut être détruite, elle pourra en outre la faire détruire aux frais du contrevenant. (Article 1144.) De même, si l'obligation étoit de faire, mais dans un certain délai, l'on pourra, suivant les circonstances, penser que la peine a été stipulée pour le retard seulement; et dans ce cas, si l'obligation n'est pas exécutée dans le délai, le créancier pourra demander la peine, à titre de dommages-intérêts, pour raison du retard, sans préjudice de l'exécution de l'obligation, si elle est encore exécutable. (*Voyez*, au 2e. volume, la note (2) de la page 144.)

(13) *Pour dol, violence, ou erreur.* Mais elle ne pourroit être attaquée pour défaut de cause. Le désir d'éviter un procès, est toujours regardé comme une cause suffisante.

(14) *Soit sur les personnes.* La transaction se fait, comme nous l'avons dit, *intuitu personæ*. Si donc la personne avec qui j'ai traité, n'est pas celle avec laquelle je croyois traiter, la transaction ne peut m'être opposée, même par celui qui viendroit exercer les mêmes droits. Si donc j'ai transigé avec une personne qui étoit en possession d'une succession, cette transaction ne pourra m'être opposée par le véritable héritier. (L. 3, §. 2, ff. *eod.*) On pourra opposer à cette décision l'article 1240; d'où l'on peut conclure que tout ce qui est fait avec le possesseur d'un droit, est valable, quand même ce possesseur se trouveroit évincé par la suite. Je réponds que ce principe doit être appliqué à tous les actes dans lesquels la considération de la personne n'entre, ou est censée n'entrer pour rien, tels que le payement, la vente, etc., mais non à ceux qui se font *intuitu personæ*, comme la transaction.

Page 134.

(1) *Que les parties ont employées. (L. 31, Code de Transact.)*

(2) *Relativement à l'exercice du droit nouvellement acquis.* Elle a pu

BIU Cujas

consentir à transiger, parce qu'il s'agissoit d'une somme modique ; elle ne l'eût peut-être pas fait, si elle eût su que l'objet étoit, ou devoit devenir plus considérable.

PAGE 135.

(1) *Du Cautionnement.* POTHIER, dans son *Traité des Obligations en général*, partie II, chap. VI, s'étend fort au long sur les obligations accessoires, et notamment sur *le Cautionnement.*

(2) *Le plus souvent ;* parce que, même entre le débiteur et la caution, le contrat peut être à titre onéreux, si, par exemple, la caution retire un intérêt de son cautionnement, comme cela a lieu dans les entreprises avec le Gouvernement, dans lesquelles le fournisseur paye un intérêt à une personne, pour qu'elle lui serve de caution dans l'entreprise.

(3) *Elle ne se présume pas.* Ainsi, ces paroles : *M. un tel est un honnête homme ; vous pouvez lui prêter de l'argent ; je vous conseille de placer chez lui, etc.*, et autres semblables, n'emportent point l'obligation de cautionner. (POTHIER, n°. 401.) Mais s'il étoit prouvé que celui qui a tenu ces propos, étoit dès-lors d'accord avec l'emprunteur qui a depuis fait faillite, pour tromper le prêteur, il seroit tenu au remboursement, non pas comme caution, mais *in pœnam fraudis. Consilii non fraudulenti nulla est obligatio. Cœterùm, si dolus et calliditas intervenerit, de dolo actio competit.* (L. 47, ff. *de Regulis juris.*)

(4) *Dans lesquelles elle a été contractée.* Ainsi, le cautionnement donné pour l'exécution du bail, ne s'étend pas aux obligations résultant de la tacite réconduction. (Article 1740.) Le cautionnement donné pour le principal seulement, ne s'étend point aux intérêts. Mais, cependant, ces intérêts peuvent peser indirectement sur la caution ; car, si le débiteur paye un à-compte, on l'imputera d'abord sur les intérêts ; et si, d'après cela, les fonds manquent sur le capital, la caution sera tenue. (Article 1254, et L. 68, §. 1, ff. *de Fidejuss.*) Mais si les termes du cautionnement sont généraux et indéfinis, la caution est tenue *in omnem causam*, et par conséquent, même des intérêts moratoires. (Argument tiré de l'article 1207, et L. 54, ff. *Locati.*) Elle doit connoître l'échéance de la dette ; c'est à elle à payer, si elle veut empêcher les intérêts de courir.

Quid, dans cette espèce ? J'ai cautionné Pierre vis-à-vis de Jacques, pour quinze mille francs. Jacques a prêté à Pierre cinquante mille francs, sur lesquels Pierre a payé, à différentes reprises, trente-cinq mille francs, sans imputation : puis-je prétendreque ces payemens doivent être imputés sur mon cautionnement, et que, par conséquent, je suis libéré ? Je pense qu'il faut distinguer : S'il y avoit compte courant entre Pierre et Jacques, de manière que le crédit de cinquante mille francs, porté au compte de Jacques, fût composé

BIU Cujas

de remises faites successivement à Pierre, et sur lesquelles Pierre a payé aussi successivement des à-comptes; dans ce cas, le cautionnement n'est pas éteint. Jacques peut dire avec fondement que, tant qu'il a vu que la balance du compte n'excédoit pas quinze mille francs en sa faveur, il a continué de négocier avec Pierre, sur la foi de mon cautionnement. C'est l'opinion de SAVARY, dans son *Parère* 74. Mais si j'ai simplement cautionné un prêt de quinze mille francs fait à Pierre par Jacques; que, depuis, Jacques lui ait prêté d'autres sommes montant à trente-cinq mille francs, et que Pierre lui ait ensuite payé trente-cinq mille francs à-compte, sans qu'il y ait eu d'imputation faite par lui ou par Jacques, je pense qu'elle doit être faite d'abord sur la dette cautionnée, et que, par conséquent, la caution est libérée. (*Voyez*, au 2e. vol., la note (2) de la page 161.)

(5) *Et à tous ceux qui ont été faits postérieurement à cette dénonciation;* mais non à ceux qui ont été faits depuis la première demande jusqu'à la dénonciation. La caution peut dire qu'elle les auroit prévenus en payant.

PAGE 136.

(1) *Au moins naturelle.* Ainsi l'on pourroit cautionner une obligation prescrite.

(2) *Que, si l'obligation principale n'est pas valable.* Il faut entendre ici par obligation valable, celle qui a un effet civil quelconque, ne fût-ce que celui d'empêcher la répétition de ce qui auroit été payé en vertu d'une semblable obligation, telle qu'est l'obligation naturelle, ainsi qu'il a été dit dans la note précédente. *Secùs* dans les obligations dont la cause est illicite, telles que celles provenant du jeu, du pari. Dans ces sortes d'obligations, quoique le débiteur qui a payé, ne puisse pas répéter, néanmoins, comme le défaut d'action, tant de la part du créancier pour se faire payer, que de la part du débiteur pour se faire restituer ce qu'il a payé, provient de ce que *ex utriusque parte turpitudo versatur*, il est clair que le créancier non-payé ne pourroit pas plus agir contre la caution, que contre le débiteur principal.

(3) *Si la nullité est purement personnelle à l'obligé. Secùs* si la nullité étoit réelle, c'est-à-dire, inhérente à l'obligation, *putà*, en cas de dol, de violence, etc. Si cependant il étoit prouvé que la caution connoissoit le vice de l'obligation, lorsqu'elle a cautionné, je ne pense pas que son obligation puisse être annullée. Mais voyez la note suivante.

(4) *En cas de minorité*, de cession de biens, etc. Il faudroit cependant excepter le cas où le mineur auroit été cautionné en une qualité contre laquelle il s'est fait restituer; *putà* s'il a accepté une succession, sans que les formalités aient été remplies, et qu'il se soit fait ensuite restituer, les cautions qu'il a données comme héritier, et pour les dettes de la succession, s'évanouissent. C'est la décision de la L. 89, ff. *de adquir. vel. amitt. hered.* En effet ce n'est pas simple-

BIU Cujas

ment le mineur qui a été cautionné, c'est le mineur héritier. Dès qu'il cesse d'être héritier, le cautionnement devient sans cause, et par conséquent nul.

Quid, en cas d'interdiction ? Je pense que l'obligation de la caution est valable, non pas, à la vérité, comme cautionnement ; car l'obligation principale étant nulle par défaut absolu de consentement, ne peut servir de base au cautionnement ; mais, parce que celui qui cautionne sciemment un interdit, est censé s'obliger *principaliter et donandi animo ;* il est en conséquence tenu comme débiteur principal. Il en seroit autrement, s'il s'agissoit d'une obligation contractée par l'interdit, *re*, *putà* par suite d'un quasi-contrat ; car, alors, cette obligation étant valable, celle de la caution vaudroit, mais comme obligation accessoire seulement. Les mêmes dispositions doivent s'appliquer à l'obligation contractée par la femme mariée, et non autorisée.

Quid, s'il a été fait entre le débiteur et ses créanciers un concordat portant remise d'une partie de la dette ; cela profitera-t-il à la caution ? Non, sans doute ; car ce n'est, au contraire, que pour le cas d'insolvabilité du débiteur principal, que l'on exige ordinairement une caution. *Quid*, si le créancier a consenti volontairement au concordat ? Cela ne peut préjudicier en rien à son action contre la caution. En effet, ou la caution a formé opposition au concordat, ou non : si elle n'y a pas formé d'opposition, c'est qu'elle a jugé qu'il n'étoit pas possible de tirer meilleur parti du débiteur ; et alors elle ne peut faire aucun reproche au créancier. Il en est de même, si elle y a formé opposition, et qu'elle ait été déboutée ; il est alors jugé que le concordat est utile à la masse des créanciers. Or, *res judicata pro veritate accipitur.* Si son opposition a été déclarée fondée, le concordat est non-avenu, et l'adhésion du créancier devient alors une circonstance absolument indifférente. (Pothier, *des Obligations*, n°. 380, et Arrêtés de Lamoignon, article 13.) Mais, dira-t-on, n'est-ce pas rendre, dans ce cas, le concordat inutile au débiteur, puisque la caution qui paye le tout, a contre lui une action en recours ? Non ; car lorsqu'elle viendra exercer ce recours contre le débiteur, elle sera obligée de se conformer aux conditions du concordat. (Voir la Loi 58, §. 1, ff. *Mandati.*)

Quid, si le créancier et le débiteur principal ont transigé sur la dette ? Il n'est pas douteux, comme nous l'avons vu, que la transaction ne profite à la caution ; mais si la transaction avoit été révoquée de leur mutuel consentement, avant que la caution l'eût opposée, *quid juris ?* Je pense que cette révocation ne peut préjudicier à la caution. (Pothier, *ibid.*, et argument tiré de l'article 1262, et de la loi 62, ff. *de Pactis.*)

Peut-on cautionner une obligation future ? Oui. (L. 6, §. 2, ff. *Hoc tit.*) Mais l'obligation de la caution ne commence à naître que du jour où l'obligation principale a commencé à exister. Je pense donc avec Pothier, n°. 399, que jusque-là, le cautionnement peut être révoqué par une simple déclaration de la caution, notifiée au créancier.

BIU Cujas

Peut-on cautionner une obligation consistant dans un fait qui ne peut être exécuté que par le principal obligé ? Oui, puisqu'en cas d'inexécution, cette obligation se résout en dommages-intérêts.

(5) *Sous des conditions plus onéreuses.* Mais il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, ou à des conditions moins onéreuses.

La condition peut être plus onéreuse de cinq manières : *Re seu quantitate :* Si la dette est de deux mille francs, et le cautionnement de trois mille francs.

Tempore : Si la dette est à terme, et le cautionnement pur et simple.

Loco : Le débiteur et la caution demeurent tous les deux à Lyon : le débiteur s'est engagé à payer à Lyon ; la caution, à Paris.

Conditione, dans plusieurs cas : ou la dette est conditionnelle, et le cautionnement pur et simple : ou la dette est sous deux conditions conjonctives, c'est-à-dire, réunies par la conjonction *et* ; et le cautionnement sous les deux mêmes conditions, mais disjonctives, c'est-à-dire réunies par la conjonction *ou* ; dans ce cas, la condition de la caution est plus onéreuse, puisqu'il suffit que l'une des conditions arrive, pour que son obligation existe ; tandis que le principal débiteur n'est obligé, qu'autant que les conditions arriveront toutes deux : ou la dette est sous une seule condition, et le cautionnement sous la même condition, mais réunie à une autre disjonctivement ; la condition de la caution est plus onéreuse, puisqu'il peut ariver qu'elle soit obligée, quoique le débiteur principal ne le soit pas ; *putà*, si la condition sous laquelle ce dernier s'est obligé, vient à défaillir, et que celle qui a été ajoutée dans le cautionnement, vienne, au contraire, à s'accomplir.

Enfin, la condition peut être plus onéreuse, *modo ;* si la dette est d'une seule chose, et le cautionnement de cette chose ou d'une autre, sous l'alternative ; et cela, quand même le choix seroit à la caution ; car si la chose promise par le débiteur principal venoit à périr, il seroit libéré, et la caution ne le seroit pas. (Article 1193.) D'ailleurs, si la caution choisissoit de payer la chose qui n'est pas comprise dans l'obligation principale, elle se trouveroit devoir autre chose que ce que doit le débiteur principal. Mais dans ce cas, le cautionnement sera-t-il nul, ou simplement réductible ? L'article 2013 paroît dire qu'il est réductible. Mais comment le réduire ? Dira-t-on qu'il doit être réduit à la chose due par le débiteur ? Cela pourroit être, si le choix de la chose étoit au créancier ; car alors il y auroit de l'avantage pour la caution : mais si le choix lui appartient, il n'y a point d'avantage pour elle à lui ôter la faculté qu'elle avoit de se libérer avec l'une des deux choses. Pour résoudre cette question, qui n'est pas facile, je pense que la nature de l'obligation souscrite par la caution, est *in suspenso*, jusqu'à ce qu'elle ait fait connoître son choix. Si elle choisit de payer la chose due par le débiteur principal, c'est un véritable cautionnement, qui doit avoir tous les effets attachés à ces sortes d'obligations ; mais si

BIU Cujas

elle choisit l'autre chose, c'est l'espèce de contrat dont nous allons parler dans la question suivante.

La caution peut-elle s'obliger à autre chose que celle qui est due par le débiteur principal? *Exemple*: Pierre doit à Paul deux mille francs; Jacques s'oblige envers Paul à lui payer cent sacs de blé, si Pierre ne le paye pas; *quid juris*? Je pense que, dans ce cas, Jacques n'est pas une caution; mais son obligation n'est pas nulle pour cela: c'est une obligation principale contractée sous une condition suspensive. De là plusieurs différences avec le cautionnement, dont la principale est, qu'il n'y a pas subrogation légale en faveur de Jacques; car, s'il paye, ce n'est pas la dette de Pierre qu'il acquitte, mais la sienne propre. Cela est si vrai, que, si, en payant, il ne s'est pas fait faire un transport de la créance sur Pierre, Paul conserve toujours son action contre ce dernier, qui ne peut même exciper du payement fait par Jacques. Seulement, si Pierre fait condamner Paul, et qu'il obtienne son payement, Jacques pourra répéter les cent sacs qu'il a payés, par l'action dite *condictio causâ datâ, causâ non secutâ.*

Observez, au surplus, et en général;

1°. Que le cautionnement est censé contracté sous une condition plus onéreuse, toutes les fois que, par l'effet des clauses du contrat, il peut arriver un cas où l'obligation de la caution subsiste encore, quoique celle du débiteur soit éteinte;

2°. Que la caution ne peut pas être obligée sous des conditions plus onéreuses, mais qu'elle peut être tenue par un lien plus étroit, *strictiori vinculo*; *putà*, dans le cas de minorité du débiteur principal, etc.

(6) *Contre la caution.* Quel sera l'effet de l'interpellation faite à la caution, ou de la reconnoissance faite par elle? Elle n'interrompt point la prescription à l'égard du débiteur principal. La raison de différence, c'est que la caution doit tout ce que doit, et tant que doit le débiteur principal; mais il n'y a pas réciprocité; car la caution est bien tenue pour le débiteur principal; mais non le débiteur principal pour la caution. De là il résultera que si la prescription s'accomplit contre le débiteur, la caution sera elle-même libérée, nonobstant l'interpellation ou la reconnoissance, et ce, d'après l'article 2037.

(7) *Mais encore sa caution.* La caution de la caution se nomme ordinairement *certificateur de caution.*

PAGE 137.

(1) *Dont la prestation est ordonnée par la loi.* (*Voyez* aux Titres *des Absens, de l'Usufruit.*)

(2) *Est celle qui est ordonnée par le juge.* Si, par exemple, il est dit par jugement qu'une personne touchera une somme par provision, en donnant caution de la rapporter, s'il y a lieu.

BIU Cujas

(3) *Ces deux dernières cautions.* Pourquoi cette disposition n'est-elle pas appliquée à la caution conventionnelle ? c'est que, dans le fait, sous plusieurs rapports, un cautionnement est plus commode pour le créancier, qu'un nantissement, qu'il est obligé de conserver, dont il répond, et qui peut d'ailleurs lui être volé. L'on ne peut donc imposer ces obligations à celui qui n'a contracté que sur la foi du cautionnement qui lui a été promis.

(4) *Qui ait la capacité de contracter.* Un mineur émancipé pourroit-il cautionner ? Non. Il lui est défendu d'emprunter pour lui-même ; à plus forte raison ne peut-il pas cautionner l'emprunt fait par un autre. Mais s'il est autorisé à faire le commerce, il n'est pas douteux qu'il ne puisse endosser des effets de commerce, du payement desquels il devient alors caution solidaire. Je pense également que le cautionnement contracté par le mineur, pour faire sortir son père de prison, pourroit, suivant les circonstances, être maintenu. C'étoit l'ancienne jurisprudence ; et l'opinion contraire seroit trop immorale, surtout dans ce moment, où il est si essentiel de resserrer les liens de famille, si relâchés depuis trente ans.

La femme séparée pourroit-elle cautionner, sans être autorisée ? Elle ne peut emprunter : donc *à fortiori*, elle ne peut cautionner. (*Voyez* ci-dessus, la note (8) de la page 25.) *Secùs*, si elle est marchande publique.

(5) *Susceptible de la contrainte par corps.* « Il faut des liens plus forts, « dit l'Orateur du Conseil-d'Etat, pour assurer l'exécution des obligations qui « se contractent par l'organe de la justice. » Cependant la contrainte par corps n'est pas de droit ; il faut que la caution s'y soit soumise. (Art. 2060, n°. 5 ; et *Cod. de Procéd.*, art. 519.) Ainsi, le créancier pourra refuser la caution, si elle n'est pas contraignable par corps, et il pourra exiger qu'elle se soumettre à cette contrainte ; mais s'il ne l'a pas exigé, il ne pourra pas l'exercer. *Voyez* ci-après, la note (2) de la page 185.)

(6) *Qu'eu égard à ses propriétés foncières.* Les meubles peuvent être facilement détournés ; et d'ailleurs ils n'ont pas de suite. Par la même raison, l'on ne pourroit prendre en considération les immeubles sur lesquels la caution n'auroit qu'une propriété résoluble.

(7) *Pour que la discussion n'en soit pas trop difficile.* Cela est laissé à l'arbitrage du juge. *Secùs*, lorsqu'il s'agit des biens indiqués par la caution qui invoque le bénéfice de discussion. Il faut alors que les biens soient situés dans l'arrondissement de la Cour Royale, où le payement doit être fait. (Art. 2023.)

(8) *Qui avoit dans le principe les qualités requises.* Donc, si elle étoit dès-lors insolvable, le créancier ne seroit pas reçu à en demander une autre, même en alléguant qu'il ignoroit l'insolvabilité. C'étoit à lui à prendre les informations nécessaires, sauf toutefois le cas de dol. (L. 3, §. 3, ff. *ut in possess. legat.*)

BIU Cujas

(9) *Volontairement, ou en justice.* Mais cependant, lorsqu'il y a acceptation volontaire, n'est-ce pas comme si le créancier avoit désigné lui-même la caution? Son acceptation n'est-elle pas une espèce de choix? Non, sans doute. Le créancier a pu accepter une caution, parcequ'il n'avoit aucune raison légale à donner pour ne pas la recevoir, et qu'il prévoyoit bien que, s'il la refusoit, il seroit condamné à la recevoir; mais il ne s'ensuit pas du tout de là qu'il l'eût choisie, si on lui en eût laissé le droit.

D'après cela, il est clair que le premier alinéa de l'article 2020 s'applique principalement à la caution légale ou judiciaire, et non pas à la caution conventionnelle, qui est ordinairement désignée dans l'acte. Cependant il peut arriver qu'elle ne le soit pas. *Exemple :* Vous me devez trois mille francs; vous ne me payez pas à l'échéance : je consens à vous accorder délai, si d'ici à trois jours vous présentez caution solvable. Cette caution est conventionnelle; et cependant elle n'est pas désignée. On pourroit donc lui appliquer l'article 2020.

PAGE 138.

(1) *Quand ce tiers ne l'acquitte pas lui-même ;* et c'est en quoi la caution diffère de celui qui s'est porté fort. Ce dernier, comme nous l'avons dit, s'est seulement engagé à faire ratifier l'engagement par celui pour qui il s'est porté fort. Dès que la ratification a eu lieu, son obligation est remplie. Peu importe, quant à lui, que l'obligation soit exécutée par la suite, ou non.

(2) *Obligée à toute la dette.* Cela étoit ainsi en droit Romain, §. 4, Instit. *de Fidejuss.* ; mais j'avoue qu'il m'a toujours été impossible d'en trouver la raison, au moins pour le cas où les cautions se sont obligées toutes ensemble. Quand elles ont cautionné chacune séparément, l'on peut dire que chacune a entendu s'obliger à toute la dette, et qu'elles n'ont pas dû compter sur la division de l'obligation; mais quand elles ont cautionné ensemble, et qu'elles ne se sont pas obligées solidairement, je ne vois aucune raison de les déclarer solidaires. Si c'étoient deux débiteurs principaux, chacun d'eux ne devroit que sa part dans la dette ; pourquoi y a-t-il solidarité, lorsque ce sont deux cautions? Quelle peut être la raison de différence? Celle qu'en donne POTHIER, n°. 415, d'après VINNIUS, n'est nullement concluante. C'est la question par la question : et d'ailleurs, elle s'appliqueroit tout aussi bien à deux débiteurs principaux, qu'à deux cautions. Il paroît que les Romains eux-mêmes s'étoient aperçus de cette espèce de contradiction, et que c'est ce qui les avoit déterminés à établir le bénéfice de division, mais qui n'est qu'un foible remède, puisqu'il n'empêche pas chaque caution d'être responsable de l'insolvabilité de ses cofidéjusseurs, au moins de celle qui existoit au moment où la division a été demandée ; que, d'ailleurs, il n'a pas lieu de droit, et qu'il doit être opposé. Il paroît même que, dans l'ancien droit Français, la question de la

BIU Cujas

solidarité des cautions étoit controversée. (Voir DE LA COMBE, *verbo* CAUTION, sect. 3, n°. 4.) Au surplus, la loi est ainsi faite; et il n'en peut résulter de grands inconvéniens, puisque les personnes qui s'engagent comme cautions, doivent connoître ses dispositions.

(3) *Quand il est requis expressément par la caution.* Je pense, cependant, que le créancier doit au moins, avant de faire assigner la caution, faire une sommation au débiteur. Je me fonde, 1°. sur l'article 2011. La caution n'est tenue de payer, qu'autant que le débiteur ne paye pas; il faut donc, au moins, constater ce dernier fait; et 2°. sur ce que, dans le commerce, le tireur et les endosseurs sont cautions solidaires de l'accepteur (*Comm.*, 118); et cependant, le refus de celui-ci doit-être constaté par un protêt. (*Ibid.*, art. 162.)

Si le cautionnement est nul ou rescindable, la caution qui a requis le bénéfice de discussion ou celui de division, postérieurement à l'époque où elle est devenue capable de s'obliger, est-elle encore recevable à demander la rescision? Je ne le pense pas. Cette demande, de sa part, doit être considérée, ou comme un acte d'exécution de l'obligation qu'elle a contractée précédemment, ou comme un nouvel engagement de payer sa part, ou de payer la totalité, si le débiteur principal, discuté dans ses biens, ne satisfait pas à l'obligation. D'ailleurs, dans ce dernier cas, il faut qu'elle avance les deniers suffisans pour la discussion; ce qui est bien certainement un acte d'exécution.

(4) *Sur les premières poursuites dirigées contr'elle.* C'est une exception dilatoire; ou plutôt elle tient davantage de la nature de l'exception dilatoire, que de l'exception péremptoire; elle doit donc être proposée *in limine litis.* D'ailleurs, il en résulte une économie dans les frais. A quoi bon, en effet, laisser faire des frais contre la caution, si elle oppose ensuite la discussion, et que le débiteur soit en état de payer?

Je dis qu'elle est plutôt de la nature de l'action dilatoire, parce qu'elle est péremptoire, au moins éventuellement; car, si le débiteur a de quoi payer, la caution est libérée.

(5) *Ni de la caution.* C'est par la même raison pour laquelle on exige que cette caution soit susceptible de la contrainte par corps.

PAGE 139.

(1) *D'indiquer*, en une fois. Je ne pense pas que la caution fût reçue, en cas d'insuffisance des premiers biens, à en indiquer de nouveaux, excepté, toutefois, ceux qui seroient échus au débiteur depuis la première indication.

(2) *Ne seroient cependant plus en la possession du débiteur;* d'abord, parce que le détenteur, qui n'est tenu qu'hypothécairement, est plus favorable que la caution qui s'est obligée personnellement; et, en second lieu, pour éviter un circuit d'actions, le détenteur qui a payé, ayant son recours de droit contre le débiteur principal et la caution.

BIU Cujas

(3) *Par défaut de poursuites de la part du créancier.* Cela est fondé sur le principe, que l'on doit faire le bien du prochain toutes les fois qu'on le peut, sans éprouver de préjudice. Ici, le créancier n'a pas de préjudice à éprouver, puisqu'on lui indique les biens, et qu'on lui avance les frais de poursuite : il doit donc poursuivre ; et s'il ne le fait pas, il doit être responsable de l'insolvabilité survenue par défaut de poursuites seulement. *Secùs*, si elle provient d'autres causes, même de cas fortuit.

(4) *Par les principes établis pour les dettes solidaires.* L'effet de cette obligation sera-t-il d'emporter seulement renonciation au bénéfice de discussion, ou bien de constituer la caution purement et simplement codébiteur solidaire? Il y auroit cette différence :

1°. Que, s'il est débiteur solidaire, le créancier peut l'assigner *de plano* : s'il n'est que caution, le créancier devroit, d'après la note (3) de la page précédente, faire au moins une sommation au débiteur ;

2°. Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation du chef de son codébiteur ; la caution peut l'opposer du chef du débiteur principal.

3°. La prescription interrompue à l'égard d'un débiteur solidaire, le seroit également à l'égard de son codébiteur. La prescription interrompue à l'égard de la caution, n'est pas censée l'être à l'égard du débiteur principal.

L'article 2021 paroît décider la question, en disant que l'effet de l'engagement se règle par les principes établis pour les dettes solidaires. Il faut donc regarder, dans ce cas, la caution comme un véritable débiteur solidaire.

(5) *Est une exception*, péremptoire. Elle peut donc être proposée jusqu'au jugement, et même en appel ; mais il faut qu'elle soit opposée. Donc, si la caution a payé le tout, elle ne peut répéter (L. 49, §. 1, ff. *de Fidejuss.*), sauf son recours contre le débiteur principal, et contre les autres cautions, s'il y a lieu. *Quid*, si elle a payé un à-compte sans demander la division, pourra-t-elle la demander ensuite, et imputer cet à-compte sur sa part ? Oui ; cela est ainsi décidé, *ex humanitate tantùm*, par la loi 51, §. 1, *eod.*

Quid, s'il y a plusieurs cautions qui se soient engagées séparément et exclusivement ; ne peut-on pas soutenir que celles qui se sont engagées les premières sont non-recevables à demander la division avec celles qui se sont engagées postérieurement ; d'abord, parce qu'en s'engageant, elles n'ont pas dû compter sur la division, puisqu'elles ignoroient s'il y auroit d'autres cautions ; et en second lieu, parce que le créancier, en exigeant une seconde caution, n'a pas eu certainement intention de diminuer l'engagement de la première, mais bien plutôt d'assurer davantage sa créance ? Mais l'on peut répondre que le bénéfice de division n'a pas pour motif unique l'avantage des cautions. Il est encore fondé sur la nécessité d'épargner les frais, et de prévenir les actions en recours que les cautions pourroient exercer les unes contre les autres. Cela ne fait aucun tort

BIU Cujas

au créancier, puisqu'il faut qu'elles soient toutes solvables : et en outre il peut les assigner toutes ensemble, et éviter par là de recevoir un payement partiel.

(6) *Un cofidéjusseur. Quid*, si c'est un certificateur de caution? Si la caution qu'il a cautionnée, est unique, il n'y a pas lieu au bénéfice de division; mais comme elle est, à son égard, débiteur principal, il peut demander, de son propre chef, qu'elle soit discutée; et du chef d'elle, il peut demander la discussion du débiteur principal. S'il y a plusieurs cautions, il peut demander la division, du chef de celui qu'il a cautionné.

Quid, s'il y a plusieurs cautions de la même dette, mais non du même débiteur; *putà*, s'il y a deux débiteurs solidaires, qui ont chacun donné une caution? La caution de l'un ne peut demander la division avec la caution de l'autre. (L. 51, §. 2, ff. *eod.*) Et l'article 2025, dont l'article 2026 n'est que la suite, dit : *cautions d'un même débiteur.*

Quid, si l'une des cautions s'est obligée purement et simplement, et l'autre à terme ou sous condition, la première pourra-t-elle demander la division? La loi 27 *eod.* décide l'affirmative; mais à la charge qu'elle sera tenue de la totalité, si la condition ne s'accomplit pas, ou si, au moment de l'événement de la condition, ou de l'échéance du terme, l'autre caution n'est pas solvable.

Une caution non poursuivie pourroit-elle offrir sa part dans la dette? Non; cela préjudicieroit au créancier qui, en poursuivant le débiteur principal, pourroit exiger son payement total, et qui pourroit même l'exiger des autres cautions, si elles avoient renoncé au bénéfice de division, ou si elles ne l'opposoient pas.

(7) *Mais alors :* c'est-à-dire, si quelques-unes des cautions sont insolvables : ce qu'il faut entendre, tant des cautions elles-mêmes, que de leurs certificateurs. Lorsque le certificateur est solvable, la caution est censée l'être. (L. 27, §. 2, *eod.)*

Mais pour connoître s'il y a insolvabilité, il faut discuter; et aux frais de qui se fera la discussion? Aux frais et risques des cautions solvables, qui doivent profiter de l'effet que la discussion pourra produire. (L. 10, *eod.)*

Page 140.

(1) *Elle est entièrement à la charge du créancier.* L'exception de division est péremptoire; quand elle a été opposée, et que toutes les cautions étoient solvables, l'action du créancier contre chacune d'elles est éteinte, pour les parts de tous les autres. Les événemens postérieurs ne peuvent la faire revivre. D'ailleurs, c'est, comme nous l'avons dit, un adoucissement à la solidarité des cautions.

Quid, si le cofidéjusseur solvable, conteste son obligation, en prétendant qu'il n'a pas souscrit de cautionnement, ou que son obligation est éteinte? Je pense que ce cas doit être comparé à celui de l'insolvabilité, et que la division

BIU Cujas

ne peut être demandée avec ce fidéjusseur, sauf aux autres cautions à le poursuivre postérieurement, conformément à l'art. 2033, et à prouver contre lui l'existence de son obligation.

(2) *Lorsque c'est lui qui l'a volontairement consentie.* Le créancier qui consent à la division, doit être assimilé à celui qui renonce à la solidarité, puisqu'en effet les cautions sont solidaires, et que la division détruit la solidarité.

Le créancier qui assigne toutes les cautions, chacune pour sa part, est-il censé avoir consenti la division? Non, si ce n'est à l'égard de celles qui ont acquiescé à la demande, ou qui ont été condamnées. (Arg. tiré de l'art. 1211.)

(3) *Si elle les a tous cautionnés. Quid*, si elle n'en a cautionné qu'un? Elle ne peut agir *in solidum* que contre celui-là. Elle pourra, à la vérité, agir contre les autres, mais seulement du chef de celui qu'elle a cautionné; et alors elle ne pourra demander à chacun, qu'une part proportionnée à l'intérêt que celui qu'elle assigne, a dans la dette. (Art. 1213.)

(4) *Elle peut, en outre, répéter les intérêts.* Ces intérêts courent-ils de plein droit? Je pense qu'oui. L'action de la caution, dans ce cas, est l'action contraire du mandat, *actio mandati contraria;* or, l'intérêt des avances faites par le mandataire, court de plein droit, du jour des avances constatées. (Art. 2001.) Pothier, n°. 439, est d'un avis contraire. Mais Rousseaud de La Combe, *verbo* Caution, sect. 6, n°. 9, cite un arrêt du 22 juillet 1682, qui a jugé conformément à mon opinion.

(5) *De ces sommes réunies. Nec obstat* l'article 1154. Il n'y a anatocisme, que quand l'intérêt de l'intérêt est exigé par la même personne à laquelle l'intérêt primitif étoit dû: or, ici, les intérêts payés par la caution sont pour elle un capital. (Art. 1155.)

(6) *Et les frais faits par elle.* Il y a ici, dans l'article 2028, une légère inexactitude de rédaction. Il est dit que *la caution n'a de recours que pour les frais faits par elle depuis, etc.* Il sembleroit qu'elle n'a de recours que pour les frais faits par elle, et non pour ceux qui ont été faits par le créancier contre le débiteur, et qu'elle a pu être obligée de lui rembourser, conformément à l'article 2016. Cela vient de ce que le mot *que* est transposé. Il faut lire: *Elle n'a de recours, pour les frais faits par elle, que pour ceux qu'elle a faits depuis qu'elle a dénoncé, etc.*

(7) *Des dommages-intérêts, s'il y a lieu; putà*, si ses biens ont été saisis, si elle a été emprisonnée; si elle a été obligée de faire des sacrifices, pour se procurer l'argent nécessaire. L'action en dommages-intérêts résulte ici de ce que, entre le débiteur et la caution, le cautionnement est un contrat de bienfaisance. Or, *nemini suum officium debet esse damnosum.* Je pense, d'après cela, qu'il n'en seroit pas de même, si le cautionnement étoit à titre onéreux, et qu'il faudroit alors appliquer l'article 1153.

(8) *Avant le payement.* Dans ce cas, la caution peut agir, pour que le dé-

BIU Cujas

biteur ait à lui rapporter sa décharge. Mais pourroit-elle payer elle-même, et agir ensuite en restitution ? Oui : puisque l'article 2033 lui donne alors action contre ses cofidéjusseurs, à plus forte raison l'auroit-elle contre le débiteur principal.

(9) *Lorsque la caution est poursuivie.* Elle doit même alors, pour sa sûreté, assigner le débiteur principal en garantie, afin d'éviter de se trouver dans le cas prévu par l'article 2031.

PAGE 141.

(1) *En faillite ou en déconfiture.* Il est alors bien sûr que la caution sera obligée de payer. Il ne pourra y avoir lieu au bénéfice de discussion ; d'ailleurs, la faillite rend toutes les dettes exigibles.

(2) *Quand même le créancier auroit accordé un nouveau délai.* La prorogation ne décharge point la caution ; mais elle n'est pas obligée d'attendre l'expiration du nouveau délai ; elle a dû croire que son obligation finiroit à la première échéance : elle peut donc, dès-lors, exiger que le débiteur lui rapporte sa décharge.

Quid, si la dette est d'une rente ? La caution peut agir, à raison des intérêts, aussitôt qu'ils sont devenus exigibles.

(3) *N'a aucun terme d'échéance*, comme une rente perpétuelle. *Nec obstat* l'article 1909, portant que le débiteur d'une rente perpétuelle ne peut être forcé au rachat. Cela n'est vrai qu'entre le débiteur et le créancier, mais non à l'égard de la caution, qui n'est pas censée avoir voulu s'obliger indéfiniment.

Quid, si la caution devient elle-même propriétaire de la rente, soit comme héritière du créancier, ou autrement ? Alors le cautionnement est éteint. On ne peut être caution envers soi-même. En conséquence, comme la caution n'est plus caution, mais créancière de la rente, elle ne peut plus, tant que le débiteur payera les arrérages, exiger le remboursement du capital.

Quid, si la caution a remboursé la rente avant les dix ans ? Il faut distinguer : Si elle a remboursé, sans y être contrainte, mais uniquement pour se décharger du cautionnement, elle ne pourra toujours exiger la restitution du capital qu'après dix ans, et, jusques-là, la continuation des arrérages seulement. Mais si elle a remboursé comme forcée, *putà*, parce que le débiteur avoit laissé passer deux années sans payer les arrérages, elle peut agir de suite ; car elle est subrogée au droit qu'avoit le créancier lui-même d'exiger son remboursement. (Art. 1912.)

(4) *Comme une rente viagère.* Il y a d'ailleurs cette différence entre la rente perpétuelle et la rente viagère, que le débiteur de la première peut procurer la décharge de la caution, en remboursant la rente ; ce que ne peut faire le débiteur de la seconde. (Art. 1979.)

(5) *Et qu'il a payé une seconde fois. Quid*, si c'est le débiteur qui a payé

BIU Cujas

d'abord, et que la caution ait payé ensuite ? Elle n'aura de recours que contre le créancier. *Elle devoit*, dit l'article 2031, *ne pas payer sans avertir, afin que le débiteur pût faire connoître s'il avoit des moyens de faire déclarer la dette éteinte.* Or, ici, il en avoit un; c'étoit de présenter la quittance.

L'article dit, *alinéa* 1er. : *Si la caution a payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal.* Il ne faut pas conclure de-là que l'article ne puisse être appliqué qu'autant que les deux circonstances concourent, du défaut de poursuites, et du défaut d'avertissement; car il s'ensuivroit que, si la caution, étant poursuivie, a payé, sans dénoncer les poursuites au débiteur principal, elle auroit son recours contre lui, quand même ce dernier auroit eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte; ce qui est contraire à l'article 1640. Mais il faut entendre l'article ainsi : *Si la caution a payé sans être poursuivie, et sans avoir averti; ou si, étant poursuivie, elle a payé sans avertir*, c'est-à-dire, sans dénoncer les poursuites, et sans appeler le débiteur en garantie, *elle n'a point de recours contre lui, etc.*

(6) *Contre le créancier :* à plus forte raison, n'aura-t-elle que cette action, si, connoissant elle-même des moyens propres à faire déclarer la dette éteinte, elle ne les a pas employés; à moins toutefois que ces moyens ne lui fussent personnels; *putà*, si elle avoit promis de cautionner pendant un certain temps, qui seroit expiré; si elle étoit mineure, et qu'elle eût pu se faire restituer, etc.

Remarquez également que la caution n'est pas tenue d'employer des moyens qui n'auroient servi qu'à retarder l'action, tels que des nullités de procédure : *non tenetur de apicibus juris disputare.* (*L.* 29, §. 4, ff. *Mandati.*)

Est-elle tenue d'opposer la prescription ? Oui; et si elle répugne à employer ce moyen, elle peut appeler le débiteur, qui l'opposera, s'il le juge convenable.

(7) *Elle :* la caution. *Quid*, son certificateur ? Il a action, pour le tout, contre la caution qu'il a cautionnée, et du chef de celle-ci, contre les autres cautions, chacune pour leur part.

(8) *Un recours ;* non seulement de son chef; mais elle l'auroit encore par l'effet de la subrogation qui lui est accordée par l'art. 1251, n°. 3.

(9) *Contre les autres cautions :* si elles ont cautionné non-seulement la même dette, mais encore le même débiteur; car celui qui auroit cautionné un débiteur solidaire, n'auroit point de recours de son chef contre celui qui auroit cautionné un autre codébiteur. Je dis, *de son chef*, parce que du chef du codébiteur qu'il auroit cautionné, il pourroit agir contre l'autre codébiteur, et par conséquent contre sa caution.

Quid, si le créancier a fait remise à l'une des cautions, de son obligation ? Je pense qu'il faut distinguer : si les cautions ne se sont obligées que successivement, et que celle à laquelle la remise a été faite, se soit obligée la dernière, je pense que cela doit être indifférent pour les autres cautions, qui ne peuvent dire, qu'en s'engageant, elles ont compté sur le recours contre celle-ci, dont elles

BIU Cujas

ignoroient l'engagement futur. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, si les cautions se sont obligées toutes ensemble, ou si le créancier a fait remise à celle qui s'est engagée la première, appliquez ce qui est dit, note (3) de la pag. suiv.

(10) *Pour la part et portion de chacune.* Et ce, nonobstant la subrogation dont il est question dans la note précitée. Appliquez ce qui est dit, à l'égard des débiteurs solidaires, dans la note (5) de la page 135, du 2e. vol.

PAGE 142.

(1) *Celle de la caution vient à cesser.* Observez que la caution de l'obligation de livrer un corps certain, n'est pas libérée par la perte de ce corps, arrivée sans sa faute, mais par celle du débiteur principal; car elle est tenue des faits de ce dernier, *quià spopondit in totam causam.* (*LL.* 91, §. 4, ff. *de Verborum Obligat.*, et 58, §. 1, ff. *de Fidejuss.*) Mais si la chose a péri par le fait de la caution, le débiteur principal est libéré (*L.* 88, ff. *de Verborum Obligat.*); car le débiteur n'est pas tenu des faits de la caution.

(2) *Contre le certificateur de la caution. Secùs*, chez les Romains. (*L.* 38, §. 5, ff. *de Solutionibus.*) Mais cela étoit fondé sur une pure subtilité; et ce qui le prouve, c'est que, si, dans le même cas, la caution avoit donné une hypothèque, l'hypothèque continuoit de subsister. (*Ibid.*) D'ailleurs, la loi 93, §. 3, *eod.*, prouve que les opinions étoient partagées sur la première question.

Quid si la caution devient héritière du créancier, ou *vice versâ?* Dans ce cas, l'obligation du certificateur est éteinte, à cause de la regle : *Eum quem de evictione, etc.*

(3) *Lorsque par le fait du créancier : putà*, s'il a laissé périr les hypothèques. Quelques auteurs pensoient que la caution ne pouvoit opposer cette fin de non-recevoir au créancier, parce que, disoient-ils, c'étoit à elle de veiller à ce que les hypothèques fussent conservées, et que le créancier, qui avoit deux sûretés, étoit le maître d'en laisser périr une, et de conserver l'autre. Mais cette opinion est, comme l'on voit, proscrite par l'article 2037, dont la disposition est fondée sur ce principe du droit naturel, qui veut qu'on fasse le bien d'autrui toutes les fois qu'on le peut, sans essuyer de préjudice. Or, l'inscription d'une hypothèque est un acte qui ne coûte rien au créancier, puisqu'il en peut répéter les frais, soit contre le débiteur, soit contre la caution.

L'on oppose à la disposition de l'article 2037, celle de l'article 1287, portant que la remise accordée à l'une des cautions, ne libère pas les autres cautions. Or, dit-on, le créancier, en déchargeant l'une des cautions, s'est mis hors d'état de subroger les autres cautions dans les droits qu'il pouvoit avoir contre la caution déchargée. Donc, les autres cautions devroient être libérées. Mais il faut appliquer, 1°. la distinction établie note (9) de la pag. précéd.; 2°. l'explication que nous avons donnée également au 2e. vol., note (1) de la page 167, dans laquelle nous établissons que le créancier qui a déchargé un des débiteurs solidaires, ne con-

BIU Cujas

serve d'action contre les autres, que déduction faite de la part de ce débiteur dans la dette; d'où il résulte qu'en appliquant cette interprétation au cas où une des cautions a été déchargée de son cautionnement, les autres cautions n'ont pas besoin de la subrogation à son égard, puisque le créancier ne peut leur demander la dette, que déduction faite de la part de la caution déchargée.

La disposition de l'art. 2037, seroit-elle applicable à celui qui auroit consenti une hypothèque sur ses immeubles pour la dette d'un tiers; c'est-à-dire, seroit-il recevable à opposer au créancier qu'il s'est mis par son fait hors d'état de le subroger dans ses droits contre les autres coobligés à la même dette? La Cour de Cassation paroît être d'avis de l'affirmative, d'après l'un des considérant d'un arrêt du 23 janvier 1815 (Sirey, 1815; 1re. partie, page 258.) Et en effet, il y a absolument même raison de décider.

Appliqueroit-on également cette disposition au cas où un créancier, pouvant agir contre plusieurs détenteurs d'objets hypothéqués à sa créance, auroit renoncé à ses droits contre un ou plusieurs d'entr'eux? La Cour de Cassation a jugé l'affirmative par l'arrêt sus-daté, et la négative, par un autre arrêt du 13 février 1816. (*Bulletin*, nº. 14.) D'après l'opinion que nous avons embrassée dans l'alinéa précédent, il est clair que nous devons adopter la doctrine consacrée par le 1er. de ces deux arrêts.

(4) *Par l'extinction de la dette principale*, par conséquent par la novation. Pour la question de savoir si la constitution en rente, d'un capital exigible, emporte novation, et conséquemment extinction du cautionnement, voyez, au 2e. volume, note (4), de la page 164.

(5) *Qui appartiennent au débiteur.* Telles que celles du dol, de l'erreur, de la violence, de la prescription, etc.

(6) *Dont il se trouveroit par la suite évincé.* Cependant l'obligation principale n'est pas éteinte (art. 1238); ou plutôt elle revit, mais à l'égard du débiteur seulement, et non à l'égard des accessoires de la dette. D'ailleurs, la caution, qui a dû se croire libérée, n'a pas pris les précautions qu'elle auroit pu prendre; c'est au créancier à s'imputer de n'avoir pas veillé davantage à ses intérêts. Mais remarquez que, pour appliquer cette disposition, il faut qu'il soit intervenu entre le créancier et le débiteur, le contrat *datio in solutum*; c'est-à-dire, que le créancier ait reçu autre chose que ce qui lui étoit dû; car, si c'étoit la chose même due, qui eût été payée, et dont le créancier eût été ensuite évincé, la caution ne seroit pas déchargée.

Page 143.

(1) *Toute obligation personnelle. Secùs*, quand l'obligation n'est qu'hypothécaire. Comme alors le détenteur n'est obligé que *propter rem possessam*, il en résulte qu'en abandonnant la chose affectée à l'hypothèque, il cesse d'être obligé sur ses autres biens.

BIU Cujas

L'article 2092 dit : *quiconque s'est obligé personnellement ;* ce qui n'est pas exact. Ces mots, *s'est obligé*, supposent un fait de la part de celui qui s'oblige. Or, dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, par exemple, il n'y a pas de fait de la part du maître de l'affaire ; et, cependant, il n'en est pas moins personnellement obligé. Il falloit dire : *quiconque est obligé personnellement, etc.*

(2) *Présens et à venir du débiteur.* Il faut cependant excepter certaines choses, qui ne peuvent être saisies par les créanciers ; ce sont :

Les choses rapportées au 2e. vol., note (1) de la page 156 ;

Les biens composant le fonds des majorats (*Décret du* 1er. *mars* 1808, *Bulletin*, n°. 3207, art. 40 ;)

Les bâtimens de mer, lorsqu'ils sont prêts à faire voile, si ce n'est pour raison des dettes contractées pour le voyage qu'ils sont sur le point de faire ; et encore, dans ce cas, les intéressés au voyage peuvent-ils empêcher la saisie, en donnant bonne et valable caution. Le bâtiment est censé prêt à faire voile, lorsqu'il est muni de ses expéditions pour le voyage. (*Cod. de Comm.*, art. 215 ;)

Les objets déclarés insaisissables par l'article 592 du Code de Procédure, et qui sont :

1°. Les objets que la loi déclare immeubles par destination ;

2°. Le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfans vivant avec eux ; les habits dont les saisis sont vêtus et couverts ;

3°. Les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la somme de trois cents francs, à son choix.

4°. Les machines et instrumens servant à l'enseignement, pratique, ou exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la même somme, et au choix du saisi ;

5°. Les équipemens des militaires, suivant l'ordonnance et le grade ;

6°. Les outils des artisans, nécessaires à leurs occupations personnelles ;

7°. Les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille, pendant un mois ;

8°. Enfin, une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages, et grains nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux, pendant un mois.

Les objets spécifiés sous le n°. 2, ne peuvent être saisis pour aucune créance, même pour deniers dus à l'Etat ; les autres peuvent l'être pour alimens fournis au saisi ; pour sommes dues aux fabricans ou vendeurs desdits objets, ou à celui qui a prêté de l'argent pour les acheter, fabriquer ou réparer ; pour fermages et moissons des terres à la culture desquelles ils sont employés ; pour loyers des manufacture, moulins, pressoirs, usines dont ils dépendent, et loyers des lieux servant à l'habitation personnelle du débiteur. (*Ibid.*, art. 593.)

Nota. Aux termes de l'article 111 de l'arrêté du 2 prairial an 11 (*Bulletin*,

BIU Cujas

n°. 2771), les parts des marins dans les prises, ainsi que leurs salaires, sont insaisissables, à moins qu'il ne s'agisse de sommes réclamées par eux ou leurs familles, pour loyers de maisons, subsistances ou vêtemens, fournis avec le consentement du commissaire à l'inscription maritime, et apostillés sur les registres des gens de mer.

(3) *Qui peuvent les invoquer.* Il suit de là que l'hypothèque et le privilége n'ont aucun effet entre le créancier et le débiteur, mais seulement relativement aux créanciers entr'eux, et aux acquéreurs des biens hypothéqués. En effet, nous verrons par la suite que le privilége et l'hypothèque n'ont que trois effets :

Le premier, de donner au créancier qui peut les invoquer, le droit d'être payé, de préférence aux autres créanciers;

Le deuxième, de déterminer l'antériorité ou la postériorité entre les créanciers ayant privilége ou hypothèque sur le même objet;

Et le troisième, de donner au créancier hypothécaire ou privilégié sur un immeuble, le droit de suivre l'objet, dans quelque main qu'il passe.

Or, il est aisé de voir qu'aucun de ces effets ne s'applique au débiteur, puisque, dans tous les cas, et à l'égard de tous ses créanciers, il est tenu, sur tous ses biens, de l'exécution de tous les engagemens qu'il a personnellement contractés.

Cette observation trouvera son application dans la suite.

Page 144.

(1) *La qualité de la créance.* Il faut cependant excepter le privilége résultant du gage ou nantissement, qui ne provient pas de la qualité de la créance, mais du droit réel acquis au créancier par la tradition de la chose. (*Voyez* ci-après, au Titre *du Nantissement.*)

(2) *Sont actuellement tous réels.* Avant le Code, en certaines provinces du droit écrit, la femme, comme nous l'avons vu ci-dessus, note (2) de la page 58, avoit, pour la répétition de sa dot, un privilége qui la faisoit préférer aux créanciers hypothécaires, même antérieurs au mariage. Ce privilége étoit personnel à la femme, et ne passoit pas à ses héritiers, excepté aux enfans du mariage. (Serres, *Instit. du Droit Français*, Liv. IV, Tit. VI, §. 29.) Maintenant, la créance de la femme contre son mari, même pour la répétition de sa dot, n'est plus privilégiée; elle est simplement hypothécaire : le seul avantage qu'elle a sur les autres créances également hypothécaires, c'est qu'elle a rang indépendamment de toute inscription. Mais ce privilége, si on peut l'appeler ainsi, n'est pas personnel; il est inhérent à la créance, et passe à tous les ayant-cause de la femme.

BIU Cujas

(3) *Acquis antérieurement à des tiers.* On a cependant jugé à Limoges, le 18 juin 1808, que la régie des domaines primoit, pour les droits de mutation après décès, toute espèce de créanciers, même ceux de la succession. (SIREY, 1809; 2e. partie, page 157.) Cette décision paroît contraire à la disposition de l'article 2098, pour ce qui concerne les créanciers de la succession, surtout dans le cas de séparation des patrimoines. Il est certain, en effet, que le droit de mutation est payé à raison de la translation de la succession sur la tête de l'héritier. Or, qu'importe cette translation aux créanciers de la succession ? Les biens de la succession sont toujours pour eux les biens du défunt; ils les poursuivent comme tels, et non pas comme biens de l'héritier.

Nota. La même question s'étant présentée à la Cour de Cassation, cette Cour paroît avoir avoir adopté la doctrine que nous établissons ici, ainsi qu'on peut s'en convaincre par son arrêt du 6 mai 1816, rapporté dans SIREY, 1816; 1re. partie, page 423.

(4) *Sur la totalité des biens.* Il paroîtroit, d'après l'article 2101, que ces priviléges ne s'exercent que sur les meubles; mais le contraire résulte bien évidemment des articles 2104 et 2105, sauf qu'ils ne s'exercent sur les immeubles que subsidiairement. Remarquez, au surplus, que le mot *meuble* est ici par opposition au mot *immeuble*, et que, par conséquent, il ne doit pas être entendu dans le sens restrictif porté dans l'article 533, mais pour tout ce qui n'est pas immeuble réel ou fictif.

(5) *Les frais de justice*, qui concernent l'intérêt commun des créanciers; tels que les frais de scellé et d'inventaire. Ceux qui sont faits seulement dans l'intérêt d'un créancier, suivent le sort de sa créance.

Quant aux frais relatifs à la vente des biens et à la distribution des deniers, il faut appliquer les distinctions suivantes :

D'abord, ceux qui sont relatifs à la saisie et vente des meubles, ne sont privilégiés que sur les meubles, et les frais de saisie et vente des immeubles ne sont privilégiés que sur les immeubles.

2°. En matière de saisie immobilière, les articles 715 et 716 du Code de Procédure distinguent les frais, en frais ordinaires et frais extraordinaires. Les frais ordinaires sont tous ceux qu'on est obligé de faire pour parvenir à la vente, indépendamment de tout incident. Ils sont payés par l'adjudicataire, en sus de son prix; ils n'ont donc pas besoin de privilége. Les frais extraordinaires sont les procédures incidentes, qui ne sont point nécessaires en elles-mêmes pour la validité de la poursuite, mais sans lesquelles, cependant, on n'eût pu parvenir à la mettre à fin, ou à faire distribuer les deniers. Ces frais n'étant point payés par l'adjudicataire, sont privilégiés sur le prix, mais seulement lorsqu'il en a été ainsi ordonné par jugement. (*Code de Procédure*, art. 716.)

3°. En matière de saisie mobilière, la même distinction a lieu, sauf que,

BIU Cujas

dans la saisie mobilière, proprement dite, l'acquéreur n'étant chargé d'aucune espèce de frais, ils sont tous payés par privilége, savoir : les frais ordinaires *de plano*; et les frais extraordinaires, s'il en a été ainsi ordonné. Le motif de différence, ici comme dans la saisie immobilière, entre les deux espèces de frais, est que les actes qui constituent la procédure ordinaire, sont connus et déterminés d'avance par la loi. Le commissaire à la contribution ou à l'ordre peut donc juger s'il en a été fait d'autres que ceux que la loi prescrit. Il n'en est pas de même des frais extraordinaires; c'est au tribunal qui a statué sur l'incident, à juger si les frais auxquels il a donné lieu, sont de nature à être payés par privilége, s'ils ne pouvoient être moindres, etc.

Les frais de scellé sont-ils préférables sur les immeubles aux créanciers hypothécaires? La Cour de Paris a jugé l'affirmative, le 28 janvier 1812. (Sirey, 1813; 2e. partie, page 192.) La raison de douter étoit que, ces frais ne servant qu'à la conservation du mobilier, ils paroissent inutiles aux créanciers hypothécaires; mais la raison de décider a été que ces créanciers ont, sur le mobilier, le même droit que les chirographaires; ils ont donc intérêt à sa conservation. D'ailleurs, le scellé est encore utile pour la conservation des titres des propriétés immobilières.

Mais il a été jugé par la même Cour, le 27 novembre 1814, que ces frais n'étoient point préférables au privilége du locateur. (Sirey, 1816, 2e. partie, page 205.) On s'est fondé sur ce que le locateur étant lui-même saisi, en quelque sorte, des meubles à titre de nantissement, n'a pas besoin de scellé pour les conserver. Le scellé ne seroit donc nécessaire que pour la conservation du mobilier non apparent, sur lequel le locateur n'a point de privilége.

(6) *Cependant les frais de poursuite en contribution, etc.* Il n'en seroit donc pas de même des frais de saisie ou vente : ils primeroient toujours le privilége du locateur. La raison de différence est que ces frais sont nécessaires dans l'intérêt de tous les créanciers, et par conséquent du locateur lui-même : au lieu que ceux de contribution sont inutiles au locateur, puisqu'il ne contribue pas. Par la même raison, il en faut dire autant du créancier nanti d'un gage. (*Voyez*, à l'égard de ce dernier, les articles 536 et 537 du Code de Commerce, et mes *Institutes Commerciales*.)

Mais comme les frais de saisie et de vente, quoique privilégiés sur les meubles et les immeubles, doivent être payés d'abord sur les meubles, s'il arrive qu'ils absorbent le prix des meubles, le locateur qui se trouve par là privé du droit d'exercer son privilége, peut-il prétendre qu'il doit être subrogé au privilége des frais de justice sur les immeubles? Jugé la négative à Limoges le 15 juillet 1813. (Sirey, 1814; 2e. partie, page 262.)

(7) *Les frais funéraires*, non excessifs et proportionnés à la condition et à la fortune du défunt. (L. 14, §. 6, ff. *de Religiosis*.) Ils sont préférés à tout, même au trésor royal pour les contributions. (De La Combe, *verbo*

BIU Cujas

Frais funéraires. *Quid*, s'ils avoient été payés par un tiers ? Je pense qu'il y auroit subrogation légale. (Argument tiré de l'article 593 du Code de Procédure.) On pourroit même soutenir que la subrogation n'est pas nécessaire. Le privilége est concédé à la créance, sans égard pour la personne à qui elle est due ; et en effet, ces sortes de frais devant être payés comptant, le but de la loi seroit manqué, si le privilége ne pouvoit pas être invoqué par ceux qui les ont payés, quels qu'ils soient.

(8) *Les frais de dernière maladie. Quid*, s'il s'agissoit d'une maladie chronique, qui ait duré plusieurs années ? Le montant du privilége doit, dans ce cas, être remis à l'arbitrage du juge. Appliquez, au surplus, ce qui est dit ci-dessus, relativement aux frais funéraires, pour le cas où ils auroient été payés par un tiers. La cause est également favorable, et il y a les mêmes raisons. L'on ne peut obliger un apothicaire de faire l'avance des drogues nécessaires.

Page 145.

(1) *Les gages*, seulement, et non les avances. Cependant si ces avances étoient pour alimens, je pense qu'ils jouiroient du privilége accordé aux fournisseurs de subsistances.

(2) *Pour une année, et l'année courante.* Il faut conclure de là que les ouvriers à la journée ne jouiroient pas du même privilége, sauf peut-être sur la chose à laquelle ils auroient été employés.

(3) *Et les marchands en gros*, tels que les marchands de vin en gros, de blé au setier, de farine au sac, de sel au quintal. *Quid*, des marchands de bois ? Comme il est assez ordinairement d'usage de faire en une seule fois la provision de l'année, je pense qu'on doit les traiter comme les marchands en gros.

(4) *En cas d'insuffisance.* De ces mots l'on doit conclure, 1°. que tous ces privilégiés ne peuvent être colloqués sur le prix des immeubles, qu'après que le prix des meubles est épuisé; et 2°. que si, par négligence ou autrement, ils ont laissé épuiser les deniers mobiliers par des créanciers moins favorables, ils sont non-recevables à demander leur collocation sur le prix des immeubles. *Sic* jugé à Paris, le 9 février 1809. (Sirey, 1815 ; 2e. partie, page 187.)

(5) *Dont ces sortes de privilèges sont dispensés.* A l'égard des autres créanciers, mais non à l'égard des acquéreurs. Le droit de suivre l'immeuble entre les mains des tiers, ne peut résulter que de l'inscription. (Art. 2166.) Il faut donc qu'ils soient inscrits au plus tard dans la quinzaine de l'inscription de l'acte translatif de propriété. (*Procédure*, article 834.)

(6) *Sur les fruits de la récolte de l'année*, quand même ils seroient vendus, si toutefois ils ne sont pas livrés. *Quid*, des récoltes précédentes ? Anciennement il n'y avoit point de distinction, et je ne pense pas que l'intention du Législateur ait été d'en faire aucune. On a parlé de la récolte de l'année, parce que l'on présume que les récoltes précédentes sont vendues. D'ailleurs, si ces

BIU Cujas

récoltes ne sont pas comprises sous le nom de fruits, elles le sont sous le nom de *ce qui garnit la ferme.*

Quid, si les récoltes, et même celles de l'année, sont déposées dans une grange appartenant à un autre propriétaire; lequel sera préféré, du propriétaire de la grange, ou de celui de la ferme? Je pense qu'il faut distinguer: Si les grains avoient d'abord été déposés dans la grange de la ferme, et qu'ils en aient été ensuite enlevés sans le consentement du propriétaire de la ferme, pour être engrangés ailleurs, ce seroit le cas de donner à ce dernier le droit de suite pendant quarante jours; mais s'il n'y avoit pas de grange dans la ferme, je pense que le propriétaire de la grange doit être préféré dans tous les cas, *quia salvam fecit pignoris causam.* Que seroient devenus les grains, s'ils n'avoient point été engrangés? (Argument tiré de l'article 191 du Code de Commerce (nos. 4 et 8), qui donne la préférence au locateur du magasin, où ont été déposés les agrès et apparaux du navire, sur ceux qui ont vendu ces mêmes agrès.) D'ailleurs, l'on peut dire qu'il y a ici parité de privilége. Or, *in pari causâ, melior est conditio possidentis.*

(7) *Ainsi que sur le prix de tout ce qui garnit:* soit que les objets appartiennent au locataire ou fermier, ou à tout autre. Cependant les objets appartenant à un tiers, ne sont pas soumis au privilége du locateur dans trois cas:

Le premier, s'ils ont été apportés dans la maison, ou la ferme, sans le consentement de celui à qui ils appartiennent; *putà*, s'ils lui ont été volés. Lorsqu'il a consenti, il est censé, en souffrant qu'ils garnissent la maison, consentir qu'ils soient obligés au loyer, parce qu'il sait, ou doit savoir, que tout ce qui garnit une maison, sert de garantie pour le payement des loyers. Ce motif n'a pas lieu, lorsqu'il n'a pas consenti.

Le deuxième, s'il a donné connoissance au locateur que les objets n'appartenoient pas au locataire. (Argument tiré de ce qui sera dit, ci-après, à l'égard du vendeur.)

Le troisième, s'il est évident, d'après les circonstances, que les objets ne se trouvent dans les lieux qu'en passant, et ne sont pas destinés à y rester. Tels sont les effets du voyageur qui loge dans l'auberge, le linge donné à la blanchisseuse, les étoffes au tailleur, les montres à l'horloger, etc.

Quid, à l'égard de l'argent comptant? il n'est pas sujet à ce privilége; il ne garnit pas, puisqu'il n'est pas fait pour rester dans la maison, mais bien pour être dépensé au dehors. La même disposition est applicable aux diamans, pierreries, et autres choses semblables, ainsi qu'à la vaisselle d'argent, parce qu'effectivement cela ne garnit pas. Le locateur ne peut pas dire qu'il a compté sur ces objets pour la sûreté de ses loyers. (Brodeau, sur l'art. 161 de la Coutume de Paris, no. 27, et Auzannet sur le même article.)

Quid, à l'égard des objets donnés en dépôt ou en nantissement? Je pense que le déposant ou le débiteur ne doivent pas être plus favorisés que le pro-

BIU Cujas

priétaire même des objets; qu'en conséquence, ils ne doivent être préférés au locateur, qu'autant que celui-ci avoit connoissance du dépôt ou du nantissement. Si cependant les objets n'étoient pas de nature à être mis en évidence, alors le locateur ne pouvant dire qu'il a compté sur ces objets pour la sûreté de ses loyers, je penserois avec POTHIER, *du Louage*, n°. 246, qu'ils ne seroient pas soumis à son privilége.

(8) *Pour le restant du bail. Quid*, si le droit de sous-louer est interdit par le bail? Je pense que cela est indifférent, et que c'est ici un cas d'exception à la disposition de l'article 1717; autrement, il eût été absolument inutile que l'article 2102 donnât aux créanciers le droit de sous-louer, puisqu'ils l'avoient déjà, bien certainement, en vertu de l'article 1166.

(9) *Personnellement responsables.* Ainsi ils ne seroient pas recevables à abandonner au locateur les loyers de la maison ou de la ferme; ils sont obligés envers lui, en leur propre nom, jusqu'à concurrence de ce qui est dû.

Nota. Il a été jugé en Cassation le 16 août 1814, que le locateur ne peut exiger du saisissant qu'il garantisse l'exécution du bail, et s'opposer, à raison de ce, à la vente des meubles. (SIREY, 1815, 1re. part., p. 93.) Il peut seulement exercer son privilége sur le prix provenant de ladite vente.

PAGE 146.

(1) *A partir de l'expiration de l'année courante.* Si donc le bail a commencé au 1er. avril, et que le privilége s'exerce à partir du 1er. juillet, il aura lieu pour vingt-un mois de loyer.

Quid, s'il n'y a aucun bail? Les créanciers pourront donner congé, suivant l'usage des lieux; et alors le privilége ne s'exercera que pour les loyers à échoir jusqu'au jour où, aux termes du congé, les lieux doivent être évacués.

(2) *L'exécution du bail.* Il s'étend conséquemment à toutes les détériorations et dégradations commises par le locataire. C'est une suite du contrat de bail. Il s'étend pareillement aux avances qui ont pu être faites, soit en argent, soit en grains, en vertu des clauses du bail, pourvu, toutefois, si elles sont en argent, qu'elles ne soient pas excessives, proportionnément à la valeur de la métairie; car alors elles seroient regardées comme un prêt, et n'auroient point de privilége.

(3) *De la maison ou de la ferme.* C'est le seul cas où les meubles ont suite.

(4) *Le locateur peut encore les saisir.* C'est la saisie-revendication. Ainsi, le locateur a trois moyens d'exercer son privilége:

Le premier, c'est la saisie-exécution, lorsque les effets sont encore dans sa maison, et qu'il a un bail en forme exécutoire, ou un jugement de condamnation.

Le second est la saisie-gagerie, lorsque, les objets étant encore dans sa maison, il n'a point de titre exécutoire. (*Procéd.* 819.) Cette saisie a pour

BIU Cujas

unique objet d'empêcher le divertissement; c'est donc un acte purement conservatoire, et il ne peut être procédé à la vente des effets saisis, qu'après que la saisie a été déclarée valable par jugement. (*Ibid.* art. 824.)

Le troisième est la saisie-revendication, lorsque les objets ont été déplacés sans son consentement. Il faut appliquer à cette saisie ce que nous venons de dire de la saisie-gagerie. (*Ibid.*, art. 826 et suiv.) La revendication peut avoir lieu contre tout détenteur desdits effets, à quelque titre que ce soit, même de bonne foi. *Quid*, si c'étoit un nouveau locateur? L'ancien lui seroit préféré. *Nec obstat* ce qui a été dit dans la note (7) de la page précédente, que le privilége du locateur s'exerce sur tous les objets qui garnissent sa maison ou sa ferme, quoiqu'ils appartiennent à un autre qu'au fermier, ou au locataire; car cela n'est vrai, comme nous l'avons dit, que quand les objets ont été apportés dans la maison ou dans la ferme, du consentement de leur propriétaire. Or ici, l'on suppose que l'ancien locateur n'a pas consenti au déplacement. Par la même raison, le locateur seroit, avant l'expiration du délai, préféré au créancier engagiste, quoique ce dernier eût l'objet en sa possession.

(5) *Pourvu qu'il n'ait pas consenti.* Mais le consentement, même tacite, suffiroit, s'il étoit prouvé.

(6) *Du mobilier*, et non des fruits. En effet, comme ils sont destinés à être vendus, il faut bien qu'il y ait sûreté pour l'acquéreur; en conséquence le locateur n'auroit pas le droit de les revendiquer contre lui. Par la même raison, le droit de suite ne s'étendroit pas à des marchandises qui seroient l'objet d'un commerce.

(7) *Et de quinzaine seulement*, le tout à compter du jour du déplacement. La différence de 15 à 40 jours est fondée sur ce qu'il peut être plus aisé de connoître le déplacement du mobilier d'une maison, qui en a communément d'autres dans son voisinage, que d'une ferme qui peut être isolée, et où d'ailleurs, les mouvemens et transports étant plus ordinaires, doivent conséquemment exciter moins de méfiance.

(8) *A raison des lieux qu'ils occupent.* Ceci est encore une dérogation aux principes rigoureux du droit. Car le privilége du propriétaire devroit s'exercer généralement sur tout ce qui garnit l'objet loué. Mais on a considéré qu'un grand nombre de maisons ne peuvent être louées que par bail principal, et que les sous-baux deviendroient très-difficiles, si les sous-locataires pouvoient être poursuivis indéfiniment pour les loyers du principal locataire; d'où il résulteroit que les propriétaires eux-mêmes auroient beaucoup de peine à trouver des principaux locataires. Mais *quid*, si l'individu prétend qu'il est logé gratuitement? La loi 5, ff. *Locati* décide que ses meubles ne sont pas sujets au privilége du locateur. Mais cette décision ne seroit admise dans notre droit qu'avec beaucoup de circonspection. Autrement, elle favoriseroit singulièrement la

BIU Cujas

fraude. Ce sera donc aux Tribunaux à décider, d'après les circonstances, si l'allégation est de nature à être admise.

(9) *Portée dans leur bail.* Si toutefois elle ne présente aucun caractère de fraude. C'est ainsi qu'on a jugé à Nîmes, avec raison, le 28 janvier 1810, (SIREY, 1814; 2e. partie, p. 96), que la clause insérée dans un bail de quinze ans, et portant que le prix des 15 années seroit payé d'avance, ne pouvoit être opposée aux créanciers du bailleur.

(10) *Sur le prix de la chose engagée.* (*Voyez*, ci-après, au Titre *du Nantissement*, comment s'établit et se conserve ce privilége.)

(11) *Pour la conservation d'une chose. Quid*, de ceux qui ont été faits pour l'amélioration? Je pense qu'il faut distinguer: S'il s'agit d'un meuble, et que celui qui a amélioré, détienne la chose, il peut la retenir jusqu'à ce qu'on lui tienne compte de la plus-value; s'il ne la détient plus, il n'a plus de privilége. Si c'est un immeuble, il n'a privilége que dans les cas prévus, et suivant les formes prescrites, par les articles 2103, §. 4, et 2110.

(12) *De revendiquer les objets.* Cette disposition est la conséquence du principe établi dans le §. 41, Instit. *de Rerum divisione.* La disposition de cet article s'appliqueroit-elle à la vente d'une créance; et le vendeur pourroit-il, dans ce cas, revendiquer dans la huitaine de la livraison, si la vente avoit été faite sans terme, ou exercer son privilége sur le prix, soit qu'elle ait été faite avec ou sans terme? Je ne vois aucune raison d'excepter les créances, du principe général. L'article dit: le vendeur *d'effets mobiliers.* Or, d'après l'article 535, ces mots comprennent tous les objets regardés comme meubles, soit par leur nature, soit par la détermination de la loi.

En matière commerciale, la revendication ne peut avoir lieu, si les objets sont entrés dans les magasins de l'acheteur ou de ses commissionnaires; 2°. si, avant leur arrivée, ils ont été vendus sans fraude, sur factures ou connoissemens. (*Cod. de Comm.*, art. 577 et 578.) Voyez mes *Institutes Commerciales*, Liv. III, Tit. Ier. chap. IV, sect. III, §. 6, et les notes.

(13) *Dans la main du débiteur.* S'ils étoient vendus, la revendication pourroit encore avoir lieu, pourvu qu'ils ne fussent pas encore livrés.

(14) *Dans le même état que lors de la livraison. Il faut*, dit l'article 580 du Code de Commerce, qui reçoit ici son application, *que les objets soient reconnus être identiquement les mêmes:* s'ils étoient, lors de la vente, dans des balles, bariques, ou enveloppes, il faut qu'il soit reconnu que les balles, etc., n'ont pas été ouvertes; que les cordes, ou marques, n'ont été enlevées ni changées, et que les marchandises n'ont subi, en nature et en quantité, ni changement ni altération.

BIU Cujas

PAGE 147.

(1) *Dans la huitaine de ladite livraison.* Mais si le vendeur a, par l'échéance du délai, perdu le droit de revendiquer, ne pourra-t-il pas au moins exercer son privilége sur le prix? La négative a été jugée en Cassation le 17 octobre 1814 (SIREY, 1815; 1re. part., pag. 243.) Mais, dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissoit des droits de la régie des douanes, dont le privilége réglé par une Loi du 22 août 1791, Tit. 13, art. 22, est maintenu par l'art. 2098 du Code Civil. La question reste donc entière; et je pense qu'il résulte bien évidemment de la rédaction de l'art. 2102, n°. 4, 1°. que le privilége et le droit de revendiquer peuvent concourir; et 2°. que le privilége peut exister, quoique le droit de revendiquer ne puisse plus être exercé, *putà*, si la vente a été faite à terme; si la huitaine de la livraison est expirée. En effet l'art. dit:

« Il y a privilége pour le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore « en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme. »

Ici point de délai pour exercer le privilége. La seule condition exigée, c'est que les effets soient encore en la possession du débiteur. L'art. ajoute ensuite:

« Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut *même* revendiquer, etc, « pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que « les effets se trouvent dans le même état, etc. ».

D'abord le mot *même*, indique que c'est ici un droit indépendant du privilége accordé précédemment. Mais en même temps, la loi soumet l'exercice de ce nouveau droit à des conditions plus rigoureuses. Il faut:

1°. Que la vente ait été faite sans terme;

2°. Que la revendication ait été faite dans la huitaine;

Et 3°. que les effets se trouvent dans le même état, etc.

Si l'une de ces trois circonstances manque, la revendication ne peut avoir lieu. Mais prétendre qu'il en résulteroit également la perte du privilége, pour l'exercice duquel la loi n'a exigé qu'une seule condition, savoir, que les effets soyent encore en la possession du débiteur, certainement c'est choquer toutes les règles du bon sens et de la saine logique. Cependant si la revendication étoit refusée par défaut d'identité des effets, je pense qu'il n'y auroit pas davantage lieu au privilége.

(2) *N'appartenoient pas au locataire.* Si le vendeur ou le propriétaire des meubles a donné connoissance du fait au locataire, mais postérieurement à l'entrée en jouissance du locataire, il est certain que cela ne pourra préjudicier au privilége du locateur pour les loyers échus; mais en sera-t-il de même pour les loyers à échoir? Il faut distinguer: S'il n'y a pas de bail écrit, le privilége n'aura lieu que pour les termes courans, et pour le temps qui s'écoulera jusqu'à l'époque pour laquelle le congé peut être donné. Si donc il s'agit, par exemple, d'un appartement de 600 fr. à Paris, et que la notification ait été

BIU Cujas

faite le 15 mai, comme le locateur ne peut donner congé au plutôt que pour le 1er. octobre, il aura privilége pour tous ses loyers jusque-là. En effet il a dû donner congé, s'il a pensé qu'au moyen de la notification à lui faite, il n'existoit plus de sûretés suffisantes pour ses loyers. La question est plus difficile, s'il y a un bail écrit. Cependant je pense que, *benigno jure*, le locateur qui reçoit une semblable notification, doit sommer le locataire de garnir suffisamment les lieux, et à défaut, demander la résiliation du bail : et il aura privilége sur les meubles réclamés, pour tous les loyers qui écherront jusqu'au moment où le locataire aura dû probablement évacuer les lieux. Voir un arrêt de Paris du 26 mai 1814. (SIREY 1815; 2e. part., p. 227.) Dans l'espèce, la disposition de cet arrêt étoit juste. Mais les principes, sur lesquels la Cour l'a appuyé, sont peut-être de droit un peu trop rigoureux.

(3) *Apportés dans son auberge*, et qui s'y trouvent encore. C'est une espèce de gage. Or, il n'y a de privilége sur le gage, qu'autant que le créancier en est saisi.

(4) *Pour les dépenses du voyageur, etc.*, faites dans le voyage actuel. L'aubergiste n'auroit pas de privilége sur les objets apportés dans un second voyage, pour les fournitures faites dans un voyage précédent : en laissant sortir les effets, il a perdu le premier privilége,

(5) *Sur le prix de la chose voiturée.* (*Voyez* ci-dessus, la note (4) de la page 111.)

(6) *Et dépenses accessoires.* (Voyez *ibid.*, note (3).)

(7) *Dans l'exercice de leurs fonctions.* Mais remarquez que, s'il y a concours entre le trésor public pour amendes encourues à raison desdits abus, et des tiers pour raison de dommages-intérêts résultant des mêmes abus, les tiers doivent être préférés. (Argument tiré des art. 2202 et 2203.) *Sic* jugé en Cassation, le 7 mai 1816. (SIREY, 1817; 1re. part., pag. 53.)

(8) *Qu'après le précédent.*. Loi du 25 nivose an 13. (*Bulletin*, n°. 468,) *Voir* les articles 2 et 3 du décret du 12 décembre 1806 (*Bulletin*, n°. 2076), et le décret additionnel du 28 août 1808. (*Bulletin*, n°. 3727.) Un décret du 22 décembre 1812 (*Bulletin*, n°. 8373), a fixé le modèle de la déclaration à faire par le titulaire du cautionnement, en faveur du bailleur de fonds, pour lui faire acquérir le privilége dont il s'agit.

Le même décret porte, article 2, que, si la date de la déclaration est postérieure de plus de huit jours au versement fait à la caisse d'amortissement, elle ne sera valable qu'autant qu'elle sera accompagnée du certificat de non opposition, délivré par le greffier du Tribunal du domicile des parties, dont il sera fait mention dans lesdites déclarations; lesquelles, au surplus, ne seront admissibles à la caisse, s'il y a des oppositions à cette caisse, que sous la réserve desdites oppositions; le tout sans déroger à l'article 3 du décret susdaté, du 28 août 1808.

BIU Cujas

Comme il est encore d'autres priviléges sur les meubles, résultant, soit du Code de Commerce, soit des lois ou réglemens particuliers, j'ai cru devoir réunir ici tous ceux qui sont à ma connoissance, et qui doivent être colloqués à-peu-près dans l'ordre suivant, pour ceux de ces priviléges qui peuvent se trouver en concurrence avec d'autres. Ils sont en tout au nombre de vingt-deux :

1°. Le Trésor public, pour le recouvrement des contributions directes de l'année échue, et de l'année courante. Ce privilége s'exerce, savoir :

Pour la contribution foncière, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens sujets à contribution ;

Et pour la contribution mobilière, celle des portes et fenêtres, des patentes, et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers du redevable, en quelque lieu qu'ils se trouvent. (*Loi du 12 novembre* 1808, *Bulletin*, n°. 3886.) (*Voyez* ci-après, chap. VI, sect. 3);

La Régie des Douanes a également privilége sur les meubles et effets mobiliers des redevables, pour les droits dus par eux; et ce, par préférence a tous créanciers, excepté les frais de justice et autres compris sous le n°. 2101 du Code, les loyers pour six mois seulement, et sauf aussi la revendication formée par les propriétaires des marchandises qui seront encore sous balle et sous corde. (*Loi du 22 août* 1791, Tit. 13, art. 22.)

2°. Les frais de justice ;

3°. Les salaires des gens de service pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante ;

4°. Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, pendant les six derniers mois, pour les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers, et autres; et pendant la dernière année, pour les maîtres de pension et les marchands en gros ;

Si le débiteur est décédé, on joint à ces priviléges, 5°. celui des frais funéraires, qui sont payés immédiatement après les frais de justice; et 6°. celui des frais de la dernière maladie, concuremment entre ceux à qui ils sont dus, et qui viennent après les frais funéraires.

Tous ces priviléges, à l'exception de celui du Trésor Public, s'exercent subsidiairement sur les immeubles (*Cod. Civil*. art. 2101 et 2105) ;

7°. Les frais faits pour la conservation d'une chose, sur la chose conservée. (*Ibid*, art. 2102, n°. 3) ;

8°. Les sommes dues pour les semences et pour les frais de la récolte de l'année, sur le prix de cette récolte; et les sommes dues pour ustensiles, sur le prix desdits ustensiles ;

9°. Les loyers et fermages, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, et de ce qui sert à l'exploitation, conformément à ce qui a été dit ci-dessus.

10°. Les avances faites par le commissionnaire vendeur, sur les marchan-

BIU Cujas

dises à lui expédiées, si toutefois le débiteur ne réside pas dans le même lieu. (*Cod. de Comm.*, art. 93);

11°. Le montant du fret et de la contribution pour avarie, sur les marchandises transportées (*Ibid*, art. 307 et 428);

12°. Les priviléges mentionnés dans l'article 191 du Code de Commerce, sur le navire qui en est l'objet;

13°. Le vendeur, sur les objets vendus, étant encore en la possession du débiteur;

14°. Les fournitures de l'aubergiste, sur les effets appartenant au débiteur, et qui ont été transportés dans son auberge;

15°. Les frais de voiture, et dépenses accessoires, sur la chose voiturée;

16°. Le montant des condamnations obtenues contre des fonctionnaires publics, pour abus et prévarications commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions; et ce, sur les fonds de leurs cautionnemens, et les intérêts qui peuvent en être dus (*Cod. Civil*, art. 2102.);

17°. La créance du bailleur de fonds, pour tout ou partie du cautionnement des fonctionnaires publics, sur ledit cautionnement, et les intérêts échus (*Voyez* la présente note, *in principio.*);

18°. Le Trésor Public, et celui de la couronne, si le failli est comptable. Ces deux priviléges s'exercent subsidiairement sur certains immeubles (*Voyez* ci-après, chap. VI, sect. I.);

19°. Les frais faits pour la défense personnelle du condamné, en matière criminelle, correctionnelle, et de police, sauf réglement, en cas de contestation, par le tribunal qui a prononcé la condamnation;

20°. Les droits du Trésor Public, pour le recouvrement des frais de justice en mêmes matières.

Ces deux derniers priviléges s'exercent aussi sur les immeubles. (*Loi du 5 septembre* 1807. art. 4, *Bulletin*, n°. 2743.)

21°. Les facteurs de la halle aux farines de Paris, pour le prix des farines livrées aux boulangers de ladite ville sur le carreau de la halle, sur le produit des sacs de farine formant le dépôt de garantie du boulanger débiteur. (*Décret du 29 février* 1811, *Bulletin*, n°. 6555.);

22°. La ville de Paris, pour le remboursement des frais faits par la caisse de Poissy, sur le cautionnement des bouchers, sur la valeur estimative des Étaux vendus à des tiers, ou supprimés et rachetés par le commerce de la boucherie, et sur ce qui sera dû aux bouchers pour viande fournie. (*Décret du 6 février* 1811, article 31; *Bulletin*, n°. 6513;) et sur les créances des bouchers, pour peaux et suifs. (*Décret du 15 mai* 1813, article 4; *Bulletin*, n°. 9241.)

BIU Cujas

Page 148.

(1) *Qu'ils ne produisent d'effet.* Remarquez ce mot, et la différence de rédaction avec l'article 2134. Dans ce dernier article, il est dit que l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. Dans l'article 2106, il n'est plus question de rang : mais il est dit que le privilége n'a d'effet que du jour de l'inscription, c'est-à-dire, que le rang du privilége est déterminé par les dispositions de la loi, et suivant la nature de la créance à laquelle il est affecté; mais qu'on ne peut en user et le faire valoir, qu'autant qu'il est inscrit. Ainsi, tant que le privilége n'est pas inscrit, il n'a pas d'effet; c'est comme s'il n'existoit pas. Mais du moment que l'inscription est prise, il a son effet. Or, cet effet, quel est-il ? c'est de prendre le rang qu'il doit avoir d'après la nature de la créance, et de primer toutes les autres créances, même hypothécaires, si elles ne sont pas en même temps privilégiées. C'est ainsi qu'il faut entendre ces mots de l'article 2106, *à compter de la date de l'inscription;* et non pas dans le sens que la date donne le rang au privilége : et ce qui le prouve, c'est qu'il est dit par l'article 2113, que si les conditions prescrites pour la conservation du privilége, n'ont pas été remplies, il dégénère en une simple hypothèque, qui n'a rang que du jour de l'inscription. Donc, si les formalités ont été remplies, ce n'est plus la date de l'inscription, mais la qualité de la créance, qui détermine le rang du privilége. (Mais voyez ci-après, la note (2) de la page 150.)

(2) *Par la transcription ou l'inscription.* Par la transcription, pour le privilége du vendeur, et par l'inscription pour les autres. Pour le mode d'inscription des priviléges, voyez ci-après, Partie II, chap. III, sect. I.

(3) *Pour chacun d'eux.* Cependant, pour ce qui concerne le privilége du vendeur, voyez la note (9) ci-après.

(4) *D'être hypothécaire.* Ce sont donc autant d'hypothèques légales, puisqu'elles résultent de la disposition seule de la loi, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation des parties; mais elles diffèrent des hypothèques légales proprement dites, en ce que celles-ci frappent sur tous les biens présens et à venir du débiteur (art. 2122); tandis que les hypothèques résultant des dispositions de l'article 2113, ne frappent que sur les mêmes biens sur lesquels frappoit le privilége. La créance étoit hypothécaire privilégiée; elle a cessé d'être privilégiée; elle est devenue hypothécaire simple. Voilà le seul changement qui se soit opéré; mais elle ne s'étend pas pour cela à d'autres biens qu'à ceux sur lesquels frappoit le privilége; autrement il s'ensuivroit que le défaut d'observation des formalités pourroit profiter au créancier, au lieu de lui préjudicier.

(5) *Le vendeur d'un immeuble. Idem*, un échangiste pour la soulte. Il est vendeur en cette partie. D'ailleurs, voir l'art. 1707. Mais ils n'auroient, ni l'un

BIU Cujas

ni l'autre, privilége pour les dommages-intérêts qu'ils pourroient avoir à répéter, en cas d'éviction. *Sic* jugé, et avec raison, à Turin, le 10 juillet 1813. (SIREY, 1814; 2e. partie, page 13.)

Quid, de l'acquéreur à réméré, qui a rendu l'immeuble, sans exiger le prix? Je ne pense pas qu'il ait de privilége. Ce n'est pas une nouvelle vente qu'il fait, c'est l'ancienne qui est résolue. Il pouvoit retenir l'immeuble, jusqu'à ce que le prix lui eût été remboursé. S'il ne la pas fait, s'il a suivi la foi du vendeur, c'est à lui à se l'imputer; et ce n'est pas une raison pour étendre à lui une disposition qui, dans la réalité, ne le concerne pas.

(6) *Pour le payement du prix. Quid*, pour les intérêts? (*Voir* ci-après la note (13) de la page 161.)

(7) *Sur l'objet qu'il a vendu*, et par conséquent sur les améliorations survenues depuis la vente. (Art. 2133.) (*Voy.* ci-après, la note (10) de la pag. 157.)

(8) *Ont été remplies.* (*Voyez* ci-dessus, Tit. V, chap. V, sect. I, §. 7.) Donc, quand même l'acte de vente seroit sous seing-privé, il faudroit toujours que la subrogation fût constatée par acte authentique.

(9) *De la simple transcription.* Il y a cette différence entre la transcription et l'inscription, que l'on transcrit l'acte entier, et que l'inscription se fait seulement par extrait. On transcrit les actes de mutation de propriété: on inscrit seulement les actes emportant privilége ou hypothèque.

Le vendeur conserveroit-il également son privilége, en prenant seulement une inscription? La question est importante, à cause des droits fiscaux. La transcription coûte un et demi pour cent du prix d'acquisition, et l'inscription seulement un pour mille de la somme pour laquelle on inscrit. L'affirmative ne me paroît pas douteuse. La transcription ne conserve le privilége, dit l'article, que parce qu'*elle vaut inscription;* donc, *à fortiori*, l'inscription doit suffire. D'ailleurs, il est de principe général que les priviléges se conservent par l'inscription. (Art. 2106.) La faculté accordée au vendeur, de conserver le sien par la transcription, qui est ordinairement requise par l'acquéreur, est un bénéfice, une exception à laquelle il peut renoncer, en rentrant dans le droit commun: et enfin, ce qui prouve qu'ici la transcription ne conserve que parce qu'elle vaut inscription, c'est qu'on oblige le conservateur de faire lui-même l'inscription de la créance du vendeur. Cependant l'article 2108 est toujours utile au vendeur, en ce qu'il est indifférent que la transcription soit faite à sa requête, ou à celle de l'acquéreur, et que, quand elle est requise par ce dernier, comme cela arrive le plus souvent, cela épargne au premier les frais de l'inscription.

Nota. Tant que la loi du 28 avril 1816 recevra son exécution, cette note n'a pas d'objet sous le rapport de la fiscalité; puisqu'au moyen de ce que le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles est fixé, par l'article 52 de ladite loi, à cinq et demi pour cent, et que, d'après le même article, la transcription

BIU Cujas

ne donne ensuite lieu à aucun droit proportionnel, il y aura toujours de l'avantage à faire transcrire, plutôt qu'à prendre une simple inscription, ne fût-ce que pour arrêter le cours des inscriptions. (*Cod. de Procéd.*, art. 834.)

Y a-t-il un délai fatal pour faire transcrire? L'article 2108 n'en prescrit aucun. Cependant, je pense qu'il faut distinguer: A l'égard d'un second acquéreur, je pense que, pour que le premier vendeur conserve son privilége, il faut que son acte de vente soit transcrit au plus tard dans la quinzaine de la transcription du second. (*Cod. de Procéd.*, art. 834.) *Sic* jugé, à Nîmes, le 12 décembre 1811 (SIREY, 1813; 2e. part., pag. 376), et à Paris, le 24 mars 1817. (*Ibid.*, 1818; 2e. partie, page 19.) La Cour de Cassation a même jugé que le défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription de la vente faite par l'héritier, éteignoit le privilége du Trésor Public pour droit de mutation. (Arrêt du 8 mai 1811, rapporté dans SIREY, 1813; 1re. partie, page 464.) Mais à l'égard des autres créanciers, appliquez au vendeur ce que nous avons dit du cohéritier, au 2e. vol., note (4) de la page 47, avec cette seule différence, que le cohéritier n'ayant que soixante jours pour prendre inscription, à l'effet de conserver son privilége, conformément à l'article 2109, il le perd, même à l'égard des créanciers de ses cohéritiers, lorsque son inscription est postérieure à ce délai; tandis que la loi n'ayant pas fixé de délai pour l'inscription du privilége du vendeur, il le conserve, au moins à l'égard des créanciers de son acquéreur, pourvu qu'il l'ait fait inscrire avant la clôture de l'ordre poursuivi sur ce dernier. (*Voir* deux arrêts de Cassation, l'un du 26 janvier 1813 (SIREY, 1813; 1re. partie, page 333), et l'autre du 13 décembre de la même année. (*Ibid.*, 1814; page 46.)

Mais quoique le vendeur, qui n'a pas fait transcrire, ou qui n'a pas pris d'inscription dans la quinzaine de la transcription d'une seconde vente, ne puisse faire valoir son privilége contre un second acquéreur, il est cependant prudent pour celui-ci, quand le premier contrat ne porte point quittance, de ne point payer, avant d'être sûr que le premier vendeur est satisfait; car, comme le vendeur, qui n'est pas payé, pourroit toujours demander la résolution de la vente, et ce, quand il n'y auroit ni transcription ni inscription, et que son action, à cet égard, quoique personnelle, est *in rem scripta*, il peut l'intenter contre le second acquéreur, qui, par suite, sera tenu de restituer l'immeuble, sauf son recours pour le prix; recours qui peut lui devenir inutile, par l'insolvabilité de son vendeur.

Il y a encore cette différence entre l'action en résolution de la vente à défaut de payement du prix, et le privilége accordé au vendeur pour le payement de ce même prix, que, si l'immeuble a été vendu moyennant une rente, le tiers-détenteur ne peut éviter la résolution, qu'en payant tous les arrérages échus, sauf la prescription de cinq ans, au lieu que le privilége n'a lieu que pour deux années d'intérêts outre l'année courante (art. 2151); à moins toutefois que le

BIU Cujas

vendeur n'ait pris, pour les arrérages en excédant, des inscriptions particulières, qui ne lui confèrent dans tous les cas, qu'une simple hypothèque, et à compter de leur date seulement.

Si, dans le cas de deux ventes successives, le second acquéreur a payé son prix aux créanciers hypothécaires de son vendeur, et que la vente soit résolue à la requête du premier vendeur, pourra-t-il exercer son recours pour le prix contre les créanciers auxquels il l'a payé, ou contre son vendeur qu'il a libéré d'autant? Je pense qu'il ne pourra agir que contre ce dernier. Les créanciers n'ont fait que recevoir ce qui leur étoit dû. Il peut y avoir lieu, à la vérité, à l'action dite *condictio indebiti*, contre celui qui n'a reçu que ce qui lui étoit dû, lorsqu'il l'a reçu d'un autre que du débiteur véritable; mais il faut, dans ce cas, que celui qui a payé, l'ait fait par erreur. Or, ici il n'y a pas d'erreur de la part de l'acquéreur; il a payé en connoissance de cause, et pour libérer son immeuble: d'ailleurs, il devoit réellement comme détenteur; il ne peut donc dire qu'il a payé ce qu'il ne devoit pas. Enfin, il en est de ce cas, comme de celui où l'adjudicataire sur expropriation forcée se trouve évincé par un prétendant droit à la propriété. Or, nous avons établi ci-dessus, note (4) de la page 71, qu'il n'a recours, dans ce cas, que contre le débiteur. Donc, *à pari, etc.*

Le vendeur conserveroit-il son privilége par la transcription d'un second acte de vente fait par son acquéreur? *Espèce: Primus* a vendu à *Secundus*: le contrat n'a pas été transcrit. *Secundus* vend à *Tertius*. Il est énoncé dans ce dernier contrat que l'immeuble a été acquis de *Primus*. *Tertius* fait transcrire. Cette transcription conserve-t-telle le privilége de *Primus?* Je ne le pense pas; et quand même il seroit énoncé dans ce dernier contrat que le prix de l'immeuble est encore dû à *Primus*. Le motif de cette décision est que, si l'on décidoit que le privilége est conservé, il faudroit décider, en même temps, que le conservateur est tenu de prendre une inscription d'office au profit de *Primus*. Or, le conservateur peut-il prendre une inscription sur une simple énonciation, et sans avoir sous les yeux le titre d'où émane la créance qu'il doit inscrire. (Article 2148.) Le privilége de *Primus* sera donc éteint, s'il ne fait pas inscrire, ni transcrire, dans la quinzaine de la transcription faite par *Tertius*. Mais il pourra exercer l'action en résolution qui lui est accordée par l'article 1654, et qui, comme nous l'avons dit, étant *in rem scripta*, a lieu, même contre le tiers-détenteur. Jugé dans ce sens à Paris, le 3 juillet 1815. (Sirey, 1816; 2e. partie, page 1.)

Le vendeur qui s'est réservé l'usufruit, a-t-il besoin de faire transcrire pour le conserver? Non. L'usufruit est un démembrement de la propriété; et la transcription est maintenant tout-à-fait inutile pour la conservation et la translation de la propriété.

(10) *De l'acte de vente*, quand même il seroit sous seing-privé, pourvu qu'il

BIU Cujas

soit enregistré. (*Avis du Conseil-d'Etat, approuvé le* 12 *floréal an* 13; *Bulletin*, n°. 702.) Or, comme nous avons démontré que le vendeur peut, au lieu de la transcription, se contenter de faire inscrire, il en résulte qu'il peut prendre inscription en vertu d'un acte sous seing-privé.

(11) *Pour le vendeur. Quid*, si le contrat de vente contient délégation du prix par le vendeur à un de ses créanciers? La transcription profitera à ce créancier, mais avec la distinction suivante : Si le créancier est intervenu au contrat, il est saisi de la créance, sauf le droit des créanciers inscrits sur le vendeur, par lesquels il sera primé, s'il n'est pas lui-même hypothécaire inscrit, ou avec lesquels il viendra dans l'ordre de son hypothèque, dans le cas contraire. Mais à défaut de créanciers hypothécaires, ou eux satifaits, le prix, ou le restant du prix, lui appartiendra, à l'exclusion des créanciers chirographaires du vendeur.

Si le créancier délégataire n'est pas intervenu au contrat, la délégation n'a d'effet, à son égard, que du jour qu'il l'a acceptée, au moins tacitement : en conséquence, tous ceux qui auront saisi-arrêté les deniers entre les mains de l'acquéreur, antérieurement à son acceptation, viendront avec lui à contribution sur le prix, ou la partie du prix restée libre, après le payement des créanciers hypothécaires du vendeur.

Il y a, sur ce point, un arrêt de la Cour de Caen qui mérite examen. Il s'agissoit, dans l'espèce, de la vente d'un office. Par le contrat, les vendeurs avoient délégué une partie du prix à un créancier qui n'étoit point partie au contrat. Mais postérieurement, ce créancier avoit reçu de l'acquéreur les intérêts de sa créance. Il avoit même consenti à proroger le délai pour le payement; mais il paroît que ces actes étoient sous seing-privé, et n'avoient conséquemment pas de date certaine. Enfin, il avoit pris inscription en son nom, en vertu de l'acte de vente qui contenoit la délégation, et en vertu du titre particulier qu'il avoit contre le déléguant. Le droit de ce créancier fut contesté par les créanciers postérieurs, et son inscription, déclarée valable en première instance, fut annullée sur l'appel; et le pourvoi contre l'arrêt fut rejeté le 21 février 1810. (Sirey, 1810; 1re. partie, page 209.) Le motif des arrêts d'appel et de Cassation ont été :

1°. Qu'une délégation imparfaite, telle que celle qui existoit dans l'espèce, ne faisoit pas un titre au profit du délégataire, tant qu'elle n'avoit pas été acceptée par lui; ce qui est vrai :

2°. Que des actes, sous signature privée et sans date certaine, ne prouvoient pas l'acceptation. Ils peuvent bien prouver l'acceptation; mais ils n'en constatent point la date, si ce n'est à l'égard des parties :

3°. Que l'inscription, prise dans l'espèce par le créancier, ne pouvoit tenir lieu d'acceptation, puisque l'acceptation doit la précéder, pour former le titre nécessaire à la validité de l'inscription.

BIU Cujas

Ce dernier motif ne me paroît pas exact. Aux termes de l'article 1121, la stipulation faite au profit d'un tiers, lui profite, du moment qu'il a déclaré vouloir en profiter; et il est généralement reconnu que cette déclaration n'a besoin d'être revêtue d'aucune formalité; qu'elle peut même être tacite; qu'il suffit, en un mot, que le tiers ait manifesté, d'une manière non douteuse, son intention d'accepter. Or, dans l'espèce, cette intention n'étoit-elle pas suffisamment manifestée par l'inscription prise par le délégataire? Le moyen tiré de ce que l'acceptation devoit précéder l'inscription, puisqu'elle étoit nécessaire pour la valider, me paroît entièrement nul. Où est, en effet, la loi qui a fixé l'intervalle qui doit exister entre la déclaration et l'inscription? et ne suffit-il pas d'un instant de raison, comme on pouvoit le supposer dans l'espèce? Le délégataire a dit: J'accepte la délégation; et la preuve, c'est que je prends inscription en mon nom. Certainement, il est également nécessaire que le transport d'une créance soit signifié, avant que le créancier puisse agir contre le débiteur. Mais qui oseroit contester la validité d'une assignation donnée à la requête du cessionnaire, par le même acte qui contiendroit la signification du transport? Concluons donc que, dans l'espèce, l'inscription du délégataire paroît avoir été mal à propos annullée.

Mais ne peut-on pas opposer à cette décision, qu'il suffit, à la vérité, d'un acte quelconque énonçant l'intention d'accepter; mais qu'il faut au moins que cet acte soit connu des parties intéressées. Or, l'inscription n'a pas cet effet; et c'est même sur ce principe qu'est fondée la disposition de l'article 2180, portant que l'inscription n'interrompt pas la prescription? Je réponds que cela est vrai, et que si, dans l'espèce, le débat eût eu lieu entre le créancier délégataire, et l'acquéreur délégué, je ne regarderois pas l'inscription prise par le délégataire, comme suffisante pour lier ce dernier. Mais il s'agissoit seulement du droit des créanciers entre eux; et, à leur égard, l'inscription étant le seul moyen de se faire connoître leurs droits respectifs, l'on doit tenir qu'elle renferme notification suffisante.

(12) *Quand la subrogation a lieu par le même contrat.* Mais bien entendu que, si le vendeur n'est pas entièrement payé, il est préféré au subrogé pour ce qui lui est dû.

Quid, si la subrogation a eu lieu par un acte particulier? Comme la subrogation met entièrement le subrogé au lieu et place du créancier, il est clair qu'il peut invoquer tous les droits résultant de la transcription en faveur du vendeur. Mais il y a cette différence que, si la subrogation est contenue dans le contrat de vente, la radiation de l'inscription d'office ne peut avoir lieu sans le consentement du subrogé; au lieu que, si elle a eu lieu par un acte postérieur, et qu'il n'en ait pas été donné connoissance au conservateur, la radiation faite par le seul consentement du vendeur, sera valable, et éteindra le privilége au préjudice du subrogé.

BIU Cujas

PAGE 149.

(1) *A l'égard des tiers.* Celui qui veut prêter, ne consulte pas le registre des transcriptions, mais seulement celui des inscriptions. Si le conservateur n'étoit pas tenu de prendre l'inscription d'office, il en résulteroit que les tiers, ne voyant aucune créance inscrite sur l'acquéreur, lui prêteroient avec sécurité, et se trouveroient ensuite primés par la créance du vendeur.

(2) *De tous dépens, dommages et intérêts:* envers les tiers, et non envers le vendeur, auquel le défaut d'inscription ne peut préjudicier, puisqu'il conserve son privilége par la transcription.

(3) *De faire d'office*, et gratuitement (*Décision du Ministre des Finances, du 8 floréal an 7*), c'est-à-dire, sans qu'il en résulte aucune augmentation des frais de transcription.

Quid, s'il y avoit terme accordé pour le payement du prix, et que le terme fût expiré? Cela est égal. Le conservateur doit toujours prendre l'inscription d'office, tant qu'on ne lui justifie pas du payement par acte authentique.

Quid, si le prix de la vente paroît soldé par une quittance sous seing-privé, mise au bas de l'expédition présentée à la transcription, ladite quittance enregistrée? Le conservateur doit toujours prendre l'inscription d'office. (Décisions des Ministres des finances et de la justice, en date des 30 avril et 7 mai 1811, rapportées dans SIREY, 1813; 2e. partie, page 246.) Ces décisions sont fondées par analogie sur l'article 2158, qui exige pour la radiation, que l'acte portant consentement, soit authentique. Et en effet, rien ne constate que ce soit effectivement le vendeur qui a signé la quittance.

Le conservateur, en prenant l'inscription d'office au nom du vendeur, peut-il élire domicile pour lui? Jugé la négative, à Paris, le 31 mai 1813. (SIREY, 1814; 2e. partie, page 264.) Il résulte de là, que le vendeur doit avoir soin, dans l'acte de vente, d'élire domicile dans l'arrondissement de la situation de l'immeuble. Autrement, comme l'inscription ne réuniroit pas les formalités prescrites par l'article 2148, elle pourroit, suivant les circonstances, être contestée. (*Voir* l'arrêt précité dont la décision, sur ce dernier point, ne me paroît pas admissible.)

Les inscriptions devant être renouvelées au bout de dix ans, le conservateur est-il tenu de renouveler d'office? Non. (*Avis du Conseil-d'État, approuvé le 22 janvier* 1808, *Bulletin*, nº. 2959.) Il seroit trop pénible pour lui de rechercher toutes les inscriptions d'office qui ont dix ans de date. C'est aux vendeurs, s'ils ne sont pas payés, à veiller au renouvellement.

(4) *Les formalités suivantes.* Ces dispositions sont prises dans un arrêt de réglement du Parlement de Paris, en date du 18 août 1766, et rapporté dans l'ancien DENISART, *verbo* PRIVILÉGE, nº. 42.

(5) *Nommé d'office.* Pourquoi d'office? C'est que les parties intéressées à

BIU Cujas

contester le privilége, c'est-à-dire, les autres créanciers du propriétaire, n'étant pas, et ne pouvant pas être appelés à la confection des procès-verbaux, il étoit essentiel de prévenir les fraudes.

(6) *Relativement aux ouvrages, etc.;* c'est-à-dire, qu'il est inutile de constater l'état de tous les bâtimens, s'il n'y a de réparations à faire qu'à une aile; que, si la toiture seulement est à refaire, on devra se contenter de constater l'état de la toiture, etc.

(7) *Aussi nommé d'office.* Ce pourra être le même expert que celui qui a fait le premier procès-verbal; mais il faut qu'il soit nommé de nouveau.

(8) *Ne peut jamais excéder cette plus-value.* Si donc il y a pour dix mille francs d'ouvrages faits, mais que la valeur de l'objet ne se trouve augmentée que de quatre mille francs, il n'y aura privilége que pour quatre mille francs. Mais l'ouvrier aura-t-il au moins, pour le surplus, hypothèque à la charge de l'inscription? Non, à moins qu'il n'ait un titre réunissant toutes les conditions requises pour produire l'hypothèque conventionnelle. L'article 2113 ne déclare hypothécaires de droit, que les créances privilégiées, mais qui ont cessé de l'être, faute d'avoir rempli les formalités requises pour la conservation du privilége. Or, ici, l'excédant de la plus-value n'a jamais été, et n'a jamais pu être privilégié. Mais remarquez :

1°. Qu'il ne suffit pas que la plus-value ait existé au moment de la confection des ouvrages; il faut qu'elle existe encore au moment de l'aliénation de l'immeuble. Et en effet, le travail de l'ouvrier ne doit pas profiter aux autres créanciers : mais aussi il ne peut leur préjudicier. Quand il y a réellement plus-value au moment de l'aliénation, l'ouvrier peut dire aux autres créanciers : Sans mon travail, cette plus-value n'existeroit pas; il ne seroit pas juste que vous vinssiez profiter d'un travail dont je ne serois pas payé. Mais quand l'immeuble ne vaut pas, au moment de la vente, plus qu'il n'eût valu, si les travaux n'eussent pas été faits, le même raisonnement ne peut avoir lieu; et il ne doit plus y avoir de privilége.

2°. Qu'il faut que la plus-value résulte des travaux faits. Il peut donc se faire qu'il y ait plus-value, et que cependant il n'y ait pas privilége; comme il peut arriver que la chose soit considérablement diminuée de valeur, et que, néanmoins, le privilége ait lieu.

Exemple du premier cas : Une maison valoit vingt mille francs au moment où l'on a commencé les travaux, qui ont monté à six mille francs. A la même époque, le percement d'un chemin ou d'une rue a augmenté d'un quart la valeur intrinsèque de la maison. Au moment de l'aliénation, qui a lieu peu de temps après, elle vaut vingt-cinq mille francs. Quoiqu'il y ait réellement plus-value de cinq mille francs, néanmoins comme cette plus-value ne résulte pas des travaux faits, mais de circonstances absolument étrangères, il n'y a pas lieu au privilége.

BIU Cujas

Exemple du second cas : Un château vaut soixante mille francs; on a fait à l'une des ailes, des réparations qui en ont augmenté la valeur de quatre mille francs : tout le château est brûlé, hors l'aile réparée; de sorte qu'il n'est plus vendu que vingt mille francs. S'il est constant que, sans les réparations, le prix n'eût été porté qu'à seize mille francs, le privilége aura lieu pour quatre mille francs, quoique l'objet total ait été vendu quarante mille francs de moins qu'il ne valoit au moment où les ouvrages ont été commencés.

Quid, si les travaux étoient nécessaires pour la conservation de l'immeuble; *putà*, une digue à rétablir, un gros mur à réparer ? Le privilége a lieu pour la totalité des dépenses, et sur la totalité du prix. Puisqu'on les suppose nécessaires pour la conservation de l'immeuble, l'on doit en conclure qu'il eût péri, si elles n'eussent pas été faites. La plus-value est donc du prix de tout l'immeuble.

PAGE 150.

(1) *Des deux procès-verbaux susmentionnés.* L'inscription du premier procès-verbal ne peut, à la vérité, faire connoître quel sera le montant de la créance; mais elle sert toujours à avertir les personnes qui voudroient prêter au propriétaire de l'immeuble, qu'il y aura des créanciers qui les primeront.

(2) *Le privilége date, etc.* Que veulent dire ces mots ? Nous avons déjà établi que l'inscription étoit nécessaire pour donner effet au privilége, mais non pour lui donner rang ou date, puisque le caractère distinctif du privilége est de primer les hypothèques, même antérieures. Cela est vrai. Aussi la disposition dont il s'agit ici, est-elle particulière à ce cas; elle a pour but d'empêcher les surprises. Le privilége des ouvriers a donc besoin de la date: et ce qu'il y a de singulier, c'est que cette date est absolument indifférente, quant aux créanciers hypothécaires antérieurs à la confection des travaux, et n'est nécessaire qu'à l'égard des créanciers postérieurs à ces mêmes travaux. Deux exemples vont faire connoître, d'abord, la nécessité de donner en général une date à ce privilége, et en second lieu, l'inutilité de cette date à l'égard des créanciers antérieurs.

Premier exemple : Une maison vaut trente mille francs; elle est hypothéquée à un premier créancier inscrit pour vingt mille francs : il y est fait des travaux qui augmentent la valeur de dix mille francs. Elle est ensuite hypothéquée à un second créancier, qui s'inscrit pour vingt mille francs : l'entrepreneur ne fait inscrire son premier procès-verbal que postérieurement à ces deux inscriptions. La maison est adjugée pour quarante mille francs : l'ordre s'ouvre; comment se fera la collocation ? Les deux premiers créanciers seront colloqués chacun pour vingt mille francs, et l'entrepreneur n'aura rien.

BIU Cujas

En effet, le premier créancier dira : J'ai prêté vingt mille francs sur une maison qui en valoit alors trente, et qui n'a pas diminué de valeur. Je dois donc être colloqué pour ma créance entière.

Le second dira de son côté : Quand j'ai prêté vingt mille francs, la maison valoit quarante mille francs : elle n'étoit hypothéquée que pour vingt mille francs ; j'ignorois qu'elle eût été récemment réparée ; et quand je l'aurois su, le défaut d'inscription du premier procès-verbal a dû me faire croire que les réparations étoient payées. Je n'ai donc prêté que dans la ferme persuasion que je ne serois primé que par la première hypothèque de vingt mille francs.

Cet exemple démontre comment il faut entendre que le privilége date de l'inscription du premier procès-verbal.

Second exemple : Pour démontrer que la date est indifférente à l'égard des créanciers antérieurs, nous prendrons la même hypothèse, sinon que nous supposerons que les inscriptions antérieures à la confection des travaux montent à quarante mille francs, et qu'il n'y a point d'inscriptions postérieures. Dans cette hypothèse, à qu'elqu'époque que le premier procès-verbal soit inscrit, l'entrepreneur pourra toujours exercer son privilége sur les dix mille francs de plus-value. Les créanciers ne peuvent pas dire ici, comme dans la première espèce, qu'ils ont compté prendre hypothèque sur une maison de quarante mille francs, puisque nous supposons qu'elle n'en valoit que trente quand ils se sont inscrits, et que les dix mille francs de surplus résultent des travaux faits postérieurement à leur inscription.

L'on voit, d'après cela, pourquoi la loi n'a pas fixé de délai pour l'inscription des procès-verbaux. L'entrepreneur a un très-grand intérêt de faire inscrire, le plus tôt possible, le premier procès-verbal. Quant au second, c'est au débiteur qu'il importe de le faire inscrire ; parce que l'inscription du premier annonçant qu'il existe un privilége, dont le montant n'est pas déterminé, il en résulte une incertitude qui peut lui être préjudiciable, et qu'il ne peut faire cesser qu'en faisant inscrire le second procès-verbal.

Quid, s'il a été fait des travaux pour quinze mille francs, mais qui n'aient augmenté la valeur que de dix mille francs, et qu'il ait été payé cinq mille francs à-compte, sans imputation ; ce payement sera-t-il imputé sur la partie de la créance qui est privilégiée, ou sur celle qui ne l'est pas ? Je pense que ce cas doit être assimilé à celui où la même personne, ayant deux créances à exercer, dont une privilégiée, et l'autre non, toutes deux exigibles, recevroit un à-compte sans imputation. Dans ce cas, la loi 97, ff. *de Solut.*, décide que l'imputation doit se faire sur la créance privilégiée. Donc, dans l'espèce, elle se fera sur la partie privilégiée. D'ailleurs, c'est celle que le débiteur a le plus d'intérêt d'acquitter, puisqu'il libère par là son immeuble, et qu'il augmente d'autant son crédit.

BIU Cujas

Quid, s'il a été fait successivement des travaux sur le même immeuble? Il faut distinguer : Si le second ouvrage a ajouté quelque chose au premier, il y aura une plus-value résultant de chaque ouvrage; et chaque entrepreneur aura privilége sur celle qui résulte de ses travaux particuliers. Si les seconds ouvrages ont détruit les premiers, comme il faut, pour qu'il y ait privilége, que la plus-value existe au moment de l'aliénation, et que, dans l'hypothèse, les premiers ouvrages sont détruits, que les seconds seuls subsistent, il s'ensuit que ces derniers ont seuls privilége, parce qu'eux seuls ont produit la plus-value existant au moment de l'aliénation.

L'on voit par ce qui vient d'être dit, que le privilége des ouvriers ne peut jamais concourir qu'avec un privilége de même nature. Prenons, en effet, pour exemple le plus favorable, celui du vendeur. Il est certain qu'il ne peut exercer son privilége que sur la valeur qu'auroit eue l'immeuble sans les constructions faites, et non sur la plus value résultant desdites constructions, et sur laquelle les ouvriers sont seuls privilégiés.

(3) *Pour les autres*, mentionnés dans le Code. Nous n'entendons pas parler ici des autres priviléges dont il est question ci-dessus, note (8) de la page 147.

(4) *Qui ne peuvent concourir avec aucun autre*, sauf ce qui a été dit ci-dessus, note (4) de la page 146, relativement au privilége du locateur.

Quid, à l'égard du privilége des frais faits pour la conservation de la chose? Je pense qu'il ne peut venir qu'après celui du créancier engagiste, de l'aubergiste, etc.; à moins que celui qui a fait ces frais, ne détienne la chose; auquel cas, il n'y a même plus de concours, puisque l'engagiste et l'aubergiste n'ont de privilége qu'autant qu'ils sont saisis. Or, ils ne sont plus saisis, dès que la chose est détenue par un autre.

Quid, à l'égard du privilége du vendeur? Je pense que l'engagiste et l'aubergiste doivent lui être préférés. En effet, ce privilége ne subsiste qu'autant que les objets vendus sont encore en la possession de l'acheteur. Or, ici, il y a une sorte de possession transférée à l'engagiste, à l'aubergiste, etc.

(5) *Celui du locateur*. Dans mes éditions précédentes, j'avois mis au premier rang, les frais faits pour la conservation de la chose. Je m'étois fondé sur ce que ces frais *salvam fecerunt pignoris causam*. Mais depuis, ayant réfléchi que le Code préfère le locateur, même au vendeur qui a mis l'objet dans les biens du locataire, et qu'il a cru devoir faire une exception particulière pour les frais de semences, récoltes, et ustensiles aratoires, ce qui, d'après la règle, *inclusio unius, etc.* exclut tout autre exception, j'ai pensé que le privilége du locateur devoit être préféré, même à celui des frais faits pour la conservation de la chose, sauf toutefois les deux exceptions suivantes :

1°. Si celui qui a fait ces frais, a encore la chose en sa possession; car alors, il peut la retenir *quodam pignoris jure*;

2°. Si au moment où la chose est apportée dans la maison ou la ferme, le

BIU Cujas

locateur a connoissance que les dépenses ont été faites pour la conservation de la chose, et qu'elles sont encore dues. Il me semble que, dans ce cas, la cause du créancier est bien aussi favorable que celle du vendeur.

(6) *Celui du vendeur.* J'ai dû placer ce privilége après celui des frais faits pour la conservation de la chose, parce que c'est à ces frais que la chose doit son existence, et le vendeur, conséquemment, son privilége. *Nec obstat* ce qui a été dit dans la note ci-dessus, à l'égard du locateur; en effet, dans ce dernier cas, il n'y a pas à examiner si la chose appartient, ou non, au locataire; mais si elle garnit la maison, ou non. Si l'on pouvoit opposer au locateur d'autres priviléges, il seroit exposé journellement à être trompé, puisqu'il pourroit dire qu'il a compté pour la sûreté de ses loyers, sur la valeur des meubles garnissant la maison. Or, ce raisonnement ne peut s'appliquer au vendeur.

PAGE 151.

(1) *D'être indivisible.* Mais remarquez que cette indivisibilité n'a que deux effets, dont le premier est d'affecter l'immeuble entier au payement de la plus petite partie de la dette; et le second, d'affecter chaque portion de l'immeuble au payement de toute la dette; mais qu'il n'en résulte aucun changement dans la nature de la dette, qui continue toujours d'être divisible, si elle l'étoit dans le principe. Si donc, le débiteur d'une dette divisible, laisse deux héritiers qui, par l'effet du partage, se trouvent tous deux détenteurs d'immeubles hypothéqués à ladite dette, le créancier pourra bien agir hypothécairement contre chacun d'eux, pour la totalité de la dette; mais s'il laisse prescrire son action à l'égard de l'un d'eux, il ne pourra argumenter de l'indivisibilité de l'hypothèque, pour demander le total à l'autre héritier. La dette est éteinte pour la part du premier; et par conséquent l'hypothèque, qui en est l'accessoire, est éteinte également pour cette part. (Art. 2249.) Il ne pourra donc plus agir, même hypothécairement, que pour la moitié de la dette; mais l'indivisibilité de l'hypothèque lui sera toujours utile, dans le sens qu'il pourra demander cette moitié, même à celui des héritiers dont la part est prescrite, sauf le recours de celui-ci contre le second.

(2) *Et sur chaque portion desdits immeubles.* C'est ce que l'on exprime par ce brocard de droit, *est tota in toto, et tota in quálibet parte.* Si donc deux immeubles sont hypothéqués au payement d'une dette, et que l'un vienne à périr, celui qui reste, est toujours affecté au payement de la dette entière. De même, si les deux héritages subsistent, et que les sept huitièmes de la dette soient remboursés, ils sont affectés tous deux, en entier, au huitième restant.

Enfin, si une pièce de terre est hypothéquée, et que le débiteur vienne à mourir, laissant trois héritiers, qui prennent chacun un tiers de la pièce, le créancier peut agir hypothécairement contre chacun d'eux, pour la totalité

BIU Cujas

de la dette ; mais si l'un des héritiers assignés, délaisse, il ne pourra plus lui demander que son tiers. (*Voyez* au 2e. vol., la note (1) de la page 55.)

(3) *Les immeubles*, bien entendu ceux qui sont dans le commerce. Il est de principe général, que ce qui ne peut être aliéné, ne peut être hypothéqué ; tandis qu'au contraire, il est des objets qui peuvent être aliénés irrévocablement, et qui ne peuvent être affectés qu'à des hypothèques résolubles ; tels sont les biens sujets à rapport.

(4) *Ou fictifs.* Il faut entendre par là les actions de la banque immobilisées, les actions de la Compagnie des canaux d'Orléans et de Loing, aussi immobilisées. (*Voyez* au 1er. vol., la note (6) de la page 138). Quant aux rentes sur l'Etat, l'on voit bien, par l'article 2 du Décret du 1er. mars 1808, *Bulletin*, n°. 3207, qu'elles peuvent être également immobilisées, mais seulement pour former des majorats. Or, comme les biens qui composent les majorats ne peuvent être hypothéqués, et qu'il n'existe aucune autre disposition qui donne le droit d'hypothéquer ces rentes, il faut en conclure qu'elles ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

(5) *Leurs accessoires réputés immeubles.* Or, comme ces accessoires sont meubles par leur nature, il en résulte que des meubles peuvent être hypothéqués, mais seulement comme accessoires de l'immeuble auquel ils sont joints, et autant que cet immeuble est lui-même hypothéqué.

Quid à l'égard des fruits ? Ils sont bien hypothéqués, tant qu'ils sont pendans par racines ; mais cela n'ôte pas au débiteur le droit de les cueillir et de les vendre, pourvu qu'il s'agisse d'une perception ordinaire. Ainsi, il peut vendre les coupes ordinaires de bois taillis. *Sic* jugé en Cassation, le 26 janvier 1808. (Sirey, 1809; 1re. partie, page 65.) Mais il ne pourroit en faire d'extraordinaires ; il ne pourroit également couper les futaies, à moins qu'elles n'aient été mises précédemment en coupe réglée, et qu'il ne suive l'ordre des coupes. (*Voyez* au 1er. vol. la note (7) de la page 135.) *Quid*, si elles se couronnent ? Je pense qu'il peut les vendre ; mais que les créanciers hypothécaires pourront saisir et arrêter le prix, et se le faire distribuer par ordre d'hypothèque. (Argument tiré des articles 689 et 691 du Code de Procédure.) *Voir* un arrêt du Parlement de Paris, du 17 juillet 1727, rapporté par de La Combe, *verbo* Arbre, n°. 1, lequel a jugé que le débiteur, qui a coupé des futaies, est tenu de faire emploi du prix, sinon, de rembourser les créanciers hypothécaires.

Quant aux améliorations et augmentations, voyez ci-après, note (10) de la page 157.

(6) *Et l'usufruit des mêmes biens pendant sa durée.* Donc, si l'usufruit vient à s'éteindre, l'hypothèque s'anéantit. Si cependant l'extinction résultoit de la renonciation de l'usufruitier, nous avons vu qu'elle ne pouvoit préjudicier au droit des créanciers. (Art. 622.) L'usufruit continue donc de subsister, mais seulement dans l'intérêt des créanciers existant au moment de la renon-

BIU Cujas

ciation ; eux désintéressés, l'usufruit est définitivement et irrévocablement éteint.

Quel est, à défaut de payement, le droit du créancier ayant hypothèque sur un usufruit ? A-t-il un droit exclusif aux fruits de l'immeuble soumis à l'usufruit ? Non ; car ces fruits sont des meubles, et comme tels, ils sont le gage de tous les créanciers, mêmes chirographaires. Mais il peut faire vendre le droit même d'usufruit, dont le prix sera distribué par ordre d'hypothèque, entre tous les créanciers auxquels l'usufruit a été hypothéqué.

Quid, si un individu hypothèque un fonds dont il n'a que la nue-propriété, et que l'usufruit vienne à s'éteindre ? L'hypothèque frappe tout-à-la fois la nue-propriété et l'usufruit. (Art. 2133, et *L.* 18, §. 1, ff. *de Pignerat. Act.*) Par la même raison, il faut décider que, si un individu a hypothéqué un immeuble dont il n'a que la nue-propriété, et qu'avant la réunion de l'usufruit, il ait vendu ce même usufruit à une autre personne, pour en jouir après la mort du 1er. usufruitier, l'usufruit ne passera au 2e. usufruitier, qu'avec la charge de l'hypothèque. Car il est certain que la 2e. vente n'a pu avoir lieu qu'en supposant l'usufruit réuni à la propriété ; et cette réunion fictive suffit pour qu'il ait été frappé de l'hypothèque.

Une servitude peut-elle être hypothéquée ? Non, si ce n'est avec le fonds auquel elle est due ; car elle ne peut être vendue séparément. Cependant l'on peut avoir l'action hypothécaire, relativement à une servitude ; car si j'ai hypothèque sur une maison appartenant à Pierre, et que Pierre constitue, sur cette maison, une servitude au profit de Jacques, je pourrai agir hypothécairement contre ce dernier, pour qu'il ait à me payer ou à délaisser la servitude ; et en effet la servitude est une partie de la propriété ; la maison grevée de la servitude ne vaut pas ce qu'elle valoit auparavant.

Une action immobilière peut-elle être hypothéquée ? Aux termes du Code, je ne pense pas qu'on puisse hypothéquer proprement l'action. Il est évident que, dans le n°. 1er. de l'article 2118, il ne s'agit que des immeubles corporels, puisque, d'abord, l'on parle de leurs accessoires réputés immeubles, ce qui ne peut s'appliquer aux actions ; et qu'en second lieu, l'on a remis au n°. 2 à parler des immeubles incorporels ; et comme, dans ce n°. 2, il n'est question que de l'usufruit, il faut en conclure que les autres immeubles incorporels, tels que les actions, ne peuvent être hypothéqués. Mais je pense que celui auquel appartient l'action, peut hypothéquer, non pas l'action, mais l'immeuble à l'occasion duquel il peut l'exercer. Soit, en effet, une action en rescision d'une vente pour vilité de prix : l'on peut dire que le vendeur est propriétaire de l'immeuble vendu, sous la condition que l'action sera exercée et admise. Il a donc réellement une propriété conditionnelle ; or, une pareille propriété peut être hypothéquée. Seulement, dans ce cas, l'hypothèque, aux termes de l'article 2125, est sujette aux mêmes conditions, et s'anéantit si les conditions

BIU Cujas

ne s'accomplissent pas. La même disposition peut s'appliquer à l'action en réméré.

Quid, si le débiteur n'intente pas l'action? Le créancier peut, aux termes de l'article 1166, l'exercer à ses risques, du chef du débiteur; et après qu'il aura, par l'effet de l'action, fait rentrer l'immeuble dans la main du débiteur, son hypothèque deviendra valable. *Quid*, si, dans le cas de la lésion, l'acquéreur, au lieu de rendre l'immeuble, paye le supplément des neuf dixièmes? L'obligation de l'acquéreur étant, dans ce cas, du genre de celles que nous nommons *facultatives*, il en résulte que, d'après les principes que nous avons établis au Titre *des Contrats en général*, le supplément représente l'immeuble, et que, conséquemment, le créancier peut exercer sur ce supplément les mêmes droits qu'il exerceroit sur l'immeuble même.

Un droit d'hypothèque peut-il être hypothéqué? Anciennement oui, conformément au droit Romain. (*L.* 1, Cod. *Si pignus pignori.*) Mais le contraire est décidé par l'article 778 du Code de Procédure, portant que, dans tous les cas, le montant de la collocation du créancier sera distribué, comme chose mobilière, entre ses propres créanciers, qui auront formé opposition, ou qui auront pris inscription, du chef de leur débiteur, avant la clôture de l'ordre. Cela est plus conforme au principe, qui veut qu'on ne puisse hypothéquer que des immeubles, et à la nature de l'hypothèque, qui, quoique droit réel, n'est cependant pas un démembrement de la propriété, comme nous l'avons déjà fait observer plusieurs fois. Elle ne peut donc être regardée comme un immeuble; mais elle suit la nature de la créance dont elle est l'accessoire. En un mot, l'hypothèque établie pour sûreté d'une créance mobilière, est un droit réel, mais n'est pas, pour cela, un droit immobilier.

(7) *Ils n'ont pas de suite par hypothèque.* La disposition de l'article 2119 n'a pas pour but, comme le pensent quelques personnes, d'établir que les meubles ne peuvent pas être hypothéqués; car nous venons de voir qu'ils peuvent l'être au moins comme accessoires de l'immeuble auquel ils sont joints. Il faut donc entendre l'article 2119, dans le sens que les meubles qui sont immeubles par destination, sont bien sujets à l'hypothèque, tant qu'ils sont joints à l'immeuble dont ils sont l'accessoire. Si donc le tout est vendu, il n'y a point de ventilation à faire, et les créanciers chirographaires n'ont rien à prétendre dans le prix des meubles, qui est, ainsi que celui de l'immeuble, distribué par ordre d'hypothèques. Mais s'ils ont été détachés de l'immeuble, et vendus séparément, les créanciers ne peuvent les saisir dans la main des tiers, et ne peuvent les revendiquer, ni agir hypothécairement contre les tiers, sauf le cas de fraude. (Nous avons vu précédemment une exception à ce principe, en faveur du locateur.) Seulement si le prix n'a pas été payé, ils peuvent demander qu'ils soient distribués entr'eux par ordre d'hypothèque. *Sic* jugé à Douai, le 3 janvier 1815. (Sirey, 1816, 2e. partie, page 46.)

BIU Cujas

(8) *Concernant les bâtimens de mer.* (*Voyez* le Code de Commerce, articles 190 et suivans, et mes *Institutes Commerciales*, Liv. II, Tit. I, II et III, chap. II et III.)

PAGE 152.

(1) *Et administrateurs comptables.* Ainsi, il ne suffit pas d'être administrateur; il faut en outre être comptable, c'est-à-dire, toucher les deniers. Ceux qui ne font que surveiller les recettes, ne sont pas comptables, ni conséquemment sujets à l'hypothèque légale. (*Voyez*, au surplus, ci-après, chap. VI, ce qu'on doit entendre par *comptable.*)

Nota. 1°. Un arrêt de Besançon, du 19 février 1811, rapporté dans SIREY, 1815, 2e. partie, page 177, a jugé qu'un acquéreur de bois nationaux, qui n'a pas payé le prix de son acquisition, doit être regardé comme un comptable. Il me semble que c'est un peu outrer le sens du mot *comptable.* On entend ordinairement et proprement par-là, celui qui a touché des sommes dont il doit compte; et d'ailleurs, dans tous les cas, l'article dit: *administrateurs comptables.* Or, un acquéreur de bois nationaux n'est pas un administrateur.

Nota. 2°. L'article 155 du décret du 15 novembre 1811, *Bulletin*, n°. 7452, a décidé que l'article 2121, relatif à l'hypothèque légale au profit des établissemens publics, étoit applicable à l'Université.

(2) *Sur les biens de leurs tuteurs.* (*Voyez* ci après les notes (4, (5), (6) et (7), de la page 159.)

(3) *Sur les biens de leurs maris.* (*Voyez* également ci-après, notes (8) à (14) de la même page.)

(4) *Sur les immeubles de ce dernier.* Cette hypothèque pourroit être regardée comme judiciaire, puisqu'elle résulte du jugement de déclaration de faillite; cependant, comme ce jugement ne porte aucune condamnation, il m'a semblé plus naturel de dire qu'elle étoit donnée par la loi seule. Seulement, comme la loi ne la donne que quand il y a faillite, il faut que la faillite soit constatée par un jugement, pour que l'on puisse prendre inscription. Ce n'est donc pas le jugement qui donne l'hypothèque; il est seulement la preuve de l'existence de la condition exigée par la loi pour qu'il y ait hypothèque.

PAGE 153

(1) *De l'Hypothèque judiciaire.* Cette hypothèque est fondée sur ce que l'on a cru devoir assurer, autant que possible, l'exécution des jugemens. L'on ne peut cependant se dissimuler que l'effet de cette disposition ne soit un peu entravé par la nécessité de l'inscription; car plusieurs créanciers, vrais ou simulés, peuvent s'inscrire dans l'intervalle qui s'écoule nécessairement

BIU Cujas

entre la condamnation et l'inscription prise par le gagnant. Celui-ci peut d'ailleurs ignorer où sont situés les biens de son débiteur; et avant qu'il ait pris les informations nécessaires, ces biens peuvent être grevés au-delà de leur valeur. Enfin, c'est un moyen d'éluder la loi qui défend de consentir une hypothèque générale sur les biens présens et à venir. Un débiteur, d'accord avec son créancier, lui fera un billet antidaté, qui sera supposé échu. Le créancier obtiendra un jugement qui lui procurera une hypothèque générale, qu'il n'auroit pu obtenir par l'effet d'une convention; mais ces inconvéniens sont inséparables de la chose même. On ne pouvoit refuser l'hypothèque aux jugemens; et alors il n'étoit pas possible de la spécialiser.

(2) *Des jugemens*, de première instance ou d'appel, et même des condamnations et contraintes, émanées des administrations, dans les cas et pour les matières de leur compétence. (*Avis du Conseil-d'Etat*, approuvé le 24 mars 1812, *Bulletin*, n°. 7899.)

(3) *Contradictoires ou par défaut.* L'article 155 du Code de Procédure dit, que les jugemens par défaut ne peuvent être exécutés qu'après huitaine, à compter de la signification à avoué, s'il y a avoué en cause; ou à personne ou domicile, dans le cas contraire. De même, l'article 450 porte, que l'exécution des jugemens de première instance, contradictoires, mais non exécutoires par provision, est suspendue pendant la huitaine durant laquelle il est défendu d'interjeter appel. Or, comme l'inscription est une espèce d'exécution du jugement, en doit-on conclure qu'on ne peut s'inscrire, dans les deux cas, qu'après le délai de huitaine? Je ne le pense pas; cela entraîneroit trop d'inconvéniens. D'ailleurs, qu'entend-on par un acte d'exécution? C'est un acte de contrainte, qui a pour fin immédiate de forcer la partie d'exécuter le jugement. Or, l'inscription n'est pas un acte de ce genre; car, si celui sur lequel on s'inscrit, ne cherche point à faire rayer l'inscription, rien ne le forcera, d'ailleurs, à exécuter le jugement. L'inscription est donc moins un moyen d'exécution, qu'un acte conservatoire; et ce qui prouve la différence qui existe entre l'inscription et l'exécution, c'est qu'aux termes de l'article 551 du Code de Procédure, on ne peut faire aucune saisie, en vertu d'un titre, même exécutoire, si l'objet de la condamnation n'est pas liquide; tandis qu'on peut faire inscrire une créance non liquide, sauf à l'évaluer dans l'inscription. C'est ainsi qu'il a été jugé en Cassation, le 21 août 1810 (Sirey, 1811; 1re. partie, pag. 29 *bis*), qu'on avoit pu prendre une inscription en vertu d'un jugement qui condamnoit à rendre compte. Au surplus, la jurisprudence paroît confirmer l'opinion que l'on n'est pas obligé d'attendre le délai de huitaine pour prendre inscription. On a même jugé en Cassation, le 21 mai 1811 (*Ibid.*, pag. 261), qu'on avoit pu s'inscrire valablement en vertu d'un jugement par défaut, même non signifié: et l'on a jugé à Riom, le 6 mai 1809 (*Journ. de la Jurispr. du Cod. Civil*, Tom. XIV, pag. 186), qu'une inscription avoit pu être

BIU Cujas

prise valablement, en vertu d'un jugement par défaut, non enregistré, ni expédié.

Quid, si, par l'effet de l'opposition ou de l'appel, le jugement en vertu duquel l'inscription a été prise, est infirmé en tout ou en partie? S'il est infirmé en tout, il est évident que l'hypothèque ne subsiste plus. Mais quant à la radiation de l'inscription, il faut distinguer : Si le jugement infirmatif ordonne cette radiation, il suffira, lorsqu'il sera passé en force de chose jugée, d'en présenter une expédition au conservateur, qui fera la radiation. S'il ne l'ordonne pas, parce que la partie a oublié d'y conclure, et que le perdant, par esprit de chicane, ne veuille pas la consentir à l'amiable, il sera nécessaire d'obtenir un nouveau jugement. (Art. 2157 et 2158.)

Si le premier jugement n'est infirmé qu'en partie, la radiation ne peut avoir lieu que jusqu'à concurrence.

Quid, s'il s'agit d'un jugement rendu par un juge de paix? C'est un véritable jugement. Il n'est pas douteux qu'il n'emporte hypothèque. Il n'en est pas de même des conventions insérées dans les procès-verbaux de conciliation : aux termes de l'article 54 du Code de Procédure, elles ont seulement force d'obligation privée; elles ne peuvent donc produire hypothèque.

Quid, si un jugement d'adjudication porte que le vendeur aura hypothèque générale sur tous les biens présens et à venir de l'acquéreur? Je pense que cette clause est nulle : c'est une véritable convention portée dans le cahier des charges, et acceptée par l'acquéreur. Or, l'hypothèque générale ne peut résulter d'une convention. *Nec obstat*, que cette clause est contenue dans un acte, dit *jugement d'adjudication*. C'est, en effet, moins un jugement qu'un procès-verbal constatant que l'immeuble a été adjugé moyennant telles conditions, que l'acquéreur a promis de remplir; lequel procès-verbal donne en même temps à la convention la forme exécutoire.

Pour qu'un jugement puisse produire hypothèque, est-il nécessaire qu'il prononce absolument une condamnation? Je ne le pense pas; et je crois qu'il suffit qu'il contienne le germe d'une condamnation. Ainsi un jugement de reconnoissance d'écriture ne contient point de condamnation; et cependant il emporte hypothèque. En un mot, je pense que toute obligation contractée en jugement doit emporter hypothèque. Ainsi la nomination d'un curateur à une succession vacante, emporte hypothèque, parce que, en acceptant cette nomination, le curateur contracte envers la justice l'obligation d'administrer la succession, et de rendre compte de sa gestion.

Quid, à l'égard du jugement qui admet une caution? Comme la caution n'est pas obligée par ce jugement, mais bien par la soumission qu'elle est obligée de faire au greffe (Code de Procéd. art. 522), c'est cette soumission qui doit emporter hypothèque, puisque c'est un acte judiciaire, et qu'elle est exécutoire, sans jugement, même pour la contrainte par corps.

BIU Cujas

(4) *Faites en jugement*, mais non en conciliation, comme nous l'avons dit dans la note ci-dessus. *Quid*, des reconnoissances devant notaires? Elles n'emporteroient hypothèque qu'autant qu'elles seroient revêtues de toutes les formes requises pour la validité de l'hypothèque conventionnelle.

(5) *Ou de son exigibilité.* (Art. 1er. de la loi du 3 septembre 1807, *Bulletin*, n°. 2741.) Long-temps avant l'émission de cette loi, je m'étois élevé avec force contre quelques arrêts qui avoient décidé le contraire. Il étoit évident que c'étoit renverser tout le système hypothécaire, puisqu'avec un simple billet, on pouvoit se procurer non-seulement une hypothèque, malgré le débiteur, mais encore une hypothèque plus étendue, que par un acte notarié quelconque, puisque l'hypothèque conventionnelle ne peut jamais frapper que les biens présens, et spécialement désignés; tandis que le jugement de reconnoissance auroit frappé tous les biens présens et à venir du débiteur. Aussi cette jurisprudence a-t-elle été justement proscrite par la loi précitée. Cependant il faut avouer que ce dernier inconvénient se retrouve encore dans la nouvelle loi; car elle permet de donner au jugement de reconnoissance obtenu avant l'échéance, tout l'effet qu'il peut avoir, si cela a été ainsi stipulé; en sorte que le débiteur pourra, en consentant, dans un simple billet, que le créancier prenne inscription en vertu d'un pareil jugement, lui donner une hypothèque générale sur ses biens présens et à venir, qu'il n'auroit pas pu lui conférer par un acte notarié.

(6) *Rendus par les tribunaux étrangers.* J'ai substitué ces mots à ceux-ci, *rendus en pays étranger*, qui se trouvent dans l'article 2123, et cela à cause des jugemens des consuls français, qui sont rendus dans l'étranger, et qui, néanmoins, doivent emporter hypothèque. Il est vrai que l'on peut dire que l'hôtel du Consul est censé territoire français.

(7) *Par un Tribunal Français.* Lorsque cette exécution est demandée, le Français condamné peut-il demander la révision du procès? (*Voyez* au 1er. vol. la note (2) de la page 16.)

PAGE 154.

(1) *Qu'autant qu'il existe une obligation principale.* Donc, tant qu'il n'existe pas d'obligation principale, il ne peut y avoir d'hypothèque valable. Si, par exemple, Pierre a constitué une hypothèque à Paul, pour sûreté d'une somme que Paul a promis de lui prêter, l'hypothèque est dite, dans ce cas, *prépostère;* et, comme telle, elle est nulle. Tel est le principe général, mais qu'il faut cependant admettre avec la distinction suivante: Pour que l'hypothèque soit regardée comme *prépostère*, et soit conséquemment nulle, il faut, non-seulement qu'elle précède l'obligation principale, mais encore que celui qui l'a constituée, soit maître de devenir débiteur ou non. Ainsi, dans l'espèce que nous venons de poser, Pierre, malgré la convention, est bien le maître

BIU Cujas

d'emprunter, ou de ne pas emprunter à Paul la somme convenue. Il n'y a donc point de lien, point d'obligation, puisque toute obligation contractée sous une condition purement potestative de la part du débiteur, est nulle (art. 1174). Donc, point d'hypothèque. (*L.* 9, §. 1, ff. *Qui potiores, et L.* 4, ff. *quæres pignori vel hypothecæ.*)

Mais s'il ne dépend pas de celui qui a constitué l'hypothèque, de devenir débiteur ou non, alors la constitution est valable. (*L. Ibid. in princip.*) Et ce qui prouve que cette distinction doit être admise dans notre droit, c'est qu'il est dit dans l'article 2135, que la femme a hypothèque pour sa dot du jour de la célébration du mariage; et cela sans distinction de l'époque à laquelle la dot a pu être payée : tandis qu'elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, que du jour même de l'obligation. Or, cette différence n'a pas d'autre motif, si ce n'est que, dans ce dernier cas, il dépend du mari que l'obligation ait lieu, tandis qu'il n'est pas en son pouvoir de ne pas recevoir la dot, puisqu'il en est responsable envers sa femme. (Article 1569.) *Nec probè dici*, dit PAPINIEN, loi précitée, *in potestate ejus esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minùs dotata mulier esse videatur.*

Depuis l'impression de la 1re. édition de cette ouvrage, il a été rendu par la cour de Caen, un arrêt contraire aux principes que nous venons d'établir. Dans l'espèce, un banquier avoit ouvert un crédit de 100000 f., à un particulier, qui, pour sûreté des sommes à payer en vertu de ce crédit, avoit consenti, au profit de ce banquier, une hypothèque sur un immeuble, jusqu'à concurrence de ladite somme de 100000 francs. Le débiteur ayant failli, le rang de l'hypothèque fut contesté par un créancier postérieur, et par arrêt du 11 août 1812, la Cour de Caen a donné la priorité au banquier. (SIREY, 1813; 2e. partie, page 128.) On s'est pourvu en Cassation; et le pourvoi a été rejeté le 26 janvier 1814. (SIREY, 1814; 1re. partie, page 41.)

Nonobstant ce préjugé, je n'en persiste pas moins dans l'opinion que j'ai émise, et que je vais fortifier, autant que possible, en réfutant les motifs des arrêts que je viens de citer. On a dit :

1°. Que le débiteur, en acceptant le crédit ouvert, avoit contracté l'obligation de rembourser le banquier des sommes qui lui seroient délivrées par ce dernier; que cette obligation étoit née à l'instant même de l'acte, et que l'on avoit pu affecter une hypothèque à son exécution. Je réponds que l'obligation de rembourser ne peut naître que du prêt, et qu'elle est indépendante de toute obligation antérieure. Que diroit-on en effet d'un billet ainsi conçu : Je promets rembourser à M. tel, tout ce que je lui emprunterai; peut-on dire que cela constitue une obligation ? Or, s'il n'y a pas d'obligation, il ne peut y avoir d'hypothèque.

2°. Que l'article 1174 n'étoit pas applicable à l'espèce, puisque l'obligation

BIUCujas

du débiteur résultoit, non pas de l'usage qu'il feroit du crédit, mais de l'acceptation de ce même crédit; que cette acceptation, une fois consentie, ne dépendoit plus de la volonté du débiteur. Je réponds que l'acceptation du crédit, en la considérant seule, et en supposant qu'il n'en fît point usage, ne pouvoit tout au plus emporter que l'obligation d'indemniser le banquier des dommages que pourroit lui causer la nécessité de tenir ses fonds prêts pour l'acquit des lettres de changes tirées sur lui; ce qui se paye ordinairement par une commission qui est allouée sur la totalité du crédit ouvert; mais que l'obligation de rembourser les sommes payées, ne peut naître que du prêt; qu'avant le prêt, cette obligation n'existoit pas, et ne peut conséquemment servir de base à l'hypothèque.

3°. Que la créance du banquier étoit, à la vérité, conditionnelle, c'est-à-dire, subordonnée au cas, où l'on feroit usage du crédit ouvert; mais qu'aux termes de l'article 2132 du Code, une hypothèque conventionnelle peut être valablement consentie pour une obligation de cette nature. Je réponds que l'on peut consentir une hypothèque pour sûreté d'une obligation conditionnelle. Mais il faut au moins que l'obligation soit valable; et nous avons vu qu'elle est nulle, d'après l'article 1174, quand la condition dont elle dépend, est purement potestative de la part du débiteur. Elle ne peut donc encore une fois servir de base à l'hypothèque.

4°. Enfin on a fait valoir la faveur du commerce intéressé à ce que de semblables crédits aient lieu. Mais il n'est pas difficile de prouver que le commerce n'a aucun intérêt à cela. Car il ne pourroit en avoir qu'autant que cela donneroit la facilité d'acquitter des mandats, des traites, des lettres de change, etc. Mais tous ces actes sont sous seing-privé. Or, ira-t-on jusqu'à prétendre que des actes de cette nature suffisent pour constater la quotité des sommes dues? L'on sent quelle porte cela ouvriroit à la fraude; et d'un autre côté, si à chaque remise faite en vertu du crédit, il faut un acte authentique, l'on sent également que la mesure ne peut plus être d'aucune utilité au commerce.

(2) *Et en forme authentique. Quid*, si un acte privé est déposé chez un notaire? Il pourra y avoir hypothèque, si elle est stipulée dans l'acte de dépôt, et consentie par le débiteur, avec toutes les formalités requises pour l'hypothèque conventionnelle, *spécialité*, *etc.*: mais si elle avoit été constituée dans l'acte primitif, même avec spécialité, etc., le simple dépôt de l'acte chez un notaire ne pourroit la rendre valable; il faudroit qu'elle y fût renouvellée formellement. Par conséquent, l'inscription prise antérieurement au dépôt, seroit nulle, et celle qui seroit prise postérieurement, ne pourroit, quand même l'hypothèque auroit été renouvellée dans l'acte de dépôt, frapper sur les biens aliénés avant ledit acte. Il résulte de là qu'il n'est pas nécessaire, comme nous le verrons par la suite, que le titre constitutif de la créance soit authentique. Il suffit de l'authenticité du titre constitutif de l'hypothèque.

BIU Cujas

Cependant, un arrêt de Caen du 15 janvier 1814, a jugé que, si le dépôt a été fait par le débiteur, la constitution d'hypothèque, faite dans l'acte primitif, est valable, quoique non renouvellée dans l'acte de dépôt; et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 11 juillet 1815. (SIREY, 1815; 1re. partie, page 336.) Cette décision ne me paroît pas conforme aux principes. L'hypothèque conventionnelle est bien certainement un contrat. Or, tout contrat suppose le concours de deux volontés. Dans l'espèce, ce concours existoit bien dans l'acte primitif. Mais cet acte étoit nul, en tant qu'il contenoit une constitution d'hypothéque. Donc, leconcours étoit censé non-avenu, et le contrat ne pouvoit revivre que par un nouveau consentement des partis, exprimé dans la forme légale.

Nota. Un décret du 29 mai 1811 a décidé que l'hypothèque conventionnelle ne pouvoit pas résulter d'un acte passé devant un préfet, par des particuliers, en matière de conscription. (*Bulletin*, nº. 6912.)

(3) *Des lois politiques ou des traités.* Pour la loi politique, il ne faut que la volonté du Gouvernement qui l'a rendue. Pour le traité, il faut le concours des volontés des deux Gouvernemens. Ainsi, il peut être rendu en France, même sans le concours des Etats-Unis, par exemple, une loi portant que les actes passés dans les Etats-Unis emporteront hypothèque en France.

Quid, s'il est dit simplement dans la loi, ou le traité, que les actes passés en tel pays emporteront hypothèque, faudra-t-il observer toutes les conditions requises en France pour la constitution de l'hypothèque? Faudra-t-il spécialiser? L'hypothèque ne pourra-t-elle frapper que les biens présens? Je pense que ces actes emporteront hypothèque en France, comme ils l'emporteroient dans le pays où ils ont été passés, mais toujours à la charge de l'inscription. Le traité donnera bien l'hypothèque; mais c'est l'inscription qui donnera le rang.

(4) *Ne peuvent être hypothéqués*, conventionnellement. L'hypothèque judiciaire peut avoir lieu à l'égard de ces biens, comme à l'égard de ceux qui sont possédés par toute autre personne.

Doit-on conclure, de la manière dont est rédigé l'article 2126, que toute hypothèque consentie par un mineur, est absolument nulle? Non: car l'aliénation même de ses immeubles n'est annullée que lorsqu'il la demande; et il y a même cette différence essentielle, qu'en cas d'aliénation, la rescision peut être demandée, sans que l'on soit obligé de prouver que le mineur a fait un marché désavantageux. Il est présumé lésé, par cela seul qu'il a reçu une somme d'argent à la place d'un immeuble. (*L.* 11. Cod. *de Prœdiis, et aliis rebus min.*) Il n'en est pas de même à l'égard de l'hypothèque. Il est très-possible que l'opération principale, pour laquelle il a consenti l'hypothèque, lui ait été avantageuse, et que par conséquent il ne puisse en demander la nul-

BIU Cujas

lité. Or, je dis qu'alors il est sans titre, comme il est presque toujours sans intérêt, pour demander la nullité de l'hypothèque.

En effet, nous avons vu, au commencement de ce Titre, que l'hypothèque est entièrement inutile, et n'a aucun effet, entre le créancier et le débiteur. Puisque tous les biens, meubles ou immeubles, présens ou à venir, de ce dernier, sont affectés au payement de ses obligations, peu lui importe l'ordre dans lequel ses créanciers pourront être payés. De là il suit que le mineur n'a jamais d'intérêt à demander la nullité de l'hypothèque, en tant qu'hypothèque. Car, ou l'obligation, pour sûreté de laquelle l'hypothèque a été consentie, est susceptible d'être rescindée, ou non. Si elle est rescindable, et que la rescision en soit effectivement prononcée, il en résultera la nullité de l'hypothèque, qui, comme contrat accessoire, doit nécessairement suivre le sort de l'obligation principale. Si, au contraire, l'obligation principale n'est pas rescindable, quel intérêt le mineur auroit-il de demander la nullité de l'hypothèque, puisque, quand même il n'y en auroit pas, tous ses biens n'en seroient pas moins affectés à l'exécution de l'obligation. (Art. 2092 et 2093.) Il est donc vrai de dire que, dans aucun cas, la nullité de l'hypothèque, en tant qu'hypothèque, ne peut être demandée, mais qu'elle doit suivre entièrement le sort de l'obligation principale.

D'ailleurs, le Code n'a rien changé à l'ancien droit, relativement à la prohibition d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles des mineurs sans autorisation; ce sont absolument les mêmes principes. Or, la doctrine que je viens d'établir étoit la même dans l'ancien droit.

Le tuteur, dit Rousseaud de La Combe, *verbo* Tuteur, sect. 8, dist. 4, n°. 2, *ne peut obliger les biens de son pupille, s'il n'a employé les deniers empruntés, pour l'utilité des mineurs. Le tuteur*, dit Basnage, chap. 3, part. Ire., *peut hypothéquer les biens de ses pupilles, quand il s'agit de leurs intérêts.* L'article 135 de la Coutume d'Amiens, disoit formellement, que *le mineur de vingt-cinq ans ne pouvoit hypothéquer ses immeubles*; et cependant il a été jugé, dans cette Coutume, le 30 mars 1665, que l'hypothèque consentie en minorité, et ratifiée en majorité, devoit avoir effet du jour du contrat, et non du jour de la ratification. Le motif de l'arrêt rapporté par l'Annotateur de Ricard sur ledit article, a été que la nullité de l'hypothèque n'a pas lieu de droit, mais seulement en cas de restitution. Enfin, le droit Romain contenoit, relativement à l'hypothèque des biens de mineurs, des dispositions encore plus rigoureuses, puisque la loi 1, §. 4, ff. *de Rebus eorum qui sub tutelâ*, décide que, si un mineur a acheté un fonds avec la clause qu'il sera hypothéqué au vendeur pour sûreté du prix, l'hypothèque est nulle; tandis que, chez nous, bien certainement, le privilége du vendeur auroit lieu dans ce cas. Et, cependant, la loi 13, §. 1, *eod.*, décide que, si le fonds d'un mineur a été même vendu sans autorisation, il ne pourra demander la nullité

BIU Cujas

de la vente, qu'en restituant le prix jusqu'à concurrence de ce dont il en a profité; ce qui rentre absolument dans notre système; en sorte que la loi 1, §. 4, précitée, doit être entendue dans le sens que l'hypothèque est nulle, *stricto jure*, mais qu'elle est valable *ex æquitate et exceptionis ope*, comme le décident formellement la loi 7, §. 5, et la loi 2, *eod.*

Mais, dira-t-on, si l'hypothèque consentie par un mineur, ou par un tuteur non autorisé, est valable, à quoi servent les prohibitions contenues dans les articles 457 et 2126? Je réponds qu'il y a encore cette différence essentielle, que, si l'hypothèque a été autorisée avec toutes les formalités requises, le créancier pourra s'en prévaloir, sans avoir autre chose à exhiber que son titre et son inscription, et quel que soit l'emploi qui ait été fait des fonds; tandis que, si elle n'a pas été autorisée, elle ne pourra être invoquée par le créancier, qu'en prouvant par lui que la somme prêtée a tourné à l'avantage du mineur. Et ce qui prouve que c'est ainsi que la prohibition contenue dans ces deux articles doit être entendue, c'est que l'article 457, qui défend au tuteur non autorisé d'hypothéquer les immeubles de son mineur, lui défend également d'emprunter pour son mineur, sans autorisation. Or, de même que le mineur ne pourroit demander la nullité d'un emprunt fait pour son compte, par cela seul qu'il n'a pas été autorisé, s'il est prouvé, d'ailleurs, que les deniers empruntés ont été employés d'une manière avantageuse pour lui, de même il ne pourroit demander la nullité de l'hypothèque consentie pour la sûreté dudit emprunt.

En résumé, voici donc la distinction qui doit être faite : ou l'opération pour laquelle le mineur a consenti l'hypothèque, lui a été avantageuse, ou non :

Dans le premier cas, il ne peut faire rescinder le principal. Il n'a pas plus de droit à l'égard de l'accessoire; et ses créanciers n'en ont pas davantage.

Dans le second cas, s'il obtient la rescision du principal, la nullité de l'hypothèque s'ensuivra nécessairement; et s'il ne demande pas la rescision, ses créanciers pourront la demander de son chef, et même sans qu'on puisse leur opposer aucune ratification expresse ou tacite de sa part. (Art. 1338.) (*Voyez* au 2e. vol., la note (6) de la page 177.)

Quant aux biens des absens, voyez au 1er. volume, la note (14) de la page 48.

Nous avons dit que, pour pouvoir hypothéquer un immeuble, il falloit en avoir la propriété. Cependant ce principe, qui est incontestable, ne doit être admis qu'avec une distinction. Il est certain que l'hypothèque de la chose d'autrui est nulle à l'égard du propriétaire; mais entre le créancier et le débiteur, elle est valable, quand ce dernier a hypothéqué la chose comme lui appartenant; autrement il s'ensuivroit que l'on ne pourroit hypothéquer l'immeuble que l'on seroit en train de prescrire. Seulement l'hypothèque suivra le sort de la propriété; et elle s'évanouira, si le possesseur est évincé.

BIU Cujas

(5) *Sous les mêmes conditions.* Il faut excepter les cas dans lesquels la loi a décidé d'une manière expresse que la résolution ou la rescision ne préjudicieroit point aux tiers, comme dans le cas de révocation des donations pour cause d'ingratitude, de retour d'un absent après l'envoi définitif, etc.

Observez qu'aux termes de l'article 11 du décret du 17 mars 1808 (*Bulletin*, n°. 3210), toute hypothèque prise par un juif non patenté, est nulle, s'il est prouvé qu'elle a été prise pour une créance résultant d'une lettre-de-change, ou pour un fait quelconque de commerce, négoce ou trafic.

Cette disposition devoit avoir lieu pendant dix ans, à compter de la date dudit décret, sauf prorogation, s'il y avoit lieu. (*Ibid.*, art. 18.)

Pour les cas d'exception, voyez au 2e. vol., la note (7) de la page 179.

Page 155.

(1) *En vertu d'une hypothèque légale ou judiciaire. Secùs* dans l'hypothèque conventionnelle, qui peut bien être réduite dans un seul cas, ainsi que nous l'allons voir, mais qui ne peut jamais être restreinte. Il y a cette différence entre la restriction et la réduction, 1°. que, lorsqu'il y a restriction, l'on ne diminue point la somme pour laquelle l'inscription est prise; mais seulement l'on ordonne que cette inscription sera restreinte aux immeubles suffisans pour répondre de la somme due : au contraire, lorsqu'il y a réduction, le juge diminue la somme pour laquelle l'inscription a été prise; mais la laisse subsister, pour la somme ainsi diminuée, sur tous les immeubles affectés primitivement à la créance: 2°. que la restriction ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèque légale ou judiciaire, qui, par leur nature, frappent sur tous les immeubles présens et à venir du débiteur; tandis que la réduction frappe sur toutes les hypothèques, quelles qu'elles soient, même conventionnelles, lorsque la créance est indéterminée, et que l'évaluation faite par le créancier dans l'inscription, est jugée excessive. Le motif de ces différences est que l'hypothèque conventionnelle devant être spéciale, le nombre des immeubles qui y sont affectés, est déterminé par la convention même des parties, à laquelle la loi n'a pas voulu porter atteinte; au contraire, le caractère attribué à l'hypothèque légale ou judiciaire, de frapper sur tous les immeubles du débiteur, dérivant de la loi seule, la loi peut y déroger, toutes les fois que le bien public y est intéressé, et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour les parties. Tel est le motif pour lequel ces sortes d'hypothèques peuvent être restreintes. Quant à la réductibilité de l'hypothèque conventionnelle, le motif en est évident; elle ne s'applique qu'aux créances indéterminées, dont l'évaluation est en conséquence faite par le créancier seul, ainsi qu'on le verra dans le chapitre suivant. Or, l'on n'a pas dû lui laisser le droit de grever à son gré les biens du débiteur, d'une hypothèque qui excède la somme à laquelle sa créance, calculée au plus haut, doit probablement s'élever.

BIU Cujas

(2) *Dans le ressort duquel l'inscription a été faite.* C'est à ce tribunal qu'est portée la demande en radiation (art. 2159); et l'article 2161 décide que l'on suivra, pour les demandes en réduction, les règles de compétence établies dans l'article 2159. Mais l'on conçoit que cela puisse avoir lieu, lorsqu'il s'agit d'une demande en radiation d'une inscription prise sur un domaine; mais lorsqu'il s'agit de restreindre à un ou deux domaines, les hypothèques qui frappent sur un plus grand nombre, devant quel tribunal devra-t-on se pourvoir? Faudra-t-il obtenir autant de jugemens qu'il y a de biens situés dans différens arrondissemens? Il est très-vrai que la demande en restriction est réellement une demande en radiation; car, quand l'on demande qu'une hypothèque qui frappe, par exemple, sur quatre domaines, soit restreinte à un seul, l'on demande, par cela même, que les inscriptions prises sur les trois autres, soient rayées; c'est donc une véritable demande en radiation. Mais, dans ce cas, si les trois domaines sont situés dans trois arrondissemens différens, faudra-t-il se pourvoir devant les trois tribunaux? Je ne le pense pas; je crois plutôt qu'il faut assimiler ce cas à celui où il y a plusieurs défendeurs, et que le demandeur pourra assigner devant celui des trois tribunaux qu'il voudra choisir. (*Cod. de Procéd.*, art. 59.)

PAGE 156.

(1) *Sur plusieurs domaines. Quid*, si le débiteur n'a qu'un domaine, mais d'une valeur bien supérieure au montant de l'inscription, pourra-t-il demander la restriction? Il faut distinguer: Si ce domaine présente un tout indivisible, il n'est pas recevable. En effet, à quoi serviroit la restriction? L'immeuble ne pouvant, dans l'hypothèse, être aliéné divisément, le débiteur n'a pas d'intérêt à le demander. Mais si le domaine étoit divisible, et susceptible d'être aliéné par partie, je ne vois pas pourquoi le débiteur ne pourroit pas demander que l'hypothèque fût restreinte à une partie seulement, qui réuniroit les conditions prescrites par l'art. 2162.

(2) *D'un tiers de plus.* On met un tiers de plus, à cause des événemens qui peuvent diminuer la valeur de l'immeuble.

(3) *Selon la proportion qui existe, etc.;* c'est-à-dire, que, si l'immeuble est imposé à douze cents francs, et qu'en général, dans la commune, les biens de la même nature soient imposés au cinquième, le fonds sera censé être d'un revenu de six mille francs, et valoir en capital soixante ou quatre-vingt-dix mille francs, suivant qu'il sera sujet, ou non, à dépérissement.

(4) *Qu'il ne sera pris d'inscription que sur certains immeubles.* Mais pourroit-il décider qu'il ne sera pris aucune inscription? Je ne le pense pas. D'abord la négative résulte formellement de la discussion. En second lieu, l'art. 2141 dit: *il en est de même, etc.;* ce qui se réfère à l'article précédent relatif à la femme mariée. Or, cet article porte qu'il ne peut être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription.

BIU Cujas

(5) *Si l'hypothèque générale.* Il faut conclure de ces mots, que la restriction de l'hypothèque ne peut être demandée, qu'autant qu'elle est encore générale. Si donc elle a été primitivement restreinte par le conseil de famille, il paroît que le tuteur ne pourroit demander une nouvelle restriction. Si, cependant, la fortune du mineur se trouvoit considérablement diminuée par des événemens inattendus, peut-être les tribunaux pourroient-ils, *ex æquo et bono*, prononcer une nouvelle restriction; de même que, si cette même fortune se trouvoit singulièrement augmentée, le subrogé-tuteur pourroit, nonobstant toute restriction, prendre de nouvelles inscriptions, mais qui n'auroient rang que du jour de leur date. (Argument tiré de l'art. 2164.)

Mais pourquoi faut-il un jugement pour restreindre l'hypothèque après la tutelle commencée, tandis que le conseil de famille peut opérer cette restriction, de sa seule autorité, au commencement de la tutelle? On peut en donner plusieurs raisons: 1°. Une fois la tutelle commencée, le droit d'hypothèque générale est acquis au mineur. Or, toutes les fois que les délibérations du conseil de famille tendent à rendre pire la condition du mineur, à diminuer ses droits, elles doivent être homologuées. 2°. Dès que le conseil de famille n'a pas prononcé la restriction dans le principe, l'on doit penser qu'il ne l'a pas jugée convenable, et l'on a craint que le tuteur ne vînt à bout, par la suite, à force de démarches et de sollicitations, d'arracher une délibération favorable à ses vues. L'on a donc dû exiger l'homologation.

(6) *Contre le subrogé-tuteur.* Par conséquent, elle sera intentée devant le juge de son domicile.

(7) *La femme majeure.* L'article dit : *les parties majeures;* mais il est évident qu'il est fort inutile que le mari soit majeur. La stipulation est toute dans son intérêt

Mais si la femme mineure est assistée de ceux dont le consentement est nécessaire pour son mariage, ne doit-elle pas être réputée majeure, d'après les articles 1309 et 1398; car, puisqu'avec cette assistance, elle peut donner tout son bien à son mari, elle peut, *à fortiori*, consentir à restreindre son hypothèque? Je réponds que cette raison ne seroit pas suffisante; car la femme majeure peut donner tout son bien à son mari, et elle ne peut pas convenir qu'il ne sera pas pris d'inscription sur ses biens; c'est la conséquence d'un principe que nous avons déjà eu occasion de rappeler, que la loi défend plus strictement ce à quoi elle prévoit que les parties se porteront plus facilement. Cependant, comme, aux termes des articles précités, le mineur, assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour son mariage, est réputé majeur pour toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible, je pense qne, dans l'espèce proposée, la restriction de l'hypothèque sera valablement consentie par la femme mineure, si elle est d'ailleurs assistée, etc. *Sic* jugé à Paris, le 10 août 1816, (Sirey, 1817; 2e. part., p. 94.)

BIU Cujas

PAGE 157.

(1) *Les immeubles non indiqués restent libres.* Mais *quid*, si tout ou partie des immeubles indiqués vient à périr, pourra-t-elle demander un supplément ? Oui. (Art. 2131.) Mais son hypothèque ne datera sur ce supplément que du jour de l'inscription qu'elle sera obligée de prendre; autrement, les tiers pourroient être trompés; car, en voyant le contrat de mariage, ils seroient fondés à croire que les immeubles qui n'y sont pas indiqués, sont libres. Cette disposition s'applique également aux mineurs dont l'hypothèque a été restreinte.

(2) *Qu'il ne sera pris aucune inscription.* Cette disposition est insignifiante; car il est possible que l'immeuble sur lequel il sera permis de prendre inscription, soit d'une valeur tellement modique, relativement aux reprises de la femme, qu'il ne présente, pour ainsi dire, aucune sûreté.

(3) *Du consentement de sa femme*, majeure. (Argument tiré de l'article 2140.) Ici l'assistance des parens, ne peut suppléer la majorité; il ne s'agit pas d'une convention matrimoniale.

(4) *Demander.* Dans quelle forme ? Probablement par requête, laquelle sera communiquée au ministère public. (Art. 2145.)

(5) *Que l'hypothèque générale.* Appliquez ce qui est dit note (5) de la p. préc. Mais *quid*, si la femme se porte caution de son mari, sera-t-elle censée avoir, par là, renoncé, en faveur du créancier, à l'hypothèque qu'elle a droit d'exercer; ou plutôt, le créancier n'aura-t-il pas le droit de l'exercer en sa place et de son chef ? La raison de douter se tire de ce que ce paroît être un moyen de rendre inutile la disposition de l'article 2144, puisque la femme majeure n'a besoin, pour contracter, ni de l'avis de ses parens, ni d'être autorisée par justice, quand elle l'est par son mari. Il faut néanmoins décider que, dans l'espèce, le créancier peut exercer l'hypothèque de la femme, du chef de cette dernière. Et en effet, nous avons vu dans tout ce qui précède, soit au Titre *du Mariage*, soit au Titre *du Contrat de Mariage*, que la femme mariée peut s'engager valablement avec l'autorisation de son mari, ou de justice; que le Velléien n'a plus lieu, et que la femme peut cautionner, même son mari, puisque l'article 1431 porte formellement que, quand elle s'est engagée, même solidairement, avec son mari, elle n'est toujours censée, à son égard, s'être obligée que comme caution. Il faut donc concilier ces principes qui sont incontestables, avec l'article 2144, et, d'après cela, distinguer : Si la femme, sans s'obliger personnellement, se contente de consentir une radiation d'inscription sur un immeuble de son mari, ou une restriction de son hypothèque à certains immeubles, l'opération ne sera valable, qu'autant que l'on aura observé toutes les formalités prescrites par l'article 2144. Mais si elle s'est obligée personnellement, et dûment autorisée,

BIU Cujas

son obligation doit avoir tous ses effets, quand même, par suite de cette obligation, son hypothèque se trouveroit restreinte, et même anéantie. *Sic* jugé en Cassation, le 12 février 1811. (*Journ. de la Jurisp. du Cod. Civil*, Tom. XVI, pag. 236.) Si donc, par exemple, la femme a vendu, conjointement avec son mari, un immeuble de ce dernier, elle est censée, en vertu de la règle, *eum quem de evictione, etc.*, avoir renoncé, en faveur de l'acquéreur, à son hypothèque légale sur cet immeuble; mais cette renonciation ne profite qu'à l'acquéreur, et non aux autres créanciers. *Sic* jugé à la même Cour, le 14 janvier 1817. (SIREY, 1817; 1re. partie, pag. 146.)

Mais, dira-t-on, cette distinction tend toujours à éluder la disposition de l'article 2144; car le mari qui voudra obtenir un acte équivalent à la main-levée de l'hypothèque de sa femme, la fera engager personnellement. Cela est vrai; mais c'est un inconvénient inévitable: autrement il eût fallu déclarer toute femme mariée incapable de contracter. D'ailleurs, on peut présumer que la femme se portera plus difficilement à s'obliger, qu'à signer une main-levée, et la loi *id strictiùs prohibet, quod faciliùs fieri putat.*

(6) *Sont insuffisans.* C'est-à-dire, s'il est déclaré dans l'acte que les biens présens et libres sont insuffisans; car je ne pense pas que, si la déclaration a eu lieu, elle puisse être contestée. Cela donneroit lieu à des procès sans nombre, à des expertises, des estimations, etc.

Mais, pourroit-il hypothéquer ses biens à venir, sans hypothéquer les biens présens? Non; il faut d'abord épuiser ceux-ci: la faculté accordée par l'article 2130 n'est que subsidiaire. Mais *quid*, si les biens présens sont grevés d'hypothèques pour, ou même au-delà de leur valeur? Il doit toujours les hypothéquer; et il hypothéquera ensuite les biens à venir. D'ailleurs, même dans ce cas, l'hypothèque sur les biens présens peut devenir utile, si, par exemple, le débiteur remboursoit les créances antérieures; si les biens venoient à augmenter de valeur, etc.

Mais le débiteur qui n'auroit aucuns biens présens, pourroit-il hypothéquer ses biens à venir? Je ne le pense pas: l'article 2130 contient réellement une exception au principe général. Or, toute exception doit être renfermée dans son cas. Ici l'article n'est fait que pour le cas où le débiteur a présentement des biens, mais qui n'offrent point une sûreté suffisante. Il est vrai que le moindre immeuble, un demi-quartier de terre, pourroit suffire pour donner lieu à l'exception. Mais cela tient au vice de la disposition, qui est réellement une dérogation au système hypothècaire actuel, et qui prouve en même temps que, si l'on eût voulu ne pas tenir aussi opiniâtrement au système de spécialité, rien ne se fût opposé à ce qu'on permît à un débiteur d'hypothéquer tous ses biens présens et à venir, à la charge de ne faire porter l'hypothèque que sur les biens frappés d'inscription, et dans l'ordre même des inscriptions.

BIU Cujas

(7) *A fur et mesure des acquisitions.* C'est alors à peu près la même chose que l'hypothèque judiciaire.

Nous disons *à peu près :* Nous pensons en effet qu'il y a encore quelques différences. La premiere, c'est que l'hypothèque résultant de l'article 2130, étant conventionnelle, ne peut être restreinte. (Art. 2161.) La seconde, c'est que l'inscription prise en vertu de cette hypothèque, doit désigner spécialement la nature et la situation des biens ; attendu que la disposition du dernier alinéa de l'article 2148, ne s'applique qu'aux hypothèques légales ou judiciaires. La troisième, enfin, qui est une suite nécessaire de la précédente, c'est qu'une seule inscription prise en vertu de ladite hypothèque, ne frapperoit pas les immeubles que le débiteur pourroit acquérir par la suite dans l'arrondissement du même bureau.

Si l'affectation des biens à venir a été consentie successivement envers plusieurs créanciers, comment sera déterminée la priorité ? Par la date des inscriptions. Cela est fâcheux ; car il dépendra du débiteur de favoriser un créancier postérieur, en le prévenant de ses acquisitions. Mais cela ne pouvoit être autrement, dans le système actuel de publicité. D'ailleurs, il faut avouer que la disposition de cet article 2130 est, comme nous l'avons déjà dit, une véritable exception au principe de la spécialité. Comment en effet spécialiser un immeuble que l'on ne possède pas, et qui n'est pas même connu ? Aussi quelques personnes avoient-elles pensé que, dans le cas de l'art. 2130, il n'y avoit qu'une simple obligation personnelle, contractée par le débiteur, d'hypothéquer ses biens à fur et mesure qu'il les acquerroit, et qu'il falloit en conséquence, à chaque acquisition, un nouvel acte qui spécialisât l'hypothèque. Cependant le contraire me paroît résulter, et du texte de l'article lui-même, et de sa comparaison avec l'article suivant. En effet, il n'est pas dit dans l'article 2130, que le débiteur s'oblige à hypothéquer, mais qu'il consent à ce que les immeubles qu'il acquerra, soient hypothéqués. Or, ce consentement n'est autre chose qu'une hypothèque. D'ailleurs, s'il n'y avoit qu'une simple obligation personnelle, il faudroit qu'en cas de refus de la part du débiteur, l'on eût donné au créancier le droit d'exiger son remboursement, comme on l'a fait dans l'article 2131 ; ce qui n'est pas ; et ce qui prouve que l'hypothèque existe en vertu du titre primitif, et qu'il n'est pas nécessaire d'en passer un nouveau à chaque acquisition.

(8) *Ou éprouvé des dégradations.* La loi ne paroît pas distinguer si c'est par la faute, ou sans la faute du débiteur. Cependant, comme cette distinction paroît consacrée par l'article 1188, *voir* pour la conciliation des deux dispositions, ce qui est dit au 2e. vol., note (9) de la page 128.

Nota. Un arrêt de Riom, du 24 août 1810, a jugé que le débiteur peut être forcé au remboursement, en cas d'insuffisance des sûretés, et quand même cette insuffisance auroit existé dès l'époque même du contrat. (Sirey, 1813 ; 2e. partie,

BIU Cujas

page 221.) Dans ce cas, la décision doit dépendre beaucoup des circonstances, et du dol qui peut être présumé exister de la part du débiteur.

(9) *Ou obtenir un supplément d'hypothèque.* C'est ici une obligation dite *facultative.* L'article dit que le créancier peut *poursuivre* son remboursement, ou *obtenir* un supplément d'hypothèque. Il ne peut donc demander que son remboursement ; il ne peut obtenir de condamnation contre le débiteur, ni le faire exécuter, que pour cela, sauf à ce dernier à se libérer de l'obligation de rembourser, en offrant un supplément d'hypothèque, si toutefois ce n'est pas par son fait que les sûretés ont été diminuées, conformément à la distinction établie dans la note précitée (9) de la page 128, du 2e. volume. C'est donc le remboursement seul qui est *in obligatione ;* le supplément d'hypothèque est seulement *in facultate solutionis.* Mais remarquez :

1°. Que, si le débiteur préfère donner une hypothèque supplémentaire, cette hypothèque n'aura rang sur l'objet offert en supplément, que du jour de l'inscription que le créancier devra prendre sur ledit objet. Si donc, à cette époque, l'immeuble étoit grevé, de manière à ne pas présenter une sûreté suffisante, le créancier pourra le refuser, et poursuivre son remboursement.

2°. Que, dans tous les cas où le remboursement peut être exigé, il peut être poursuivi également contre les tiers dans les mains desquels l'immeuble dégradé a passé. En effet, ou ils ont purgé, ou non. S'ils ont purgé, toutes les créances sont devenues exigibles à leur égard. (Article 2184.) S'ils n'ont pas purgé, ils ne peuvent réclamer que les mêmes délais dont jouit le débiteur originaire. (Article 2167.) Or, le débiteur qui n'offre pas le supplément d'hypothèque, ne jouit d'aucun délai pour le remboursement. Mais je pense que, dans ce cas, le détenteur pourroit, aux termes de l'article 1166, user du bénéfice de l'article 2131, et se libérer de l'obligation de rembourser, en offrant sur ses propres biens, un supplément d'hypothèque.

Mais *quid*, si le débiteur n'a aucun supplément d'hypothèque à offrir ? Le créancier, à la vérité, pourra exiger son remboursement. Mais si l'immeuble n'est pas suffisant pour le couvrir, le droit d'exiger ce remboursement ne sera pas une indemnité suffisante du tort que les dégradations lui auront fait éprouver. Cela est vrai ; mais c'est un préjudice résultant de la nature des choses. Il n'aura donc d'autre ressource qu'un recours sur les biens mobiliers du débiteur, pour la portion de la créance qu'il ne pourra recevoir sur le prix de l'immeuble. Mais dans le cas où la dégradation auroit eu lieu par le fait du débiteur, alors, outre ce recours, le créancier aura encore, aux termes de l'article 1383, une action en dommages-intérêts, pour lesquels il sera colloqué dans les contributions ; et ces dommages seront égaux à la somme que les dégradations l'auront, en définitif, empêché de toucher. *Espèce :*

Soit une créance de dix mille francs, avec hypothèque sur un immeuble. Le prix de cet immeuble, qui eût été suffisant pour payer le total de la créance,

BIU Cujas

se trouve réduit à six mille francs, par suite des dégradations opérées par le débiteur. Le créancier touche ces six mille francs. Pour les quatre mille francs d'excédant, il est colloqué dans la contribution qui ne lui donne que mille fr.; c'est donc réellement un tort de trois mille francs qu'il éprouve par suite des dégradations, et pour lesquels il doit être compris de nouveau dans les contributions.

(10) *Les améliorations*, soit naturelles, comme l'alluvion, soit même industrielles, comme le bâtiment construit sur le fonds hypothéqué, sauf le privilége des ouvriers. Mais *quid*, si une pièce de terre est ajoutée au fonds; si elle a servi, par exemple, à augmenter l'enceinte d'un clos? Je ne pense pas qu'elle soit sujette à l'hypothèque imposée primitivement sur le fonds. C'est réellement un autre fonds ajouté à l'ancien. *Nec obstat* l'article 1019 : en matière de legs, la seule volonté du testateur suffit. Cette volonté se présume, par le fait que le testateur a compris la nouvelle pièce dans l'enceinte. D'ailleurs, l'effet du testament se reporte au moment de la mort; et lorsque le testateur a légué un objet, il est censé avoir voulu que le légataire l'eût dans l'état où il se trouveroit au moment de son décès. Or, nous supposons qu'au moment du décès, les deux pièces n'en font qu'une. Pour l'hypothèque, il faut considérer seulement le moment où elle a été établie. A la vérité, l'hypothèque établie sur un fonds comprend les constructions qui peuvent être faites sur ce fonds; mais c'est parce que ces constructions sont réellement un accessoire du fonds. Il n'en est pas de même dans l'espèce : on ne peut dire qu'un arpent qui est joint à un autre, soit l'accessoire du premier, ou que le premier, le soit du second : ce sont deux objets principaux, ayant chacun leur propre substance, et qui n'ont d'autre rapport entre eux, que la contiguité.

Quid, à l'égard de l'île formée dans la rivière? Ce n'est pas proprement une amélioration; c'est réellement une addition faite au fonds; ce qui rentre dans l'espèce précédente. Il en seroit de même de la portion de terrain ajoutée par une force subite du fleuve, dans le cas de l'article 559.

PAGE 158.

(1) *Le titre constitutif de l'hypothèque*. *Quid*, du titre constitutif de la créance? Il n'a besoin d'être authentique, que lorsqu'il contient la constitution d'hypothèque. D'ailleurs, comme le titre de l'hypothèque doit être authentique, et qu'il faut bien y rappeler la créance pour sûreté de laquelle l'hypothèque est donnée, cela suffit pour donner un caractère d'authenticité à la créance même.

Le titre constitutif de l'hypothèque pourroit-il être passé par le débiteur seul, sans le concours du créancier? Je pense qu'oui; mais il ne vaudra en faveur du créancier, conformément à l'article 1121, que du moment qu'il aura déclaré vouloir en profiter. Cette déclaration, au surplus, peut n'être que tacite, et résulter d'un fait du créancier; *putà*, s'il a requis lui-même l'inscrip-

BIU Cujas

tion, s'il a signé les bordereaux remis au conservateur, etc. *Nèc obstat* ce qui est dit au 2e. vol., note (1) de la page 116; car il ne s'agit point ici d'une simple reconnoissance d'une obligation préexistante. La constitution d'hypothèque est réellement une nouvelle convention, qui ne peut donc être formée que par le concours des volontés du créancier et du débiteur.

(2) *De la nature.* Cependant on a jugé à Bordeaux, le 3 mai 1813, qu'une hypothèque consentie par le débiteur, sur son bien de Beaudoin, composé de deux domaines et d'une réserve, étoit valable; et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 13 juin 1815. (Sirey, 1815; 1re. partie, page 348.) Je suis loin de m'élever contre la décision de cet arrêt, qui s'écarte au contraire du système de rigueur tout-à-fait extraordinaire, que l'on paroissoit vouloir introduire dans le principe.

(3) *Et de la situation de chacun des immeubles.* C'est en conséquence de cette disposition qu'on a jugé en Cassation, le 23 août 1808 (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, Tom. XI, page 263), et avec raison, qu'une hypothèque constituée généralement sur tous les biens appartenant au débiteur dans l'arrondissement de tel bureau, étoit nulle. Autrement, en effet, il n'y auroit pas de raison pour ne pas déclarer valable l'hypothèque constituée sur tous les biens appartenant au débiteur dans tel département, et même dans la France entière; ce qui rétabliroit l'hypothèque générale conventionnelle.

Observez qu'une hypothèque, ainsi établie, est nulle, quand même elle seroit spécialisée dans l'inscription. Ce n'est pas l'inscription qui donne naissance à l'hypothèque: elle ne fait que lui donner un rang. Il faut donc que l'hypothèque existe auparavant. Si donc elle est irrégulièrement constituée, l'inscription ne peut pas la valider. Mais on a jugé, avec raison, en Cassation, le 11 juillet 1815 (Sirey, 1815; 1re. partie, page 336), que le défaut de désignation de l'arrondissement n'emportoit pas nullité, si d'ailleurs les biens étoient suffisamment désignés.

(4) *Une simple stipulation d'hypothèque générale n'auroit aucun effet.* Il est difficile de donner un motif très-plausible de cette disposition. Car, puisqu'aux termes des articles 2092 et 2093 du Code, tous les biens présens et à venir d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, l'on ne voit pas pourquoi il ne pourroit pas, de concert avec eux, établir entre eux un ordre de priorité, sauf, comme nous l'avons dit, à faire dépendre cet ordre de l'inscription à prendre par le créancier. Le Code a eu probablement pour but de ménager le crédit des débiteurs. Si l'hypothèque générale avoit été permise, on n'auroit pas manqué de l'insérer dans tous les contrats emportant obligation; et alors tous les biens d'un individu se seroient trouvés grevés pour une somme souvent extrêmement modique. Au surplus, cette disposition a fait naître une question dont voici l'espèce:

Pierre a deux maisons qu'il hypothèque toutes deux à *Primus* pour une

BIU Cujas

somme de vingt mille fr. Depuis, il en hypothèque une seule spécialement à *Secundus*, pour dix mille francs. Il a d'ailleurs plusieurs autres créanciers chirographaires. Il vend ses deux maisons à deux acquéreurs différens. La maison hypothéquée à *Primus* seul, est vendue vingt mille francs. Celle qui est hypothéquée à *Secundus* et à *Primus*, est vendue quinze mille francs. Les acquéreurs purgent tous deux. *Primus* est le maître d'exercer son hypothèque sur celle des deux qu'il veut choisir. Mais voici l'inconvénient qui peut en résulter. S'il exerce son hypothèque sur la maison hypothéquée à lui seul, il sera payé en entier sur le prix; alors, *Secundus* se trouvant seul créancier hypothécaire sur l'autre maison, sera également payé en entier, et il restera seulement cinq mille francs pour les créanciers chirographaires. Si, au contraire, *Primus* exerce son hypothèque seulement sur la maison hypothéquée à *Secundus*, il en absorbera le prix total, et viendra prendre ensuite cinq mille francs sur le prix de la maison qui lui est hypothéquée à lui seul. De cette manière, l'hypothèque de *Secundus* devient nulle, et le restant du prix de la première maison, montant à quinze mille fr., reviendra à la masse chirographaire. L'on voit donc que le choix de *Primus* influera singulièrement sur le sort de *Secundus* et des créanciers chirographaires; ce qui peut donner lieu à des concerts frauduleux : inconvénient qui seroit évité, si, comme anciennement, tous les actes notariés emportoient hypothèque générale sur les biens présens et à venir du débiteur. Au surplus, un arrêt de Paris, du 31 août 1810 (Sirey, 1817; 2e. partie, page 397), a consacré sur ce point une doctrine qui rendroit, dans l'espèce, le choix de *Primus* absolument indifférent, en décidant que, sur quelque maison qu'il exerce son droit, son hypothèque doit être reversée, au marc le franc, sur les autres immeubles affectés à sa créance. Ainsi, dans l'espèce, la créance de *Primus* est égale au montant des quatre septièmes du prix des deux maisons. Si donc il exerce son hypothèque sur la maison qui a été vendue vingt mille fr., il touchera bien lesdits vingt mille francs en totalité; mais néanmoins on supposera qu'il n'a pris que les quatre septièmes de ce prix, ou onze mille quatre cent trente francs, et qu'il a pris le surplus de sa créance, montant à huit mille cinq cent soixante-dix francs, sur le prix de la seconde. D'après cette hypothèse, *Secundus* ne prendra que les six mille quatre cent trente fr., supposés restés sur le prix de la seconde maison, et les huit mille cinq cent soixante-dix francs restant réellement, seront versés dans la masse chirographaire. Si, au contraire, *Primus* a exercé son droit d'abord sur la maison vendue quinze mille francs, l'on suppose qu'au lieu de prendre la totalité de cette somme, il n'en a pris que les quatre septièmes, ou huit mille cinq cent soixante-dix francs, et qu'il a pris les onze mille quatre cent trente francs qui lui restent dus, sur le prix de la première maison. Mais, comme par le fait, il ne prendra réellement sur ce prix que cinq mille fr., les six mille quatre cent trente fr. restans pour parfaire les onze mille quatre cent

BIU Cujas

trente fr., appartiendront à *Secundus*, comme représentant le reliquat fictif du prix de la deuxième maison; et la masse chirographaire recevra toujours huit mille cinq cent soixante-dix francs, restant du prix de la première maison. De cette manière, le choix de *Primus* sera totalement indifférent à *Secundus* et aux créanciers chirographaires qui se trouveront traités également, de quelque manière qu'il exerce son hypothèque.

(5) *Et réduire.* Il s'agit ici de réduire la somme pour laquelle l'inscription a été prise, et non de restreindre l'hypothèque à un moindre nombre d'immeubles; ce qui, aux termes de l'article 2161, ne peut avoir lieu, quand l'hypothèque est conventionnelle.

(6) *N'emporteront hypothèque que du jour de leur date.* Cette disposition paroît injuste au premier coup-d'œil; car l'événement prouve que la première évaluation n'étoit pas excessive, ou au moins que la réduction a été trop forte. Mais cela est néanmoins fondé sur les principes généraux du droit, et en particulier sur le système de publicité des inscriptions. Si l'on permettoit à un créancier, dont l'hypothèque a été réduite par un jugement passé en force de chose jugée, et dont l'inscription a été réduite en conséquence; si on lui permettoit, dis-je, de faire rétablir son inscription à l'ancienne date, pour la somme primitive, il en résulteroit que tous les tiers qui auroient traité, dans l'intervalle, avec le débiteur, seroient trompés, et qu'il n'y auroit plus aucune sûreté dans les transactions ordinaires; inconvénient qu'on a voulu, par-dessus tout, éviter. D'ailleurs, il y a ici un mal jugé: or, le mal jugé est une force majeure, dont l'effet doit retomber sur celui qui l'a éprouvée. Quand une personne est condamnée par un jugement inattaquable, à payer une somme qu'elle ne doit pas, il faut qu'elle paye, eût-elle des preuves plus claires que le jour, de l'iniquité du jugement. Donc, *à pari*, etc.

Page 159.

(1) *Entre les créanciers.* Cela doit-il s'entendre, *entre tous les créanciers*, ou seulement *entre les créanciers hypothécaires;* ou, en d'autres termes, le créancier hypothécaire, mais non inscrit, quoique primé par tous les hypothécaires inscrits, primera-t-il au moins les chirographaires, ou ne viendra-t-il que par contribution avec eux?

On allègue, en faveur de la première opinion, 1°. l'article 2094, portant en général, que l'hypothèque est une cause de préférence entre les créanciers: or, dans cet article, il n'est pas question d'inscription; d'où l'on doit conclure que tout créancier hypothécaire a droit d'être préféré aux chirographaires, par cela seul qu'il a une hypothèque, et indépendamment de toute inscription; qu'il a, à la vérité, besoin de l'inscription, pour avoir un rang parmi les hypothécaires inscrits; mais que ces derniers une fois désintéressés, il peut se prévaloir de son hypothèque, pour primer tous les chirographaires.

BIU Cujas

2°. L'article 2127, qui exige un acte notarié pour constituer l'hypothèque. Or, à quoi bon cette solennité, si l'hypothèque n'existe que par l'inscription ?

On allègue en faveur de la seconde opinion, 1°. l'article 2135, portant que l'hypothèque des mineurs et des femmes mariées existe indépendamment de l'inscription. Donc les autres hypothèques n'existent pas indépendamment de l'inscription ; donc l'hypothèque non inscrite est censée non-avenue.

2°. L'article 2146, qui décide que les inscriptions prises depuis l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ne produisent aucun effet entre les créanciers de ladite succession. Or, il s'agit bien, dans cet article, de créanciers ayant hypothèque sur les biens de la succession, antérieurement à l'ouverture : donc l'hypothèque ne suffit pas pour donner un droit de préférence entre les créanciers ; il faut encore l'inscription.

3°. Enfin, l'article 2166, portant que, pour avoir droit de suivre l'immeuble dans les mains d'un tiers, il faut avoir privilége, ou hypothèque inscrite. Or, il me semble qu'il résulte de cet article, que l'hypothécaire non inscrit doit être entièrement assimilé au chirographaire. Il faut, en effet, remarquer que le seul motif de l'hypothèque, c'est d'assurer le payement de la créance. Or, considérée sous ce rapport, l'hypothèque ne frappe pas, à proprement parler, sur l'immeuble, mais seulement sur le prix : car le créancier hypothécaire ne poursuit l'immeuble que pour le faire vendre, et se payer sur le prix. Or, il n'y a de prix, que quand l'immeuble est vendu, c'est-à-dire, quand il est sorti des mains du débiteur. Mais si le créancier n'a pas droit de le suivre entre les mains du tiers-détenteur, il en résulte qu'une fois qu'il est sorti des mains du débiteur, le créancier a perdu tout droit, et que le prix reprend, à son égard, le caractère de chose mobilière, susceptible conséquemment d'être partagée par contribution entre tous les créanciers.

Ces différentes raisons m'ont déterminé en faveur de cette dernière opinion ; et j'ai constamment professé que l'hypothécaire non inscrit n'avoit pas plus de droit que le chirographaire. Quant aux articles cités en faveur de l'opinion contraire, l'on peut répondre, d'abord à l'article 2094, que, pour pouvoir prendre inscription, il faut en avoir le droit, et que ce droit n'existe que quand l'on a d'ailleurs une cause légitime de préférence, c'est-à-dire, un privilége ou une hypothèque ; qu'il y a, d'ailleurs, une très-grande différence entre *avoir un droit*, et *avoir l'exercice de ce droit ;* que celui au profit duquel une hypothèque a été valablement consentie, a bien virtuellement le droit d'être préféré ; mais qu'il ne peut exercer ce droit qu'autant qu'il a pris une inscription ; que, si l'on décidoit, d'après l'article 2094, que l'hypothécaire non inscrit doit être préféré aux chirographaires, il faudroit décider également, d'après l'article 2095, que, même dans les cas où la loi exige l'inscription des priviléges, le privilégié non inscrit a droit d'être préféré à l'hypothécaire inscrit, ou non inscrit. Car l'article 2095 donne au privilégié le même droit à l'égard de l'hy-

BIUCujas

pothécaire, que l'article 2094 donne à l'hypothécaire à l'égard des chirographaires, et il n'est pas plus question d'inscription dans l'un que dans l'autre.

Quant à l'argument tiré de l'art. 2127, l'on peut dire d'abord, que l'hypothèque prépostère étant nulle, toutes les fois qu'il est au pouvoir de celui qui l'a consentie, de devenir, ou non, débiteur, il étoit nécessaire que le jour où l'obligation principale avoit réellement commencé d'exister, fût constaté d'une manière authentique; en second lieu, que l'article 2127 a été établi principalement en faveur des notaires, et pour leur donner exclusivement le droit de recevoir les actes conférant hypothèque; que cela est prouvé par l'article 54 du Code de Procédure, qui ne permet pas de stipuler une hypothèque dans un procès-verbal de conciliation, quoique ce procès-verbal soit également un acte authentique, etc. On n'en peut donc rien conclure relativement à l'effet et à la nécessité de l'inscription.

Nota. Depuis la loi de brumaire, le mot *chirographaire* ne se prend plus dans la même acception qu'auparavant. Il vient de *chirographus*, *billet*, lequel dérive, comme l'on voit, de deux mots grecs χειρ, *main*, et γραφω, *j'écris; écrit de la main*, sous-entendu *du débiteur*. Comme anciennement tous les actes notariés emportoient hypothèque de droit, il n'y avoit de créanciers chirographaires que ceux dont les titres n'étoient pas passés devant notaires. Aujourd'hui que l'authenticité de l'acte ne suffit pas pour conférer l'hypothèque, et qu'il faut, en outre, convention expresse à ce sujet, l'on appelle *créanciers chirographaires*, non-seulement ceux qui n'ont que des actes sous seing-privé, mais même les créanciers en vertu de titres notariés, mais qui ne contiennent pas constitution d'hypothèque, ou qui n'en contiennent qu'une irrégulière, parce qu'effectivement, sous le rapport du droit sur les biens, les uns et les autres sont parfaitement égaux.

Nous disons, *sous le rapport du droit sur les biens*, parce que, sous le rapport de la foi due à l'acte, il y a toujours une grande différence, entre l'acte sous seing-privé, et l'acte notarié, quel qu'il soit, comme nous l'avons vu au Titre des *Contrats en général*.

(2) *Que du jour de l'inscription prise*, soit par le créancier, soit par un tiers en son nom, ainsi que nous le verrons par la suite.

(3) *Par le conservateur.* Comme les registres du conservateur ne sont clos que le soir de chaque jour, il eût été le maître, en inscrivant une hypothèque avant l'autre, de lui donner la priorité. Pour éviter cet inconvénient, on les fait concourir.

Observez que les conservateurs ne peuvent, quand même ils y consentiroient, tenir leurs bureaux ouverts, ni recevoir aucune inscription, les jours de dimanches ou de fêtes légales. (*Décision du Grand-Juge et du Ministre des Finances*, du 22 décembre 1807, rapportée dans le Journal de Sirey, 1809; 2e part., pag. 224).

BIU Cujas

(4) *De leur tuteur.* Remarquez que l'hypothèque légale et tacite est, dans le système actuel, un droit exorbitant, qui ne peut, en conséquence, être étendu; ainsi elle ne s'applique pas,

1°. Aux subrogés-tuteurs. L'article dit que l'hypothèque a lieu, à raison de la gestion : le subrogé-tuteur ne gère pas.

2°. Aux curateurs. Ils ne sont pas tuteurs; et d'ailleurs, ceux des mineurs ne gèrent pas, ils ne font qu'assister et surveiller; quant à ceux qui administrent, comme les curateurs à succession vacante, ils ne sont point curateurs de mineurs.

3°. Aux tuteurs aux substitutions. Ils ne sont point, par la nature de leurs fonctions, tuteurs de mineurs; et d'ailleurs, ils n'ont aucune gestion, ils ne font que surveiller.

4°. Au père administrateur de ses enfans pendant le mariage. Il n'est point tuteur.

Mais elle s'applique aux cotuteurs et aux protuteurs; ce sont de véritables tuteurs gérant, dans le sens de l'article 2135.

Par la même raison, elle s'applique aux tuteurs officieux, qui sont aussi de véritables tuteurs. Mais, dans ce cas, je pense qu'elle doit être restreinte aux faits de tutelle, et qu'elle ne s'étendroit pas à l'indemnité que le pupille pourroit avoir à réclamer, dans le cas de non adoption, s'il étoit hors d'état de pourvoir à sa subsistance.

(5) *A raison de sa gestion. Quid*, à l'égard des sommes qui pourroient être dues personnellement au mineur par le tuteur lui-même? Il faut distinguer : si elles sont devenues exigibles pendant la tutelle, l'hypothèque légale a lieu, *quià tutor debuit à se ipso exigere.* Elles doivent donc être assimilées à celles que le tuteur auroit reçues d'un débiteur étranger, et pour lesquelles le mineur auroit certainement hypothèque, du jour de l'entrée en gestion. Mais si elles ne sont pas devenues exigibles pendant la tutelle, l'hypothèque légale ne leur est point applicable.

(6) *Du jour de l'acceptation de la tutelle.* Il n'y avoit point de difficulté dans le droit ancien pour déterminer le moment de l'acceptation, parce qu'on exigeoit qu'elle fût formelle, et même accompagnée du serment de bien et fidèlement gérer la tutelle. *Quid*, dans le droit actuel, où ces formalités ne sont pas requises? Il faut distinguer : Si le tuteur étoit présent lors de sa nomination, ou il a proposé des excuses, ou non. S'il n'a pas proposé d'excuses, il est censé avoir accepté, aux termes de l'article 438, et par conséquent l'hypothèque date de ce jour. S'il a proposé des excuses, et qu'elles aient été admises par le conseil de famille, il est censé n'avoir jamais été tuteur, et n'avoir conséquemment jamais été passible de l'hypothèque : si elles ont été rejetées, l'hypothèque date du jour de la nomination, quand même il se pourvoiroit devant les tribunaux : aux termes de l'article 440, il est tenu d'administrer provisoirement

BIU Cujas

pendant le litige. Si le tuteur n'étoit pas présent lors de sa nomination, elle doit, aux termes de l'article 882 du Code de Procédure, lui être notifiée dans le délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres de distance. Si dans un pareil délai de trois jours à compter de la notification, augmenté d'un jour par trois myriamètres, il n'a pas requis la convocation d'un conseil de famille, pour délibérer sur ses excuses, conformément à l'article 439, il est censé avoir accepté du jour de la notification, et l'hypothèque date de ce jour. S'il a convoqué, et que ses excuses soient rejetées, l'hypothèque a également lieu du jour de la notification; si elles sont admises, il n'a jamais été tuteur, et l'hypothèque est censée n'avoir jamais existé.

Remarquez que l'hypothèque a lieu du jour de l'acceptation, même pour les sommes reçues par le tuteur, long-temps après, et même, comme nous l'avons dit dans la note précédente, pour celles qu'il doit au mineur, et qui deviennent exigibles pendant la tutelle. L'on ne peut appliquer ici les principes relatifs à l'hypothèque prépostère, attendu qu'il ne dépend pas du tuteur de recevoir, ou non, les sommes dont il s'agit, puisqu'il en est responsable envers le pupille. Cela rentre, au contraire, dans le cas prévu par la loi 1, *in principio*, ff. *Qui potiores in pignore : nec probè dici potest, etc.*

(7) *Du jour où le tuteur a dû commencer à gérer.* J'ai dû faire cette distinction, parce que, dans les tutelles légitime et testamentaire, il n'y a point, comme dans la tutelle dative, de moment certain d'où l'on puisse partir pour déterminer le délai dans lequel le tuteur devra proposer ses excuses. Nous avons vu, au Titre *de la Tutelle* (1er. volume, note (2) de la page 114), que ce délai ne peut courir que du moment où il a eu connoissance du testament, si la tutelle est testamentaire, ou de l'événement qui donne lieu à la tutelle, si elle est légitime. En cas de contestation, ce moment sera déterminé par le juge; et l'on appliquera ensuite les distinctions établies dans la note ci-dessus.

Quid, si un créancier du tuteur s'est inscrit le jour même de l'acceptation? Il concourra avec le mineur. (Article 2147.)

(8) *Quant à celle des femmes*, même mariées avant le Code. La loi a pris inscription pour elles du moment de sa promulgation, si toutefois alors elles étoient encore mariées; *secùs*, si elles étoient veuves au moment de la promulgation du Code. L'article 2121 n'établit l'hypothèque légale qu'au profit de la femme mariée. *Sic* jugé en Cassation le 7 avril 1813. (Sirey, 1813; 1re. partie, page 305.) A plus forte raison, l'héritier de celle qui est décédée avant le Code, ne peut-il réclamer le bénéfice de cette disposition. *Sic* jugé à la même Cour, le 9 novembre 1813 (*Ibid.* 1814; 1re. partie; page 7); et le 5 décembre 1814 (*Bulletin*, n°. 97).

(9) *Sur les immeubles de leurs maris*, présens et à venir. (Art. 2122.)

BIU Cujas

Quid, s'il existoit avant le mariage une autre hypothèque générale sur les biens présens et à venir du mari, primeroit-elle celle de la femme sur les biens acquis depuis le mariage? La question est assez difficile. Il est certain, en effet, que l'hypothèque ne peut frapper les biens dont le débiteur n'a pas la propriété, ou au moins la possession civile. Lors donc qu'il existe une hypothèque sur les biens à venir d'un individu, cette hypothèque ne peut frapper les biens que le débiteur acquerra par la suite, que du moment qu'il les aura acquis. Si donc, au moment de l'acquisition, il existe, tout-à-la-fois, deux hypothèques générales sur les biens de l'acquéreur, il est vrai de dire que le droit des créanciers naît dans le même moment; donc, *concurrunt tempore*, et, par conséquent, *concurrunt jure*. Cependant on pensoit anciennement que l'hypothèque antérieure devoit l'emporter sur la postérieure. Pothier, qui rapporte cette jurisprudence dans son *Traité des Hypothèques*, chap. I, sect. 2, §. 2, paroît convenir qu'elle est contraire aux principes rigoureux du droit; mais il prétend qu'elle est fondée sur ce que le débiteur, en contractant avec le premier créancier, sous l'hypothèque de ses biens à venir, s'est interdit le droit de les hypothéquer à d'autres, au préjudice de ce créancier; d'où il conclut que, malgré que tous les créanciers acquièrent le droit d'hypothèque au même instant, celui de l'acquisition, le premier n'en doit pas moins être préféré au second, parce que, ajoute-t-il, le débiteur n'a pu accorder d'hypothèque au second créancier, ni ce second créancier en acquérir, que sur ce qui resteroit après l'acquittement de la première créance.

Nonobstant cette décision de Pothier, je pense que, dans le droit actuel, il faut distinguer: Si l'hypothèque générale qui concourt avec celle de la femme, n'a de rang que par l'inscription, telle que l'hypothèque judiciaire, l'hypothèque légale de l'État, etc., il est clair qu'elle est toujours primée sur les biens à venir, par l'hypothèque de la femme; car la loi prenant inscription pour la femme au même moment que l'immeuble est acquis par le mari, il est certain que cet immeuble se trouve frappé de cette inscription, avant que l'autre hypothèque générale ait pu être inscrite. Il faudroit cependant excepter deux cas:

Le premier, c'est celui où l'hypothèque générale, ayant besoin de l'inscription, auroit été inscrite le jour même de l'acquisition de l'immeuble; car, comme la loi n'a pu prendre inscription pour la femme que de ce même jour, c'est le cas d'appliquer l'article 2147, et de les faire concourir;

Le second cas est celui où le nouvel immeuble seroit situé dans l'arrondissement d'un bureau où la première hypothèque seroit déjà inscrite; car, comme, aux termes de la disposition finale de l'article 2148, une seule inscription frappe dans ce cas, tous les immeubles situés dans l'arrondissement du bureau, il s'ensuit que l'immeuble nouvellement acquis se trouvera frappé au même moment, et de l'hypothèque inscrite, et de celle de la femme. *Concurrunt tempore; ergò concurrunt jure.*

BIU Cujas

Si l'hypothèque générale, qui concourt avec celle de la femme, n'a pas besoin d'être inscrite, on appliquera la même disposition; car elles se trouveront frapper l'immeuble au même moment, celui de l'acquisition : elles doivent donc concourir, sans aucun égard à l'antériorité ou à la postériorité de la cause qui a produit l'hypothèque. Je fonde cette opinion, d'abord sur la disposition des lois Romaines. La loi 7, §. 1, ff. *qui potiores*, le décide formellement. En second lieu, sur ce que, dans ces sortes d'hypothèques, la loi est censée prendre inscription pour le créancier : or, elle ne peut la prendre que du moment que l'immeuble est acquis au débiteur. Elle prend donc inscription pour les deux créanciers dans le même moment; il y a donc réellement concours *tempore*.

Quant à la raison donnée par Pothier, pour appuyer l'ancienne jurisprudence, elle n'est nullement concluante. En effet, comment la convention par laquelle un débiteur s'interdit le droit d'hypothéquer ses immeubles, au préjudice d'un de ses créanciers, auroit-elle pu nuire à la validité des hypothèques qu'il auroit consenties postérieurement, surtout dans l'ancien droit, où la vente même, consentie par le propriétaire, mais non suivie de la tradition, n'empêchoit pas le vendeur de transférer, par une seconde vente accompagnée de la tradition, la propriété du même objet à un autre acquéreur; et cela, sur le fondement que la première vente étant restée dans les termes de la convention, ne pouvoit produire qu'une action personnelle, et ne pouvoit préjudicier aux droits réels que des tiers acquéroient postérieurement sur l'objet vendu? Comment donc cette prétendue convention, par laquelle le débiteur se seroit interdit de conférer de nouvelles hypothèques, et qui ne pouvoit produire, au plus, qu'une action personnelle en faveur du créancier, auroit-elle pu préjudicier aux droits réels que des tiers pouvoient acquérir par la suite? L'ancienne jurisprudence n'étoit donc pas conséquente avec ses propres principes. A la vérité, dans le droit actuel, la convention seule, même dénuée de tradition, donne le *jus in re;* mais il faut pour cela que le débiteur soit propriétaire de l'objet au moment où il s'engage; car comment pourroit-il donner un droit qu'il n'a pas lui-même? Si donc il n'est pas propriétaire, la convention n'a plus d'autre effet que celui qu'elle avoit avant le Code, celui d'engendrer une action personnelle pour forcer le débiteur à l'accomplir, et pour le faire condamner aux dommages-intérêts, s'il s'est mis par son fait hors d'état de l'exécuter. Mais il n'en peut résulter aucun droit contre les tiers.

Enfin, la convention dont il s'agit ne peut avoir plus d'effet que la dation à antichrèse, qui n'empêche pas l'effet des hypothèques établies postérieurement à l'antichrèse même. Nous avons vu également que la délégation de loyers ou fermages, quoique acceptée par le locataire ou fermier, n'empêche pas l'effet des saisies-arrêts qui pourroient être faites sur les fermages non échus. Donc, toutes les fois que la convention n'a pas pour effet de donner au créancier le *jus in re*, elle est, à l'égard des tiers, *res inter alios acta;* et son antériorité,

BIU Cujas

ou sa postériorité, ne peut préjudicier aux tiers, ni aux droits réels qu'ils pourroient acquérir par la suite.

Les créanciers personnels de la femme peuvent-ils venir exercer ses droits sur les biens de son mari? Oui, sans doute, conformément à l'article 1166. Mais *quid*, si la femme s'est obligée d'abord envers quelques créanciers, conjointement et solidairement avec son mari, et que postérieurement, en contractant le même engagement envers d'autres, elle les ait subrogés en outre en ses droits et hypothèques contre son mari, lesquels seront préférés? La question est très-controversée. L'on a jugé à Paris, en faveur des premiers créanciers, le 11 mars 1813 (SIREY, 1813; 2e. partie, page 161), et en faveur des subrogés, le 15 mai 1816. (*Ibid*, page 52.) On s'est fondé, lors de ce dernier arrêt, sur ce que les droits de la femme sont des droits mobiliers; qu'à l'égard des meubles, celui-là doit être préféré qui est saisi le premier; que, dans l'espèce, les premiers créanciers n'avoient pas été saisis par l'obligation personnelle simple contractée envers eux par la femme, tandis que les seconds l'avoient été par la subrogation acceptée par le mari, qui avoit été lui-même partie dans l'acte.

Mais d'abord, il n'est pas inutile d'observer que cette distiuction étoit entièrement inconnue dans l'ancien droit, ou qu'au moins l'on n'en faisoit aucun usage. Et certes, on n'eût pas manqué de l'employer, si l'on avoit cru qu'elle pût être de quelque utilité. Quant à la question en elle-même, l'on peut dire que, d'après les principes admis en matière d'hypothèque, et consacrés par le droit Romain, celui qui consent à ce que son débiteur engage à d'autres les biens qui lui sont hypothéqués, est censé par là, faire remise de son droit d'hypothèque en faveur du nouveau créancier. *Paulus respondit : Sempronium antiquiorem creditorem consentientem quùm debitor eamdem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri.* L. 12, ff. *Quibus modis pign. vel hyp. solv.* Or le mari, en contractant, soit qu'il hypothèque, ou non, ses biens, est toujours censé s'obliger, sur tous ses biens présens et à venir, à l'exécution de l'obligation qu'il contracte. Donc la femme, en consentant à cette obligation, est censée faire remise de ses droits, en tant qu'ils pourroient nuire à ladite exécution. Donc elle ne peut ensuite céder ces mêmes droits au préjudice de la même obligation.

L'hypothèque de la femme frappe-t-elle sur les conquêts? Il faut distinguer: Si les conquêts existent dans la main du mari au moment de la dissolution de la communauté, il n'y a pas de doute qu'ils ne soient sujets à l'hypothèque de la femme renonçant. Comme, au moyen de cette renonciation, le mari reste seul propriétaire de tous les biens de la communauté, les immeubles qui en font partie, sont regardés comme étant ses immeubles propres, et susceptibles de l'application de l'article 2135, sauf ce qui sera dit ci-après, relativement aux hypothèques que le mari a pu consentir pendant le mariage.

BIU Cujas

Il ne peut pas y avoir plus de difficulté à l'égard des conquêts vendus pendant le mariage par le mari et la femme conjointement. La femme a, dans ce cas, contracté personnellement l'obligation de garantir l'acquéreur, au moins de ses faits; et comme la renonciation ne libère pas la femme de ses obligations personnelles, l'obligation de garantie subsiste même après la renonciation, et s'oppose toujours à l'action de la femme contre l'acquéreur à cause de la règle, *eum quem de evictione, etc.*

La difficulté n'existe donc que relativement aux conquêts vendus ou hypothéqués pendant le mariage. Ceux qui prétendent qu'ils sont sujets à l'action hypothécaire de la femme renonçant, s'appuient fortement sur ce que, disent-ils, la femme, dans ce cas, est censée n'avoir jamais été commune, et n'avoir eu, en conséquence, aucun droit de propriété sur les conquêts, qui, par suite de la même fiction, sont supposés avoir toujours été dans la propriété du mari seul. Or, il est constant, ajoutent-ils, que la femme peut exercer son hypothèque sur les immeubles propres au mari, et aliénés par lui durant le mariage.

On allègue à l'appui de cette opinion, l'article 551 du Code de Commerce, portant que la femme qui épouse un commerçant, n'a hypothèque que sur les immeubles appartenant à son mari à l'époque de la célébration; et l'on en conclut que, de droit commun, la femme a hypothèque sur les biens acquis depuis le mariage, ce qui comprend les conquêts.

Ceux qui soutiennent l'avis contraire, s'appuient :

1°. Sur ce que cette opinion renverseroit entièrement le système de la communauté, dont la base est le droit inhérent à la personne du mari, de disposer seul de tous les biens qui la composent. Or, il est certain qu'en accordant à la femme l'exercice de son action hypothécaire sur les conquêts vendus pendant le mariage, c'est, ou interdire, de fait, au mari, toute aliénation de ces mêmes conquêts, ou l'obliger de se concerter avec sa femme, de prendre son consentement pour ces aliénations, en un mot, de partager avec elle, contre le texte formel des lois, l'administration et la disposition des biens de la communauté.

2°. Sur ce qu'il est de principe général en cette matière, que tout ce que fait le mari, pendant le mariage, comme chef de la communauté, la femme est censée le faire avec lui. Quand donc le mari vend un conquêt, il le vend, tant en son nom, qu'au nom, et comme chargé de la procuration de sa femme, qui est réellement, dans ce cas, covenderesse. En cette qualité, elle est tenue de garantir l'acquéreur, au moins de ses faits. Or, *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Après avoir mûrement médité cette question, j'ai cru devoir me décider pour ce dernier avis; et je pense, d'après cela, que la femme, même renonçant, ne peut exercer aucun droit d'hypothèque sur les conquêts vendus pendant le mariage. Quant à la fiction qui fait la base du système contraire, je

BIU Cujas

crois qu'il est aisé de prouver, ou qu'elle n'existe pas, ou qu'elle ne peut s'étendre au cas dont il s'agit. Mais il faut, pour cela, entrer dans quelques détails; ce que je vais faire, aussi succinctement qu'il me sera possible.

La communauté est une véritable société entre époux. Or, un associé pur et simple (*secùs* du commanditaire) ne peut, en général, se dispenser de payer sa part dans les dettes sociales, même en offrant d'abandonner aux créanciers de la société tout ce qui lui appartient dans le fonds commun. Il faut donc convenir que le droit accordé à la femme, de renoncer à la communauté, et, par-là, de se décharger de l'obligation de contribuer aux dettes de cette même communauté, est un droit vraiment exorbitant, qui, en conséquence, ne doit pas être étendu. Il paroît que l'origine de ce droit remonte au temps des croisades, et qu'il fut accordé aux veuves des gentilshommes croisés, pour les dispenser de contribuer aux dettes considérables que leurs maris contractoient pour les voyages d'outre-mer. Aussi n'y avoit-il autrefois que les femmes nobles qui eussent ce droit, comme le portoit l'article 115 de l'ancienne Coutume de Paris. La jurisprudence des arrêts l'avoit étendu à toutes les femmes, par la raison, dit POTHIER (*de la Communauté*, n° 550), « que le mari ayant seul, pendant que la communauté dure, le droit d'en « disposer, et de la charger de dettes, sans le gré et la participation de la « femme, on a trouvé qu'il seroit injuste qu'un mari dissipateur pût, en con- « tractant des dettes immenses, engager, ou même absorber entièrement les « propres de sa femme. » Cette jurisprudence n'avoit donc d'autre motif, que celui d'empêcher les créanciers de la communauté de poursuivre les biens propres de la femme, et non de faire supposer qu'elle n'avoit jamais été commune : ou, si l'on peut dire que cette fiction existoit, il faut convenir en même temps qu'elle devoit être restreinte au cas où les propres de la femme se seroient trouvés exposés à l'action des créanciers de la communauté.

Cette même jurisprudence a été consacrée lors de la réformation de la Coutume de Paris; et la rédaction de l'article 237 prouve évidemment que le seul motif des rédacteurs a été absolument le même que celui qui vient d'être énoncé, c'est-à-dire, l'intention de libérer la femme de l'obligation de contribuer, sur ses propres biens, au payement des dettes communes. En effet, cet article 237 est ainsi conçu :

« Il est loisible à toute femme, noble, ou non noble, de renoncer, si bon « lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté des biens d'entre « elle et sondit mari, la chose étant entière, et, en ce faisant, demeurer « quitte des dettes mobilières dues par sondit mari, au jour de son trépas, en « faisant bon et loyal inventaire. »

L'article 204 de la Coutume d'Orléans, réformée trois ans après celle de Paris, est entièrement copié sur l'art. 237 de cette dernière, sauf qu'il a

BIU Cujas

étendu le droit de renoncer, aux héritiers de la femme; ce qui est devenu, depuis, le droit commun.

Il résulte bien évidemment de ces textes, que le droit de renoncer a été accordé à la femme, uniquement pour la dispenser de contribuer, sur ses propres biens, aux dettes contractées par le mari, et que la prétendue fiction sur laquelle on s'appuie, n'a été imaginée par quelques jurisconsultes, que pour concilier ce droit de renoncer, avec les principes généraux relatifs au contrat de société; comme le Préteur chez les Romains, pour donner à l'émancipé le droit d'annuller le testament dans lequel il étoit prétérit, feignoit qu'il étoit resté sous la puissance paternelle. Mais d'ailleurs, comme toute fiction doit être restreinte au cas pour lequel elle a été établie, il faut dire que la femme peut être supposée n'avoir jamais été commune, toutes les fois qu'il pourroit résulter de l'hypothèse contraire quelque charge sur ses biens propres; mais que, pour tous les autres cas, et principalement pour ce qui concerne les aliénations des conquêts, faites par le mari, la fiction ne peut avoir lieu, et que la femme est, en conséquence, réputée, malgré sa renonciation, avoir coopéré à tous les actes de ce genre faits par le mari, en sa qualité de chef de la communauté.

Et ce qui prouve évidemment que cette prétendue fiction n'a eu, dans tous les temps, d'autre motif et d'autre effet, que de décharger les biens propres de la femme, de la contribution aux dettes communes, c'est que,

1°. La femme qui renonce, ne peut reprendre ceux de ses biens propres qu'elle a mis dans la communauté; il faut, pour qu'elle ait ce droit, que le contrat de mariage en contienne la stipulation expresse. Or, si la communauté étoit censée, par rapport à elle, n'avoir jamais existé, la reprise de l'apport devroit avoir lieu de plein droit, et par le fait seul de sa renonciation.

2°. Si elle a ameubli quelques-uns de ses héritages, et que le mari les ait vendus pendant le mariage, seul et sans le concours de sa femme, il est certain, et cela n'est point contesté, que l'acquéreur en est propriétaire incommutable, et que la femme ne peut les revendiquer *jure dominii*: ce qu'elle pourroit sans difficulté, si elle étoit censée n'avoir été commune sous aucun rapport.

3°. Enfin, et ceci est la plus forte preuve, lorsqu'il existoit des droits féodaux, la veuve qui renonçoit à la communauté, ne devoit point les droits de mutation, pour les conquêts qui lui étoient donnés en payement de ses reprises. La jurisprudence, sur ce point, est attestée par Denisart, *verbo* Lods et Ventes, n°s. 51 et 53. Cet auteur rapporte même un arrêt du 3 juin 1701, qui a jugé qu'il n'étoit point dû de lods et ventes par une veuve renonçant, à laquelle on avoit donné, en payement de ses reprises, des propres de son mari, ameublis par lui, jusqu'à concurrence d'une somme quelconque. Or, cette exemption des droits ne pouvoit être fondée que sur

BIU Cujas

ce que l'on appliquoit à la veuve, même renonçant, le principe d'après lequel le co-propriétaire, qui acquiert l'immeuble dont il n'avoit qu'une portion indivise, est censé avoir été, dès le principe, seul propriétaire de la totalité de l'héritage. On regardoit donc la veuve, même après sa renonciation, comme ayant eu réellement un droit de propriété sur les conquêts. On la regardoit donc encore comme ayant été réellement commune. Il est donc vrai de dire que la fiction dont il s'agit, n'avoit d'autre but que de libérer la femme, comme nous l'avons dit plus haut, et n'empêchoit pas que, pour tous les actes, autres que ceux qui pouvoient lui imposer des obligations, tous les effets de la communauté ne dussent lui être appliqués. Or, si la femme étoit commune lors de la vente, elle a vendu avec son mari; la maxime *eum quem de evictione, etc.*, doit donc lui être appliquée : elle ne peut donc inquiéter l'acquéreur du conquêt vendu par son mari seul, pendant l'existence de la communauté.

Cette doctrine est encore confirmée implicitement par Pothier, qui, dans son *Traité de la Communauté*, n°. 568 et suiv., n'attribue à la renonciation de la femme, d'autre effet que celui de l'exclure de tous les biens de la communauté, même de ceux qui y sont entrés de son chef, si toutefois la reprise n'en a pas été stipulée; et en second lieu, celui de la libérer des dettes de cette même communauté. La même doctrine est consacrée par les articles 1492 et 1494 du Code.

Quant à l'induction qu'on pourroit tirer de ce qui est ajouté par le même auteur, que les biens de la communauté restent au mari, en cas de renonciation de la femme, *jure non decrescendi*, principe que nous avons, au surplus, adopté nous-mêmes dans nos notes sur le Titre *du Contrat de mariage*, il faut dire que Pothier n'a considéré, dans ce passage, que les droits des tiers, et que le principe qu'il pose n'est qu'une conséquence de celui d'après lequel les biens de la communauté sont censés, pendant le mariage, et pour ce qui concerne les tiers, appartenir au mari seul, qui peut en disposer comme bon lui semble, sauf les restrictions posées par les lois : et ces mots, *jure non decrescendi*, signifient seulement que ce droit de propriété, qui étoit déjà, pendant le mariage, et à l'égard des tiers, dans la main du mari seul, continue, à plus forte raison, d'y rester après la renonciation de la femme. Mais ils n'ont aucun rapport aux droits respectifs des époux eux-mêmes sur les biens de la communauté; et ce qui le prouve bien évidemment, c'est ce qui avoit lieu, comme nous venons de de le dire, relativement aux droits féodaux.

Enfin, quant à l'argument tiré de l'art. 551 du Code de Comm., l'on peut répondre : 1°. que cet article peut avoir été fait pour exclure l'hypothèque de la femme sur les immeubles acquis par le mari depuis le mariage, mais autres que des conquêts, tels que ceux qui proviennent d'une donation, legs, ou succession; 2°. que, même en supposant qu'il doive s'entendre des immeubles

BIU Cujas

acquis, même à titre onéreux, rien ne prouve que le Législateur ait entendu parler de la femme commune; que cet article peut aussi bien s'appliquer à la femme mariée sous le régime dotal; en un mot, qu'il signifie tout simplement que, dans les cas où la femme pourroit exercer son hypothèque sur les immeubles acquis par son mari depuis le mariage, elle ne le peut cependant pas, si elle a épousé un commerçant; ce qui, comme on voit, ne décide nullement la question.

Telles sont les raisons qui me portent à penser que l'action hypothécaire de la femme ne peut être exercée sur les conquêts vendus pendant le mariage, et par suite, que son hypothèque sur les conquêts restés dans la main du mari, doit être primée par tous les créanciers envers lesquels le mari s'est obligé pendant la durée de la communauté; car le droit du mari sur les conquêts, est le même, quant à l'hypothèque, que quant à l'aliénation.

Un jugement rendu par le tribunal d'appel de Paris, le 8 prairial an 12, et rapporté dans le Journal du Palais (*six derniers mois an* 12, page 156), paroît avoir jugé dans ce sens. Mais je ne puis dissimuler que le contraire a été décidé par le tribunal de Cassation, le 16 fructidor an 12. (Sirey, 1806; 1re. partie, page 17.) Et au moment où ceci alloit être livré à l'impression, j'ai connoissance d'un arrêt rendu par la Cour royale d'Angers, le 26 août 1812, et qui a jugé dans le sens de la Cour de Cassation. (Sirey, 1813; 2e. partie, page 38.) Il paroît que, dans cette dernière affaire, l'adversaire de la femme avoit puisé ses principaux moyens dans mes *Institutes commerciales*, où j'ai traité la question comme je viens de le faire. Cependant les motifs de l'arrêt n'ont rien dit de ces moyens, et ne les ont pas même énoncés. La question me paroît donc encore entière. Le principal motif de l'arrêt d'Angers est que l'hypothèque de la femme existe avant la dissolution de la commuuauté; ce que je n'ai jamais contesté: j'ai dit seulement que la femme étant censée co-venderesse, avec son mari, des conquêts aliénés pendant le mariage, étoit garante envers l'acquéreur, de ses propres faits, et que, par conséquent, elle étoit non-recevable à exercer contre lui l'action hypothécaire, à cause de la règle, *eum quem de evictione, etc.* J'ai dit que l'opinion contraire renversoit tout le système établi par les anciennes et par les nouvelles lois, relativement à la communauté, et aux biens qui en dépendent. En effet, l'article 1421 dit que le mari peut vendre, aliéner et hypothéquer ces biens, seul et sans le concours de sa femme. L'article 1507 lui donne également le droit, 1°. d'aliéner en totalité, seul et sans le consentement de la femme, l'immeuble de cette dernière, qui a été ameubli par elle en totalité; et 2°. d'hypothéquer, aussi sans ce consentement, l'immeuble ameubli par elle pour une certaine somme, au moins jusqu'à concurrence de la portion ameublie. Maintenant, nonobstant ces textes qui sont formels, l'opinion que je combats, impose nécessairement au mari l'obligation de faire concourir sa femme aux aliénations et aux hypothèques, sous peine

BIU Cujas

de voir les acquéreurs évincés, et les hypothèques anéanties; et cela, sans qu'il existe aucun moyen légal, autre que le consentement de la femme, de se mettre à l'abri de ses poursuites.

On opposera peut-être que l'acquéreur peut remplir les formalités exigées pour la purge légale; mais si l'on appliquoit à ce cas le dernier alinéa de l'article 2256, et que l'on soutînt, comme on pourroit le faire avec quelqu'apparence de fondement, que le délai de la surenchère ne court point contre la femme pendant le mariage, le droit de l'acquéreur ne seroit-il pas entièrement précaire jusqu'à la dissolution de la communauté? Et en est-il un seul qui voulût courir une pareille chance, et qui ne préférât, pour éviter ces inconvéniens, d'exiger le concours de la femme dans l'acte translatif de propriété? Mais en supposant, comme je le pense d'ailleurs, que la femme n'ait que le délai ordinaire pour surenchérir, elle peut, tout au moins, surenchérir pendant ce délai, et évincer par là l'acquéreur; et cependant la communauté n'est pas dissoute: la femme est donc encore commune; on ne peut donc lui appliquer la prétendue fiction dont on vient de parler. Elle est donc censée avoir vendu l'immeuble conjointement avec son mari; et néanmoins on lui donneroit le droit d'évincer l'acquéreur par une surenchère. Si elle ne surenchérit pas, et qu'elle se contente de prendre inscription, l'acquéreur n'est-il pas privé du droit de se libérer? N'est-il pas obligé de garder son prix entre ses mains, et d'en rester responsable jusqu'à la dissolution de la communauté, et à la liquidation des droits de la femme? Que devient donc ce droit absolu que les lois donnent au mari sur les biens de la communauté?

Mais admettons, pour un instant, que l'acquéreur peut, au moyen de l'observation de certaines formalités, consolider dans sa main la propriété du conquêt, quel moyen offrira-t-on au créancier hypothécaire pour assurer son hypothèque? Il est impossible de lui en donner aucun. Or, le droit d'hypothéquer, seul et sans le concours de sa femme, est aussi inhérent à la personne du mari, que celui d'aliéner; et cependant, s'il l'exerce seul et sans ce concours, il ne pourra établir qu'une hypothèque douteuse, incertaine, entièrement subordonnée à la volonté de sa femme. Il ne me paroît guère possible d'imaginer une contradiction plus manifeste avec les principes de la communauté.

Mais, oppose-t-on encore, la vente des immeubles propres au mari, n'est-elle pas sujette aux mêmes inconvéniens? Et peut-on raisonnablement soutenir que le mari a, sur les biens de la communauté, un droit plus étendu que sur ses biens personnels? Oui, sans doute, et voici d'où résulte la différence. A l'égard de ses propres biens, le mari agit uniquement comme propriétaire; il traite en son nom seul; et par conséquent, les aliénations qu'il peut en faire, sont subordonnées à l'exercice de tous les droits que la loi donne à la femme sur ces mêmes biens. Mais à l'égard des biens de la communauté, le mari n'agit pas seulement comme propriétaire de ces biens; il traite en outre comme mandataire de sa

BIU Cujas

femme, qui est censée lui avoir donné, par son contrat de mariage, tous les pouvoirs nécessaires. Qu'est-ce, en effet, par exemple, que l'ameublissement, quand il est fait par la femme, si ce n'est le pouvoir donné par elle à son mari, de vendre et d'hypothéquer l'immeuble ameubli? Or, prétendre que, quand le mari a, conformément à ce mandat, vendu ou hypothéqué l'immeuble, la femme peut évincer l'acquéreur, ou se faire préférer au créancier, n'est-ce pas violer tous les principes concernant le mandat?

On insiste, en disant : Mais la femme n'est-elle pas censée également, par le fait du mariage, donner pouvoir à son mari de l'obliger comme commune? Et cependant n'est-elle pas déchargée, en renonçant, de toute obligation de contribuer aux dettes de la communauté, auxquelles elle ne s'est pas personnellement obligée? Donc, *à pari*, lorsque le mari a vendu un conquêt, et qu'elle n'a pas paru au contrat, elle est déchargée, en renonçant, de toutes les obligations qu'elle a contractées comme co-venderesse; et, par conséquent, on ne peut lui opposer la règle, *eum quem de evictione*.

La réponse à cette objection se trouve dans la discussion à laquelle nous nous sommes livrés au commencement de cette note. Le droit accordé à la femme de se décharger du payement des dettes communes, est un droit exorbitant, un véritable privilége, entièrement contraire aux règles ordinaires du mandat et de la société. Or, tout privilège doit être renfermé dans le cas pour lequel il a été établi. Nous avons démontré précédemment que les rédacteurs des Coutumes, et ceux du Code, après eux, n'ont eu d'autre vue, d'autre dessein, que de soustraire les propres de la femme à l'action des créanciers de la communauté, et nullement de lui donner le droit de venir attaquer les actes faits par son mari, comme chef de cette même communauté; donc, etc.

En deux mots, la femme renonçant agit-elle par voie d'exception? Elle est censée n'avoir jamais été commune, et l'on ne peut lui opposer aucune des règles ordinaires du mandat ou de la société. Agit-elle, au contraire, par voie d'action? Alors son privilége cesse; tout ce que son mari a fait comme chef de la communauté, il est censé l'avoir fait comme son mandataire; et si l'acte dont il s'agit, n'a pas excédé les bornes du mandat, elle n'a aucun droit de l'attaquer.

Ajoutez que le système que je combats, pourroit finir par devenir préjudiciable à l'intérêt même des femmes. En effet, le mari étant le maître de faire tel emploi qu'il juge convenable, de tous les deniers comptans appartenant soit à lui, soit à sa femme, soit à la communauté, et sachant que, s'il les emploie en acquisition d'immeubles, il ne pourra plus en disposer sans le concours de sa femme, préférera appliquer les fonds à des entreprises, à des spéculations qui pourront devenir ruineuses, à des acquisitions de créances qui pourront défaillir; et la femme se trouvera lésée précisément par l'excès des précautions qui auront été prises pour la conservation de ses droits.

BIU Cujas

(10) *Au jour de la célébration*, à quelqu'époque que la dot ait été touchée ; et cela, comme nous l'avons dit, parce qu'il n'est pas au pouvoir du mari de ne pas la recevoir. (*L.* 1, ff., *qui potiores.*) *Quid*, si la femme avoit, en vertu de son contrat de mariage, pris inscription antérieurement à la célébration ? Je pense que l'inscription seroit nulle, à moins que le contrat ne réunisse toutes les conditions exigées par la loi pour la validité de l'hypothèque conventionnelle. L'hypothèque n'a lieu de droit qu'au profit de la femme mariée.

(11) *Ont eu leur effet.* Par conséquent, du jour de l'acceptation, si elle a eu lieu par acte séparé. Mais, dira-t-on, cela contredit le principe qui a été précédemment établi relativement à l'hypothèque prépostère (note (1) de la page 154 ;) car il ne dépend pas du mari de toucher ou de ne pas toucher les sommes provenant des successions échues à sa femme, ou des donations qui lui sont faites. L'hypothèque devroit donc remonter au jour où il a contracté l'obligation de les recevoir, c'est-à-dire, au jour de la célébration du mariage.

L'objection est très-vraie, et tel étoit effectivement l'ancien droit ; mais l'on a considéré, que c'étoit mettre les maris dans une espèce d'état d'interdiction. Comment connoître, en effet, le montant des successions qu'une femme pourra recueillir, des donations qui pourront lui être faites ? Si donc on lui eût donné hypothèque, du jour du mariage, pour ces successions et donations, il est évident que les biens du mari eussent été grevés d'une manière indéfinie, et qu'il n'y eût eu aucune sûreté à traiter avec lui ; ce qui est entièrement contraire à l'esprit général du Code.

Mais, pourra-t-on dire, le contraire a bien lieu pour les mineurs. L'hypothèque sur les biens du tuteur date toujours du moment de l'acceptation de la tutelle, sans distinction, et sans aucun égard à l'époque où il a pu toucher les différentes sommes qui échoient à son mineur : pourquoi n'appliqueroit-on pas la même disposition à la femme ? Je réponds qu'il y a des différences essentielles entre les deux cas. D'abord, la tutelle a une durée fixe, que l'on connoît d'avance ; on peut en déterminer le terme. Le mariage n'en a pas ; il peut durer pendant toute la vie du mari, qui se trouveroit conséquemment, pendant toute sa vie, dans un état de gêne causé par l'hypothèque indéfinie de sa femme. En second lieu, si la femme s'aperçoit que son mari est dissipateur, que ses biens sont déjà grevés de manière à ne plus présenter de sûreté suffisante pour les sommes qui pourroient lui advenir par succession ou donation, elle peut poursuivre sa séparation. Le mineur n'a pas la même ressource, puisqu'il ne peut provoquer la destitution de son tuteur, et que, d'ailleurs, il peut être, à raison de son âge ou de son éloignement, dans l'impossibilité de connoître sa conduite. On a donc dû resserrer davantage l'obligation de ce dernier.

A la verité, on donne à la femme hypothèque du jour du mariage, pour les sommes constituées en dot, à quelqu'époque qu'elles aient été payées, et pour

BIU Cujas

ses conventions matrimoniales; mais cela ne pouvoit être autrement. Toutes les conventions portées dans le contrat de mariage sont obligatoires pour le mari, tellement qu'elles ne peuvent être révoquées, même du commun consentement des époux : elles doivent donc produire hypothèque du jour du mariage. D'ailleurs, le montant de la dot et des autres conventions est ordinairement fixé par le contrat de mariage ; et les personnes qui veulent traiter avec le mari, peuvent savoir, d'après cela, jusqu'à quel point ses biens se trouvent grevés.

(12) *Du jour de la vente du propre aliéné.* C'est ici une véritable conséquence du principe relatif à l'hypothèque prépostère. Il dépend du mari et de la femme que l'aliénation ait lieu, ou non. L'hypothèque ne doit donc avoir lieu, que du jour de l'aliénation. Cependant le contraire avoit été jugé anciennement; mais POTHIER (*de la Communauté*, n°. 763) s'étoit élevé avec raison contre cette jurisprudence qui étoit cependant consacrée par la disposition de quelques Coutumes, et notamment de celle de Normandie (art. 539). Quant à la question de savoir comment doivent être réglés les droits de la femme, mariée avant le Code, relativement aux aliénations faites depuis le Code, voyez deux Arrêts de Cassation, l'un du 7 mai 1816 (SIREY, 1817; 1re. part., pag. 145), et l'autre du 10 février 1817 (*ibid*, pag. 185), qui paroissent contraires. La question étant purement transitoire, je ne m'en occuperai pas.

(13) *Contractées par elle pendant le mariage. Quid*, à l'égard des dettes mobilières contractées par la femme avant le mariage, qui devoient être, mais qui n'ont pas été, acquittées par la communauté? L'hypothèque, à raison de ce, remonte au jour du mariage. L'acquittement de ces dettes est une suite des conventions matrimoniales.

(14) *Du jour qu'elle a contracté l'obligation.* Et cela, par le motif rapporté dans l'avant-dernière note. Il dépendoit du mari et de la femme que l'obligation eût ou n'eût pas lieu.

Quid, si le mari a reçu le remboursement d'une créance propre à sa femme? Il faut distinguer : S'il y a contrat de mariage, portant communauté ou exclusion de communauté, et dans lequel la créance soit mentionnée comme appartenant à la femme, l'hypothèque a lieu du jour du mariage. Il n'en est pas ici comme dans le cas de l'aliénation d'un propre; le mari est obligé de recevoir le remboursement qui lui est offert. Il en est de même sous le régime dotal, si la créance faisoit partie des biens dotaux; mais si elle étoit paraphernale, ou si la femme étoit séparée de biens, il n'y a pas d'hypothèque. La femme pouvoit ne pas la laisser toucher à son mari. Les mêmes dispositions doivent avoir lieu dans les mêmes cas, si la créance étoit due par le mari lui-même. Mais s'il n'y a pas de contrat de mariage, ou que la créance n'y soit point énoncée, l'hypothèque ne doit avoir lieu que du jour du recouvrement. La

BIU Cujas

raison de différence avec le cas précédent, est la même qui a été donnée relativement aux successions échues à la femme depuis le mariage. (Voir un Arrêt de Cassation du 4 janvier 1815 (SIREY, 1815; 1re. part., pag. 200.)

Quid, à l'égard de l'indemnité pour les objets qui, sans être des fruits, proviennent cependant des propres de la femme, et sont, à son égard, propres de communauté, telles que la coupe des futaies, la part du trésor revenant au propriétaire? Je pense que, *stricto jure*, l'hypothèque devroit avoir lieu du jour du mariage. Le mari n'est pas le maître de ne pas toucher ces objets, puisqu'il en seroit responsable; et, d'un autre côté, il ne dépend pas de la femme de l'empêcher de les toucher. Néanmoins, je pense que l'hypothèque ne dateroit que du jour qu'ils seroient tombés dans la communauté, et cela, par les raisons déduites dans la note (11) ci-dessus. Il y a la plus grande analogie entre ces différens cas.

Quid, à l'égard de l'indemnité revenant à la femme pour dégradations commises sur ses propres? Je pense que l'obligation imposée au mari d'administrer les propres de la femme en bon père de famille, fait partie des conventions matrimoniales, et que l'hypothèque pour cette indemnité doit, en conséquence, remonter au jour de la célébration. D'ailleurs, comment fixer l'instant où les dégradations ont été commises?

La femme mariée sous le régime dotal auroit-elle l'hypothèque légale, à raison de l'administration de ses paraphernaux, dans les cas des articles 1577, 1578 et 1579? BOUTARIC, sur l'article 29 de l'Ordonnance *des Donations*, étoit de l'avis de l'affirmative. Je ne pense pas qu'il en soit de même aujourd'hui: l'hypothèque tacite est elle-même une exception au système hypothécaire; elle ne peut donc être étendue à d'autres cas, qu'à ceux qui sont exprimés formellement dans la loi. Or, il n'est nullement question, dans l'article 2135, de l'administration des paraphernaux: d'ailleurs, cette administration n'est pas une suite nécessaire du mariage; c'est par un fait postérieur qu'elle est confiée au mari; fait qui dépend entièrement de la volonté de la femme. Elle ne peut donc avoir, à raison de ce, aucune hypothèque que celle qui résulteroit du mandat donné au mari, laquelle ne vaudroit qu'autant qu'elle réuniroit les formalités requises pour l'hypothèque conventionnelle, et n'auroit rang, comme telle, qu'à compter de l'inscription.

Par la même raison, je pense que, s'il avoit été convenu par le contrat de mariage, que le mari auroit l'administration des paraphernaux, l'hypothèque légale auroit lieu à raison de cette administration. Ce seroit alors une convention matrimoniale; et l'hypothèque légale a lieu pour toutes les conventions matrimoniales.

Nota. La disposition établie par l'article 2135, en faveur des mineurs et des femmes mariées, ne préjudicie en rien aux droits acquis à des tiers avant la promulgation de la loi sur les hypothèques, qui a eu lieu le 8 germinal an 12.

BIU Cujas

Ainsi, aux termes de la loi de brumaire an 7, l'hypothèque du mineur et de la femme n'avoient rang, qu'autant qu'elles étoient inscrites, et seulement à la date de l'inscription. Si donc, au 8 germinal an 12, les biens d'un mari ou d'un tuteur se trouvoient grevés d'inscriptions postérieures au mariage ou à la tutelle, sans qu'il en eût été pris aucune à la requête de la femme ou du mineur, les hypothèques inscrites primeront celles de ces derniers ; car, du moment de la promulgation du Titre *des Hypothèques*, la loi a bien pris inscription pour toutes les femmes et tous les mineurs qui n'étoient pas inscrits ; mais ces inscriptions n'ont pu primer les créances inscrites avant cette promulgation.

PAGE 160.

(1) *Les biens qui y sont soumis.* Quand même les biens situés dans divers arrondissemens feroient partie d'une même exploitation, il n'en faudroit pas moins s'inscrire dans chaque bureau.

Quid, s'il s'agit d'immeubles fictifs, *putà*, des actions de la Banque ou des canaux, immobilisées, où doit être prise l'inscription? La loi qui permet d'hypothéquer ces sortes de biens, n'a rien prescrit à cet égard. Sera-ce à Paris, ou bien au bureau du domicile du propriétaire des actions? On peut dire, pour cette dernière opinion, qu'une action est un objet mobilier, et qui n'a, par lui-même, aucune situation; elle ne peut donc avoir d'autre assiette que le domicile même de celui à qui elle appartient. Néanmoins, je pense que l'inscription doit être prise au bureau de l'arrondissement de Paris, et je me fonde :

1°. Sur ce que c'est à Paris qu'est le siége de la Banque et de l'Administration des canaux. On peut donc regarder Paris comme étant, en quelque sorte, le lieu de la situation de l'immeuble.

2°. Sur ce qu'il y auroit de graves inconvéniens à prendre l'inscription au bureau du domicile du débiteur, qui peut varier. Comment, en effet, des créanciers postérieurs, qui ne connoissent pas l'ancien domicile du propriétaire des actions, qui ne savent même pas s'il en a changé, pourront-ils connoître si ces actions sont déjà grevées de quelqu'hypothèque?

(2) *Soit par un tiers*, qui n'a pas même besoin de procuration. Le titre en tient lieu.

(3) *L'original.* L'article dit : *L'original en brevet;* ce qui supposeroit qu'on ne peut jamais prendre inscription, qu'en vertu d'un acte notarié. Cependant nous avons vu qu'en matière de privilége, on peut prendre inscription en vertu d'actes non notariés; *putà*, le vendeur (*voyez* ci-dessus, note (10) de la page 148), le copartageant (2e. vol., note (4) de la page 47), le créancier chirographaire qui a demandé la séparation des patrimoines (*ibid.*, note (11) de la page 56), etc.

BIU Cujas

Quid, si la créance a été cédée, suffit-il de présenter l'acte de cession? Non, il faut y joindre le titre originaire. C'est lui qui a donné naissance à l'hypothèque. *Sic* jugé en Cassation, le 4 avril 1810 (SIREY, 1810, 1re. partie, page 218), et le 7 octobre 1812. (*Ibid.*, 1813, 1re. partie, page 111.) Mais si le titre originaire est représenté, est-il nécessaire d'y joindre l'acte de cession? Pour la validité de l'inscription, cela n'est pas nécessaire; mais néanmoins, il sera très-utile de le faire. Autrement le conservateur, qui seroit censé ignorer la cession, pourroit opérer la radiation de l'inscription, sur le seul consentement du cédant, si celui-ci étoit d'assez mauvaise foi pour se prêter à cette fraude, postérieurement à l'acte de cession.

Au nom de qui doit être prise l'inscription, lorsque la cession a été signifiée? Elle peut être prise indifféremment au nom, soit du cédant, soit du cessionnaire, sauf l'observation contenue dans l'alinéa précédent. La raison de douter se tire de ce qu'après la signification, c'est le cessionnaire qui est le seul créancier. Or, l'inscription doit être prise au nom du créancier. La raison de décider se trouve développée dans l'alinéa suivant.

Nota. La Cour de Cassation a jugé, le 16 mars 1813 (SIREY, 1813; 2e. partie, page 222), que, dans le cas de subrogation conventionnelle, il falloit énoncer, non seulement l'acte d'emprunt contenant pouvoir de subroger, mais encore la quittance, parce que c'est réellement la quittance qui donne la subrogation. Cela peut être vrai, dans le sens que nous avons exprimé ci-dessus, pour empêcher la radiation qui pourroit être opérée, de l'inscription, par l'effet d'un concert frauduleux entre le subrogeant et le détenteur de l'immeuble hypothéqué. Mais quant à la validité de l'inscription, je le répète, il ne me paroît nécessaire d'énoncer ni l'un ni l'autre; et il suffit de représenter le titre originaire de la créance. En effet, en remontant au principe des obligations personnelles, on verra qu'elles sont appelées ainsi, tant à l'égard du créancier qu'à l'égard du débiteur; *non possunt egredi personam debitoris et creditoris, in quibus sunt, ut ità dicam, radicatæ.* Lors donc que le créancier cède sa créance avec subrogation, et même avec le concours du débiteur, il n'y a pas nouvelle créance. C'est toujours l'ancienne qui subsiste. Le cessionnaire n'a pas d'action qui lui soit propre. Il ne peut exercer que celle qu'avoit le cédant. Il est, en un mot, ce que les Romains appeloient *procurator in rem suam*; et si l'on dit qu'il devient créancier du cédé, par la signification, c'est improprement, et dans le sens qu'il a seul droit de toucher le montant de la créance, à l'exclusion même du cédant, qui n'en reste pas moins virtuellement le véritable créancier. Il suffit donc, pour la validité de l'inscription, d'énoncer le titre originaire de la créance; et l'inscription peut être prise indifféremment, soit au nom du cédant, comme étant encore le véritable créancier, soit au nom du cessionaire, qui peut, comme nous l'avons dit, être aussi regardé comme créancier, et qui d'ailleurs est bien certainement le *procurator* du cédant pour tous les actes tendant à

BIU Cujas

procurer le payement de la créance. Jugé à-peu-près dans ce sens par la Cour de Cassation le 15 ventose, an 13.

Il suit également de-là que l'inscription peut être prise au nom du cessionnaire, même avant la signification de l'acte de cession. Cela résulte d'ailleurs du dispositif d'un arrêt de la même Cour, en date du 13 juin 1813 (*Bulletin*, n°. 66), lequel a jugé que l'inscription prise par le cessionnaire, étoit valable, quoique la cession eût été dans la suite déclarée nulle. Or, certes, ce cessionnaire avoit encore moins de droit que celui dont l'acte de cession n'a pas été signifié. Donc, etc.

(4) *Il y joint deux bordereaux. Quid*, si le conservateur a inscrit sans bordereau? Je pense que le bordereau n'est exigé que dans l'intérêt de l'inscrivant et du conservateur, afin de mettre la responsabilité de celui-ci à couvert, dans le cas où l'inscription seroit déclarée nulle, s'il s'est conformé exactement aux bordereaux; ou afin d'assurer le recours de l'inscrivant, si le conservateur a omis quelques-unes des énonciations portées au bordereau. Mais à l'égard du débiteur et des autres créanciers, c'est l'inscription seule qui doit être consultée. Peu importe d'après quelle pièce elle a été prise: pourvu qu'elle contienne les énonciations requises par l'article 2148, elle est valable, quoique les bordereaux soient irréguliers; comme elle peut être nulle, si elle ne les contient pas, quand même les bordereaux seroient réguliers; sauf, dans ce dernier cas, le recours du créancier contre le conservateur.

(5) *Les nom, prénoms, et domicile du créancier. Quid*, s'il y a plusieurs créanciers, *putà*, si la créance appartient à l'un pour la nue propriété, et à l'autre pour l'usufruit, et que l'inscription n'ait été prise qu'à la requête de l'un, conservera-t-elle les droits de l'autre? Je pense qu'il faut distinguer: Si l'inscription énonce les noms et les droits des deux créanciers, si, par exemple, il est dit dans le bordereau, que l'inscription est prise à la requête de Pierre, usufruitier d'une créance dont la nue-propriété appartient à Jacques, et que les prénoms et domicile de ce dernier soient également énoncés, je crois que l'inscription profite à tous deux. Je me fonde sur ce qu'aux termes de l'art. 2148, un tiers peut requérir l'inscription au nom du créancier. Par conséquent ici l'usufruitier sera censé avoir pris inscription en son nom pour son droit d'usufruit, et comme *negotiorum gestor* du propriétaire, pour la nue propriété. C'est ainsi que nous avons vu dans la note (3) ci-dessus, que la Cour de Cassation avoit jugé qu'une inscription prise à la requête d'un cessionnaire, étoit valable, et profitoit au cédant, quoique, dans l'espèce, la cession eût été déclarée nulle. Mais si le bordereau ne contient point les énonciations suffisantes, relativement au propriétaire, alors l'inscription ne doit profiter qu'à l'usufruitier. En un mot, l'inscription n'a d'autre but que de faire connoître aux tiers les noms et les droits des créanciers. Elle doit donc conserver les droits de tous ceux à l'égard desquels elle contient, sous ces différens rapports, les énoncia-

BIU Cujas

tions suffisantes, et elle ne doit conserver que ceux-là. La même distinction doit s'appliquer au cas où la créance appartiendroit en propriété à plusieurs créanciers.

Nota. Un arrêt de Cassation du 1er. mars 1810, a décidé, et avec raison, qu'une hypothèque dépendant d'une créance appartenant à une société, avoit été valablement inscrite sous la raison sociale.

Quid, si le créancier est mort, l'inscription pourra-t-elle être prise au nom de sa succession, ou de ses héritiers pris collectivement? Jugé l'affirmative, et avec raison, en Cassation, les 5 ventose an 13, et 15 mai 1809. Et, en effet, les désignations relatives au débiteur, étant bien plus importantes que celles qui concernent les créanciers, et l'art. 2149 ayant permis de prendre inscription sur un débiteur décédé, l'on doit en conclure *à fortiori* qu'elle peut être prise au nom d'un créancier décédé.

(6) *Dans un lieu quelconque dudit arrondissement.* Cette disposition a pour but d'éviter au débiteur, et aux tiers, qui pourroient avoir à assigner le créancier, le désagrément d'être obligés de le poursuivre devant le juge de son domicile, et de faire poser les exploits à ce même domicile. Au moyen de cette élection, il peut, aux termes de l'article 111 du Code, être poursuivi devant le juge du domicile élu; et les exploits peuvent être posés à ce même domicile, comme aussi ils pourroient être faits à sa personne. (Art. 2156.)

(7) *Par acte authentique.* Pourquoi exige-t-on l'authenticité? Suffiroit-il qu'il y eût date certaine? Non; en voici la raison. L'élection de domicile, en matière d'hypothèque, est un acte extrêmement important; car d'elle dépend, ou peut dépendre souvent, le sort de l'hypothèque. Il est donc essentiel, quand un changement est demandé, et qu'un nouveau domicile est proposé, par un cessionnaire, que l'on soit sûr que le demandeur est effectivement cessionnaire du créancier. Or, cela ne peut être assuré que par un acte authentique; la certitude de la date ne garantiroit pas l'identité de l'individu. Sans ces précautions, il pourroit arriver qu'un tiers, de concert avec le débiteur, ou avec un créancier postérieur, présentât un prétendu acte de cession paroissant signé par un créancier inscrit, et qui auroit même acquis une date certaine par l'enregistrement. En vertu de cet acte, un changement de domicile auroit lieu: l'on feroit au nouveau domicile, toutes les procédures nécessaires pour la radiation de l'hypothèque, laquelle seroit obtenue et effectuée, sans que le créancier au profit duquel elle étoit établie, en eût aucune connoissance.

PAGE 161.

(1) *Devant le tribunal compétent.* Quel est ce tribunal? C'est celui dans le ressort duquel l'inscription a été prise (art. 2159), sauf les cas d'exception portés dans ce dernier article.

(2) *Soit à leurs personnes.* Ainsi, il paroît que l'assignation donnée, même au domicile réel du créancier, seroit nulle, si elle n'étoit pas donnée à sa per-

BIU Cujas

sonne. Et en effet, il pourroit se faire que le créancier, comptant sur la vigilance de celui chez lequel il a élu domicile, s'absentât, pendant quelque temps, de son domicile réel, et que l'on profitât de ce temps pour obtenir contre lui des jugemens qui préjudicieroient à ses intérêts.

(3) *Soit au dernier domicile élu sur le registre.* Faudra-t-il, dans ce cas, observer le délai relatif à la distance du domicile d'élection, au domicile réel? Jugé à Colmar, pour la négative, le 25 novembre 1809. (*Journ. de la Jurisp. du Cod. Civil*, tom. XIV, pag. 80.) Et effectivement, il est possible que le créancier ait changé de domicile depuis l'inscription; que son nouveau domicile soit ignoré du demandeur; et alors, comment calculer le délai? D'ailleurs, nous avons démontré au 1er. vol., note (2) de la page 43, que, dans toutes les significations qui ont rapport à l'acte pour l'exécution duquel on a fait élection de domicile, le domicile élu doit être censé le domicile réel de la partie. Donc il ne doit pas y avoir de délai.

On a jugé à Riom le 20 août 1810 (SIREY, 1814; 2e. partie, pag. 270), qu'en matière d'ordre, l'appel signifié au domicile élu dans l'inscription, est nul. Je pense que cela doit dépendre des circonstances. Si, dans l'espèce, c'étoit la validité de l'inscription qui étoit contestée, il me sembleroit difficile d'annuller la signification, d'après l'art. 2156.

Nota. Leurs Excellences le Grand-Juge et le Ministre des Finances ont décidé, les 21 juin et 5 juillet 1808, que le jugement portant radiation d'une inscription, devoit être signifié au domicile réel du créancier, et que, conséquemment, la signification faite au domicile élu étoit insuffisante. (SIREY, 1810, 2e. part., pag. 499.) Quelque respectables que soient ces autorités, je ne puis partager la même opinion. Nous croyons avoir démontré ci-dessus (1er. vol., note précitée (2) de la p. 43), que le domicile élu remplace en tout point le domicile réel: l'on peut donc faire à ce domicile toutes les significations qui pourroient être faites au domicile réel. D'ailleurs, comme nous l'avons fait observer dans l'alinéa précédent, il est possible que le créancier ait changé de domicile; que son nouveau domicile soit ignoré des parties; et alors comment feroit-on pour faire opérer la radiation? Enfin il me semble que cette décision est contraire, 1°. à l'article 2148, qui, en obligeant le créancier d'élire domicile dans l'arrondissement du bureau, a voulu éviter au débiteur et aux tiers la peine de faire faire les significations au domicile réel; 2°. à l'article 2156, qui décide que les exploits introductifs des instances auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu, ne peuvent être signifiés qu'à la personne du créancier, ou au dernier domicile élu sur le registre; d'où l'on doit conclure, comme nous l'avons fait dans la note (2) ci-dessus, que l'exploit ne seroit pas valablement signifié au domicile réel; 3°. enfin, à l'article 111, qui décide expressément que toutes les significations que pourra entraîner l'exécution de l'acte qui contient le domicile d'élection, peuvent être faites à ce domicile. (*Voir*, au sur-

BIU Cujas

plus, deux arrêts de la Cour de Paris, l'un du 26 août 1808, rapporté dans le Journal de Sirey, 1809, 2e. part., pag. 19, et l'autre du 17 juillet 1813, rapporté *ibid.*, 1814; pag. 107.)

Nota. Un arrêt de Cassation du 29 août 1815, (*Bulletin*, n°. 58,) a cassé un arrêt de Paris qui avoit jugé conformément à la doctrine que nous venons d'établir. Mais je n'en regarde pas moins comme certains les principes sur lesquels elle est appuyée.

(4) *Du débiteur.* Est-il nécessaire que l'inscription soit prise sur le propriétaire actuel de l'immeuble hypothéqué? Jugé à Caen le 6 mai 1812, qu'il suffit qu'elle soit prise sur le débiteur primitif. (Sirey, 1812; 2e. partie, p. 451.) Bien plus, il a été jugé en Cassation le 27 mai 1816 (*ibid.* 1816; 1re. part., pag. 265), non seulement qu'elle pouvoit, mais encore qu'elle devoit être prise sur le débiteur primitif; je crois cette dernière opinion préférable.

(5) *La date :* c'est afin de connoître si l'inscription n'est pas antérieure à l'existence de l'obligation, et si par conséquent l'hypothèque n'est pas prépostère.

(6) *Et la nature :* afin que l'on connoisse s'il est susceptible de produire hypothèque. Jugé avec raison à Paris le 3 juillet 1815 (Sirey, 1816; 2e. part., page 1re.), que, si le créancier a deux titres hypothécaires, il suffit qu'il y en ait un d'énoncé dans l'inscription.

Si la créance est privilégiée, est-il nécessaire de l'énoncer? Jugé la négative à Paris, le 9 décembre 1811 (Sirey, 1812; 2e. partie, page 447); à la vérité sous l'empire de la loi de brumaire. Mais il y a même raison. Le Code n'exige pas davantage cette énonciation. D'ailleurs, comme le privilége ne peut résulter que de la nature de la créance, et que cette nature doit être énoncée dans le bordereau, il en résulte que la qualité de la créance a dû être connue.

(7) *Du titre*, constitutif de l'hypothèque, et du titre constitutif de la créance, quand ils sont distincts l'un de l'autre.

(8) *Le montant du capital, etc. Quid*, s'il y a différence entre la somme portée au titre, et celle qui est portée dans l'inscription? Si cette dernière est moindre, il ne peut y avoir de difficulté. L'inscription ne vaut que pour la somme y portée. Si elle est plus forte, l'inscription sera-t-elle nulle pour le tout, ou réduite à la somme portée au titre? (*Voyez* la solution de cette question, ci-après, note (6), au 6°.)

(9) *Et l'époque de l'exigibilité.* Voyez, à ce sujet, la loi du 4 septembre 1807. (*Bulletin*, n°. 2742.) Nous en ferons connoître les dispositions ci-après, même note (6), au 8°.

Jugé en Cassation, le 9 avril 1811, que cette loi s'applique aux inscriptions dans lesquelles on avoit fait une mention erronée d'exigibilité, et qu'elles avoient pu être rectifiées en conséquence. (*Journ. de la Jurisp. du Cod. Civ.* tom. XVI, page 339.)

Nota. Cette rectification doit se faire par une mention en marge de l'ins-

BIU Cujas

cription primitive, et non par une nouvelle inscription. Autrement l'hypothèque n'auroit rang que du jour de cette dernière inscription. *Sic* jugé en Cassation, le 5 mai 1813. (SIREY, 1813; 1re. partie, page 304.)

Si la créance est échue, suffit-il de dire qu'elle est exigible? La raison de douter se tire de ce que l'on oppose quelquefois les créances exigibles aux rentes; et alors le mot *exigible* signifie, *qui a un terme fixe de remboursement*, quoique le remboursement ne puisse en être exigé actuellement. Mais comme, en droit, ce mot se prend pour *ce qui peut être exigé actuellement* (art. 1291, et *Procéd.*, 551), on a jugé avec raison à Douai, le 28 avril 1810, et en Cassation le 9 juillet 1811, qu'une pareille énonciation étoit suffisante. (SIREY, 1811; 1re. partie, page 320.) Il n'est pas même nécessaire que le mot *exigible* soit employé: il suffit que l'exigibilité soit exprimée par équipollence. *Sic* jugé, et avec raison, en Cassation, le 23 juillet 1812. (SIREY, 1813; 1re. partie, page 257.)

Quid, si le titre énoncé est un jugement, n'en résulte-t-il pas nécessairement que la créance est exigible? Non; car le jugement a pu accorder des délais. Il est donc nécessaire d'exprimer si la créance est exigible entièrement, ou si elle ne l'est pas, l'époque de l'exigibilité.

(10) *Ou de droits indéterminés;* l'article ajoute, *éventuels ou conditionnels*. Mais il me semble que l'éventualité ou la condition sont ici des choses absolument indifférentes. Il est très-possible qu'une créance éventuelle ou conditionnelle, soit déterminée: si elle ne l'est pas, le créancier doit sans doute l'évaluer dans l'inscription, non parce qu'elle est éventuelle ou conditionnelle, mais parce qu'elle est indéterminée. C'est donc la seule qualité d'*indéterminée* qui nécessite l'évaluation.

(11) *Doit en faire l'évaluation, etc.*, sauf ce qui sera dit ci-après, relativement à l'inscription des hypothèques légales de l'État, des mineurs et des femmes mariées, dans lesquelles on n'est pas obligé d'évaluer, *propter incertum*.

(12) *Le montant des accessoires de ces capitaux*, c'est-à-dire, le taux des intérêts, s'il en a été stipulé.

Quid, à l'égard des frais? Les frais ordinaires et indispensables, tels que ceux de saisie, vente, production à l'ordre, etc., sont payés par préférence comme frais de justice, d'ordre, etc. (*Procédure*, 759.) Quant aux frais extraordinaires, par exemple, ceux qui ont été faits pour soutenir la validité de l'inscription, il faut distinguer: Si le créancier, dont l'inscription est contestée, perd sa cause, il est condamné aux dépens, qu'il supporte personnellement et sans répétition. En cas d'insolvabilité de sa part, les frais de l'avoué qui aura représenté les créanciers contestans, sont colloqués, par préférence à toutes autres créances, sur ce qui reste de deniers après l'acquittement des créances antérieures à celles qui étoient contestées (*Procédure*, 768), et sauf

BIU Cujas

subrogation aux droits résultant du jugement contre le perdant, au profit du créancier sur lequel les fonds manqueront, ou au profit de la partie saisie. (*ibid.*, 769.)

Si le créancier contesté gagne sa cause, il fait payer les frais à celui qui a succombé. En cas d'insolvabilité du perdant, le créancier contesté ne pourra pas faire payer ses frais à la masse, parce qu'il les a faits dans son intérêt propre et exclusif, et non pas dans l'intérêt de la masse. Mais, dans tous les cas, si la masse a été représentée dans la contestation par l'avoué le plus ancien, ce dernier est remboursé de ses frais, si toutefois il n'a pas contesté par esprit de chicane, par préférence sur ce qui restera de deniers après l'acquittement de la créance contestée et de celles qui lui sont antérieures.

Quid, à l'égard des frais faits pour obtenir une condamnation? Il faut distinguer: Si le titre n'est pas authentique, le créancier n'acquiert hypothèque que par le jugement, et cette hypothèque vaudra pour le capital, les intérêts et les frais faits pour parvenir au jugement.

Si le titre étant exécutoire, le créancier a cru qu'il étoit de son intérêt de former une demande, *putà*, pour faire courir les intérêts, et, par suite, d'obtenir un jugement, je pense qu'il n'aura hypothèque, pour ces frais, que du jour du jugement. Il ne seroit pas juste que les autres créanciers souffrissent des suites d'une procédure qu'il n'a faite que volontairement, et uniquement dans la vue de se procurer un bénéfice. Je pense qu'il en doit être de même, si le titre est authentique et constitutif d'hypothèque, mais non exécutoire. Je me fonde sur ce qu'il n'a tenu qu'à lui de se procurer une grosse, qui l'eût dispensé de recourir aux tribunaux pour obtenir un titre exécutoire; s'il ne l'a pas prise, ou s'il a perdu celle qui lui avoit été délivrée, il doit se l'imputer; et les droits des autres créanciers ne doivent pas en souffrir.

Les frais d'inscription, s'ils ont été payés par le créancier, font-ils partie des accessoires de la créance? Je crois que l'affirmative n'est pas douteuse. C'est un accessoire nécessaire, puisque, sans ces frais, l'hypothèque n'auroit aucun effet.

(13) *Inscrit pour le capital.* Il suffit donc que l'inscription soit prise pour le capital, et qu'il y soit énoncé que ce capital porte intérêt à tant pour cent, pour que le créancier puisse se faire colloquer à la date de l'inscription, pour deux années d'intérêt, outre celle courante. *Sic* jugé à Bruxelles, le 20 août 1812. (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, Tome XIX, page 478.) Cela a été introduit, autant en faveur du débiteur qu'en faveur du créancier; car, autrement, ce dernier sachant qu'il n'a aucune sûreté pour les intérêts arriérés, poursuivroit rigoureusement le débiteur à chaque échéance.

Cette disposition s'applique-t-elle aux créances privilégiées? Jugé l'affirmative par la Cour de Nîmes, le 12 décembre 1811 (Sirey, 1813, 2e. partie,

BIUCujas

page 376); jugé dans le même sens à Rennes. Ce dernier arrêt a été cassé le 5 mai 1816 (*Bulletin*, n°. 18), sur le motif que la disposition qui restreint à deux années et la courante, ne s'applique pas aux créances privilégiées. L'affaire a été renvoyée devant la Cour d'Angers, qui a jugé comme celle de Rennes, et dont l'arrêt a été également cassé, ainsi qu'on peut le voir dans SIREY, 1817; 1re. partie, page 199. Malgré cela, je ne puis dissimuler que les arrêts des trois Cours Royales me paroissent plus conformes à l'esprit de la loi, et au système hypothécaire actuel. La Cour de Cassation a prétendu que le privilége doit avoir lieu à la même date pour le capital et pour les intérêts, à quelque somme qu'ils puissent monter. Mais outre que cela n'est écrit nulle part dans le Code, qui ne voit que, dans ce système, il seroit impossible de connoître la situation d'un acquéreur à l'égard de son vendeur; ce qui est absolument contraire au système de publicité. D'ailleurs, il me semble que, s'il falloit s'attacher à la lettre de la loi, ainsi que paroît le vouloir la Cour de Cassation, il auroit fallu en tirer une conséquence toute contraire. En effet, nous voyons que de droit commun, l'inscription n'a d'effet que pour le montant des sommes qui y sont insérées. La disposition de l'article 2151, qui permet au créancier inscrit pour un capital produisant intérêt, de se faire colloquer pour trois années d'intérêt, outre le capital, est donc exorbitante. C'est une véritable exception au principe général, exception qui doit uniquement être renfermée dans son cas. Or maintenant, et en partant de ces principes qui sont incontestables, si l'on prétend que l'article 2151 ne doit s'appliquer qu'aux créances hypothécaires simples, et nullement aux privilégiées, il faut dire que ces dernières n'étant pas comprises dans l'exception, ne jouissent pas du même avantage, de manière que le créancier privilégié ne peut jamais réclamer de préférence que pour les intérêts échus pour lesquels il s'est inscrit. J'avoue que ce raisonnement est une véritable chicane, puisqu'il est vrai de dire qu'une créance privilégiée est en même temps hypothécaire. Mais cependant il me semble qu'il faut, ou admettre la doctrine que nous venons d'établir, ou convenir que l'article 2151 est applicable à toutes les créances hypothécaires, tant simples que privilégiées.

Nota. On a jugé d'office en Cassation, le 27 mai 1816 (SIREY, 1816; 1re. partie, page 250), que ces deux années ne devoient pas s'entendre des deux premières années, mais de deux années indistinctement, et que l'année courante est celle ou l'ordre s'ouvre. Cela me paroît extrêmement raisonnable; et je ne m'étonne que de ce qu'on a pu juger autrement.

Le créancier, en s'inscrivant pour le capital, pourroit-il s'inscrire pour plus de deux ans d'intérêt, outre l'année courante? Je ne le pense pas: ce seroit une véritable hypothèque prépostère; car les intérêts ne sont pas encore dus. L'article 2151 contient, à la vérité, une exception sur ce point; mais c'est précisément parce que c'est une exception, qu'elle doit être renfermée dans son cas. D'ailleurs, il seroit trop dur pour un débiteur, qui croiroit n'avoir sur ses

BIU Cujas

biens qu'une hypothèque modique, de la voir augmentée considérablement, par une addition d'arrérages, qui ne seront peut-être jamais dus.

Les arrérages échus depuis la contestation, doivent-ils être comptés, pour faire les deux années, outre celle courante? Je pense qu'oui. C'est au créancier à s'arranger pour ne pas laisser accumuler les intérêts avant de former sa demande. Le système contraire auroit l'inconvénient de jeter trop d'incertitude sur le montant des inscriptions. Il est possible que la procédure relative à la saisie immobilière, à l'ordre, et aux contestations, se prolonge fort long-temps; que pendant ce temps les intérêts s'accumulent, et que tel qui, d'après le montant des inscriptions existantes lorsqu'il a prêté, et en y joignant les trois années d'arrérages, croyoit être sûr d'être colloqué utilement, se voie privé du bénéfice de son inscription par l'accumulation des intérêts échus pendant l'instance. Il paroît avoir été rendu un arrêt dans ce sens par la Cour d'Appel de Paris, le 4 août 1807. Je sais qu'il a été cassé par arrêt du 22 novembre 1809 (SIREY, 1810; 1re. partie, page 73), fondé sur les articles 757, 767 et 770 du Code de Procédure. Mais en supposant que ces articles fussent applicables à l'espèce de l'arrêt, il me semble qu'on n'en peut rien conclure relativement à la question qui nous occupe. D'abord il est certain que l'article 2151 est formel: il n'accorde la collocation à la date du capital, que pour trois années, au plus d'arrérages. Pour trouver dans le Code de Procédure, qui n'est que la mise en action du Code Civil, une dérogation à ce dernier Code, il faut qu'elle y soit écrite textuellement; et il s'en faut de beaucoup que cela soit ainsi dans l'espèce. En effet, ces articles décident, savoir:

Le 757e., que les créanciers qui n'auront produit qu'après le délai fixé par les articles précédens, seront garans des intérêts qui auront couru, à compter du jour où ils auroient cessé, si la production eût été faite dans le délai fixé.

Le 767e., que les intérêts ou arrérages des créanciers utilement colloqués, cessent du jour de la clôture définitive de l'ordre;

Et le 770e., que les créanciers contestans, qui auront succombé, seront garans envers la partie-saisie et les créanciers sur lesquels les fonds manqueront, des intérêts ou arrérages qui auront couru pendant le cours des contestations.

Or, que prouvent ces trois articles? que les intérêts échus jusqu'à la clôture de l'ordre, sont colloqués comme le capital. Mais cela n'est pas contesté, pourvu toutefois qu'ils n'excèdent pas deux années et l'année courante, conformément à l'article 2151 du Code Civil. Car, encore une fois, le Code de Procédure n'étant que la mise en action du Code Civil, c'est toujours à celui-ci qu'il faut se référer pour l'intelligence de l'autre. Et pour voir dans un article du Code de Procédure, une dérogation au Code Civil, et surtout une dérogation qui puisse donner lieu à cassation, il faut

BIU Cujas

que cet article ne puisse se concilier en aucune manière avec celui du Code Civil auquel il se réfère. Alors, d'après la règle, *posteriora derogant prioribus*, il y aura dérogation. Or, que l'on rapproche les trois articles que nous venons de citer, de l'article 2151, et que l'on voie si l'on peut dire qu'ils sont inconciliables, ou si, au contraire, ils ne s'entendent pas dans le sens de l'article 2151, aussi parfaitement que dans tout autre : il n'y a donc réellement pas dérogation.

(14) *L'indication de l'espèce :* si ce sont des bois, des vignes, des maisons, etc. (*Voyez*, ci-dessus, la note (2) de la page 158.)

On a jugé à Paris, le 6 mars 1815, que l'inscription prise sur une telle ferme, appartenant à telle personne, et située dans tel lieu, étoit valable pour tout ce qui compose ordinairement une ferme; c'est-à-dire, pour les terres et les bâtimens d'exploitation, mais qu'elle ne frappoit point sur le château et ses dépendances, quoique compris au même bail, ni sur des terres qui y étoient également comprises, mais qui étoient situées dans d'autres communes. (Sirey, 1816; 2e. partie, page 329.)

(15) *Et de la situation.* Ce qui comprend non-seulement l'indication de la commune, mais encore de la partie de la commune. Ainsi il ne suffiroit pas de dire, une maison située à Paris, à Rouen; il faut encore indiquer la rue, et, s'il est possible, le numéro. En effet, le débiteur peut avoir plusieurs maisons à Paris; et alors comment reconnoître celle sur laquelle frappe l'inscription?

(16) *Situés dans l'arrondissement du bureau.* Cette inscription frapperoit-elle les biens que le débiteur pourroit acquérir postérieurement dans l'arrondissement du même bureau? Je pense qu'oui. D'abord cela tend à ménager les frais : cela n'est pas contraire au texte de la disposition finale de l'art. 2148; et enfin cela est conforme à l'article 43 de la loi de brumaire an 7, qui porte que, dans le cas d'hypothèque générale résultant de contrats précédemment passés, l'inscription prise dans les délais prescrits conserveroit le rang de l'hypothèque sur les biens, *présens et à venir*, du débiteur, situés dans l'arrondissement du bureau.

C'est ici le lieu d'examiner la fameuse question de savoir quelles sont les dispositions de l'article 2148, dont l'inobservation doit emporter la nullité de l'inscription. De nombreux arrêts ont été rendus sur ce point. Il seroit trop long et trop fastidieux de les indiquer tous; je me contenterai de faire connoître les deux principaux systèmes qui ont été produits sur cette question.

Le premier étoit de regarder toutes les formalités exigées par l'article 2148, comme sacramentelles, et comme irritantes, c'est-à-dire, comme emportant la peine de nullité. C'est ainsi qu'on a jugé à Besançon, que le défaut de mention de la profession du créancier emportoit nullité; comme si le seul intérêt du prêteur ou de l'acquéreur n'étoit pas de savoir si le bien étoit grevé ou non,

BIU Cujas

sans s'embarrasser si le créancier est tailleur ou négociant. Au reste, cet arrêt a été cassé.

Il faut, au surplus, rendre justice aux tribunaux. Ces décisions, certainement trop rigoureuses, étoient peut-être fondées sur des motifs d'équité. Il est certain que, d'après le régime hypothécaire actuel, il sera arrivé souvent qu'un créancier légitime et très-ancien en hypothèque, mais dont l'inscription n'aura pas été prise à temps, soit par maladie, soit par la négligence de ses gens d'affaires, se sera trouvé primé par un créancier bien postérieur, et peut-être même suspect. Le premier voyant les fonds manquer sur lui, n'aura trouvé d'autre moyen que d'éplucher l'inscription de son adversaire, et de la comparer avec les dispositions de l'article 2148, afin d'y découvrir quelque moyen de nullité : les tribunaux, persuadés intérieurement de son bon droit, auront accueilli favorablement ses prétentions, et auront rendu un de ces jugemens d'équité, si dangereux quelquefois dans leurs résultats, parce qu'ils servent à établir une jurisprudence dont on ne manque pas de se servir dans la suite pour appuyer les prétentions les plus iniques.

Le second système a été de distinguer les formalités prescrites par l'article 2148, en substantielles et accidentelles, et d'annuller toutes les inscriptions dans lesquelles on auroit négligé d'observer les formes substantielles, et de valider toutes celles dans lesquelles on n'auroit omis que les formes accidentelles. Mais qui ne voit que ce système ne fait qu'éloigner la difficulté, sans y répondre? Et, en effet, quelles sont les formes qui doivent être réputées substantielles? Quelles sont celles qui seront simplement regardées comme accidentelles? Il y a toujours même problême à résoudre.

Voici, à cet égard, l'opinion que je m'étois formée, lorsque j'eus l'occasion, il y a onze ans, d'expliquer, pour la première fois, le Titre *des Hypothèques*.

J'observois d'abord que le système hypothécaire actuel étoit un système rigoureux, puisqu'il tend à priver d'un droit bien et légitimement acquis, et par suite à ruiner peut-être, le créancier légitime, qui aura, quelquefois, même involontairement, négligé de s'inscrire. J'en conclus que c'étoit le cas d'appliquer la maxime, *odia restringenda*.

Je remarquai ensuite que la loi n'avoit prononcé, dans aucun cas, la peine de nullité; qu'elle ne s'étoit pas même servi d'expressions d'où l'on pût induire qu'elle avoit voulu annuller l'inscription, dans le cas d'omission des formalités requises; comme si elle avoit dit : *Il n'y aura d'inscription valable que celle qui contiendra, etc.*, ou autres semblables; qu'aux termes de l'article 2160, la radiation de l'inscription ne doit être ordonnée par les tribunaux, que lorsqu'elle a été faite, sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre, soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales : ce qui suppose que le défaut des formes requises pour l'inscription ne suffit pas pour

BIU Cujas

autoriser les tribunaux à en prononcer la radiation. J'en ai conclu, en second lieu, que personne n'a le droit d'appliquer une nullité que la loi n'a prononcée, directement ni indirectement, et surtout à l'égard d'une disposition rigoureuse, susceptible d'être plutôt restreinte qu'étendue.

Mais, dira-t-on, l'on pourra donc violer impunément les dispositions de l'article 2148, et omettre, à son gré, les formalités qu'il prescrit? Non, sans doute : je suis aussi éloigné de ce système que de celui des nullités; mais j'ai considéré :

1°. Que l'inscription est établie uniquement et exclusivement à l'égard des tiers; qu'elle est totalement indifférente pour le débiteur, qui, étant également obligé de payer toutes ses dettes, ne peut jamais avoir d'intérêt à contester l'inscription, quant à la forme, si elle est juste au fond, c'est-à-dire, si elle a été prise d'après un titre valable, et conformément à ce titre; que l'inscription n'est donc nécessaire qu'à l'égard des prêteurs, qui ont intérêt de connoître les charges dont les biens de l'emprunteur sont grevés; et à l'égard des acquéreurs, qui ont également intérêt de connoître s'ils peuvent payer valablement au vendeur;

2°. Qu'aux termes de l'article 1383, toute personne doit réparer le tort qu'il cause à autrui, par son fait ou par sa faute.

De ces deux principes, je fais découler la sanction de toutes les dispositions de l'article 2148, de manière à concilier l'intérêt des tiers avec le droit des créanciers. Je vais, en conséquence, parcourir, l'une après l'autre, toutes ces dispositions.

1°. Il y a erreur *sur les nom, prénoms, et profession du créancier.* En quoi cela peut-il intéresser les tiers? Qu'ai-je intérêt de savoir, quand je veux prêter de l'argent à Pierre, si son bien est déjà grevé d'hypothèques? Je compulse le registre des inscriptions, et j'en trouve une prise à la requête de *Louis Dumont, tailleur.* Je fais le prêt convenu. Je viens ensuite à découvrir que *Dumont* s'appelle *Jacques* et non *Louis*, ou que son nom de famille est *Lefebvre*, tandis que *Dumont* n'est qu'un surnom; ou qu'il est *tapissier*, au lieu d'être *tailleur.* En quoi tout cela m'a-t-il porté préjudice? Puis-je dire que je n'aurois pas prêté, si j'avois su que le premier créancier s'appeloit *Jacques*, et non *Louis*; que son vrai nom étoit *Lefebvre* et non *Dumont*; qu'il étoit *tapissier*, au lieu d'être *tailleur?* J'avois intérêt de connoître de quelle somme l'immeuble étoit grevé, et rien de plus : que cette somme soit due à Jacques ou à Louis, cela doit m'être absolument indifférent. Si, cependant, par l'effet de circonstances qu'il est difficile de prévoir, il étoit arrivé que l'erreur m'eût effectivement porté préjudice, il n'est pas douteux que ce préjudice ne doive être réparé.

2°. On doit en dire autant de l'erreur, et même de l'omission du *domicile réel du créancier.* Cependant un arrêt de Montpellier, du 30 août 1807,

BIU Cujas

a annullé une inscription, sur ce motif; et le pourvoi a été rejeté par arrêt du 6 juin 1810. (SIREY, 1810; 1re. partie, page 290.) L'arrêt de la Cour de Cassation ne donne d'autre raison, sinon que la mention du domicile réel est exigée par la loi. Il est évident que ce motif est nul; car il faudroit en conclure que toutes les énonciations exigées par l'article 2148, devroient avoir lieu à peine de nullité; ce qui n'entre pas même dans le système de la Cour de Cassation. D'un autre côté, toutes les significations relatives à l'inscription, devant être faites au domicile élu, en quoi la mention du domicile réel peut-elle être nécessaire? Il existe, à la vérité, une décision de LL. Exc. le Grand-Juge et le Ministre des Finances, des 21 Juin et 5 juillet 1808, portant que les jugemens qui prononcent une radiation d'inscription hypothècaire, ne peuvent être valablement signifiés qu'au domicile réel. Mais, sans rien dire ici sur le mérite de cette décision, que nous avons discutée, note (3) ci-dessus, et en l'admettant même entièrement, qu'en pourroit-il résulter? Que, si le créancier a omis son domicile réel dans l'inscription, et que l'on ait, depuis, obtenu contre lui un jugement de radiation, il ne pourra pas argumenter du défaut de signification, pour ôter à ce jugement la force de chose jugée. (Argument tiré de l'article 68 du Code d'Instruction Criminelle.) Mais, si aucune procédure n'a été faite, si aucun jugement n'a été obtenu, annuller d'avance une inscription, ruiner un créancier légitime, parce qu'il étoit possible qu'on eût besoin un jour de connoître son domicile réel, certainement, c'est infliger une peine qui n'a aucun rapport, aucune proportion, avec le fait qui y donne lieu. Qu'importe, en effet, à un prêteur, à un acquéreur, de savoir si un créancier inscrit demeure à Paris ou à Pontoise? S'ils ont besoin de procéder contre lui, ils feront les significations au domicile élu; s'ils obtiennent un jugement de radiation, et qu'il soit vrai de dire que la signification ne puisse être faite qu'au domicile réel, le jugement sera tenu pour signifié. Le créancier n'a pas lieu de se plaindre: la peine sort naturellement de l'omision.

Nota. Un arrêt de Paris, du 9 juin 1814, a déclaré valable une inscription dans laquelle le créancier étoit dit seulement domicilié à Paris, sans indication même de la rue. (SIREY, 1815; 2e. partie, page 237.)

3°. L'on a omis *l'élection de domicile.* C'est la seule mention relative au créancier, dont l'omission paroît, au premier coup-d'œil, devoir emporter la nullité. Cependant, je trouve la confirmation de mon système, même sur ce point, dans un article déjà cité du Code d'Instruction Criminelle. Le 68e., porte que, « toute partie civile qui ne demeure pas dans l'arrondissement « communale où se fait l'instruction, est tenue d'y élire domicile par acte passé « au greffe du tribunal, et qu'à défaut d'élection de ce domicile, elle ne peut « opposer le défaut de signification contre les actes qui auroient dû lui être « signifiés, aux termes de la loi. » Qui empêcheroit donc de regarder comme

BIU Cujas

signifiés tous les actes faits contre le créancier qui a omis l'élection de domicile, quoiqu'ils ne lui aient pas été réellement signifiés ? D'ailleurs, si, avant qu'il ait été fait aucun acte, le créancier a réparé l'omission, en faisant élection de domicile sur le registre du conservateur, comment peut-on, sans commettre une injustice, annuller l'inscription primitive, sous prétexte qu'il auroit pu arriver qu'on eût eu besoin de l'assigner ? Jugé dans ce sens à Metz, le 2 juillet 1812. (SIREY, 1812; 2e. partie, page 388.) Cependant le contraire paroît avoir été jugé par arrêt de la Cour de Cassation, du 2 mai 1816, rapporté dans SIREY, 1816, page 245; mais je n'en persiste pas moins dans l'opinion que je viens d'établir; et d'ailleurs, l'arrêt dont il s'agit, est un arrêt de rejet.

4°, Quant aux mentions relatives au débiteur, elles doivent avoir lieu, ou, au moins, comme dit l'article 2148, il faut le désigner tellement, qu'il ne puisse pas être méconnu. Comment, en effet, le prêteur peut-il savoir si l'individu auquel il veut prêter, est celui dont les biens sont grevés d'inscriptions hypothécaires; l'acquéreur, si son vendeur est réellement celui sur lequel l'inscription est prise, et par conséquent, s'il peut lui payer valablement ? Donc, si la désignation n'est pas suffisante, l'inscription est nulle; mais je pense que, même dans ce cas, la nullité ne doit être prononcée qu'avec beaucoup de circonspection, et que les juges auront à examiner si les créanciers ou l'acquéreur ont pu être effectivement trompés, ou si leurs allégations ne sont pas évidemment le résultat de la chicane ou de la mauvaise foi. *Voyez* un arrêt de Cassation, du 17 novembre 1812 (SIREY, 1813; 1re. partie, pag. 364), et un autre arrêt de la même Cour, du 25 novembre 1813. (SIREY, 1814; 1re. partie, pag. 44.)

5°. *Date et nature du titre.* Il me semble que le défaut de cette mention ne doit pas emporter nullité. Et, en effet, ou le titre en vertu duquel l'inscription a été prise, est de nature à emporter hypothèque, ou non. Dans le premier cas, l'inscription pourra être déclarée nulle, à la requête de tous ceux qui ont intérêt, et même du débiteur principal, qui pourra même, s'il y a lieu, poursuivre le créancier en dommages-intérêts. Dans le second cas, quel préjudice le défaut de mention de la date ou de la nature du titre a-t-il pu faire à qui que ce soit ? Les créanciers postérieurs, les acquéreurs, n'ont-ils pas été suffisamment instruits par l'inscription, de la charge qui grevoit les biens de leur débiteur ou de leur vendeur ? Quel intérêt ont-ils de connoître la nature du titre qui constitue l'hypothèque ? Si ce titre est contestable, ils le contesteront lors de la confection de l'ordre, et feront rejeter, s'il y a lieu, la créance. Si le titre n'est pas de nature à être contesté, qu'ont-ils à se plaindre ? N'ont-ils pas été avertis par l'inscription, du montant de la créance à la sûreté de laquelle l'immeuble étoit affecté etc. ? Les tribunaux peuvent-ils avoir quelqu'égard pour la prétention d'un créancier qui vient leur dire : J'ai prêté, quoique je connusse la charge dont

BIU Cujas

le bien étoit grevé, parce que j'espérois faire annuller l'inscription du créancier qui me précédoit. Une semblable allégation est-elle de nature à être accueillie ? Un pareil créancier ne peut-il pas être comparé à ces acheteurs de procès, que toutes les législations ont constamment regardés d'une manière si défavorable ? (*Voir* un arrêt de la Cour de Metz, du 12 juillet 1811. (SIREY, 1812; 2e. partie, pag. 62.) L'on s'est pourvu contre cet arrêt, et le pourvoi a été rejeté par arrêt du 3 janvier 1814. (SIREY, 1814; 1re. partie, pag. 82.) *Voir* un autre arrêt de la même Cour de Cassation, du 11 mars 1816. (*Ibid.*, 1816; pag. 407.)

6°. *Le montant du capital.* Cette mention est extrêmement importante. Nous en avons déjà parlé dans la note (8) ci-dessus, en examinant le cas où la somme portée dans l'inscription seroit moins forte que celle qui est portée dans le titre; et nous avons pensé qu'alors l'inscription devoit être réduite à la somme qui y est mentionnée. Nous avons remis ici à décider le cas où elle est plus forte que la somme portée dans le titre. Nous ne pensons pas même alors que l'inscription doive être annullée. Par qui, en effet, la nullité pourroit-elle être demandée ? Est-ce par les créanciers postérieurs ? Mais en quoi cela leur a-t-il porté préjudice ? Le créancier qui a prêté à un débiteur dont le bien étoit grevé d'une inscription de 20,000 francs, peut-il venir raisonnablement dire qu'il n'eût pas prêté, s'il avoit su que cette inscription n'étoit réellement que de 10,000 francs ? Est-ce par l'acquéreur ? Mais ne peut-on pas lui opposer le même raisonnement ? S'il a purgé, cela lui est indifférent; car il n'est toujours obligé de payer que son prix. S'il n'a pas purgé, il pourra sans doute, si le creancier le poursuit par l'action hypothécaire, demander la réduction de l'inscription au montant réel de la créance; mais il ne peut aller au-delà; car, comme nous venons de le dire, on peut lui faire le même raisonnement qu'aux créanciers postérieurs. Il n'a pas purgé, quoiqu'il vît le bien grevé de vingt mille francs : peut-il dire qu'il auroit purgé, s'il avoit su que l'inscription n'étoit que de dix mille fr.? Quant au débiteur, il est évident qu'il peut demander, non pas la nullité, mais la réduction de l'inscription, avec dommages-intérêts, dans le cas où l'erreur du créancier lui auroit causé quelque préjudice.

7°. *Le montant des accessoires.* Appliquez ce que nous venons de dire, relativement au montant du capital.

8°. *L'époque de l'exigibilité.* J'ai déjà parlé, à cet égard, des dispositions de la loi du 4 septembre 1807. (*Bulletin*, n°. 2742.) L'on prétend qu'elle a consacré le principe, qu'à l'avenir la mention de l'exigibilité devoit être exigée, à peine de nullité. Il est vrai qu'aprés avoir indiqué, dans l'article 1er., un mode de suppléer à l'omission de cette formalité, la loi ajoute, article 3, qu'au moyen de cette rectification, *l'inscription primitive sera considérée comme complète et valable.* Mais néanmoins il est possible de

BIU Cujas

donner un autre sens à ces expressions, comme nous le verrons tout-à-l'heure. Quant à la disposition de l'article 2148, relative à l'exigibilité, voici comme je pense qu'elle peut et doit être sanctionnée, toujours d'après le même système. En effet, par qui le défaut de mention de l'exigibilité peut-il être invoqué? On peut penser qu'il pourroit l'être par un créancier postérieur, qui peut dire qu'il n'a prêté que parce qu'il a cru que la créance antérieure n'étoit pas exigible; ou par l'acquéreur, qui peut dire également qu'il n'a acquis, que parce qu'il a cru n'être pas obligé de rembourser la créance inscrite. Mais, quant au créancier, je ne vois pas quel peut être son intérêt. L'hypothèque ne peut être exercée sur le prix, qu'autant que l'immeuble est vendu. Dans ce cas, si l'acquéreur purge, il est expressément décidé par l'article 2184, que toutes les créances, *exigibles ou non*, doivent être remboursées par ordre d'inscription, jusqu'à concurrence du prix. Quel avantage, donc, la connoissance de l'exigibilité auroit-elle procuré au créancier, ou quel préjudice éprouve-t-il pour ne l'avoir pas connue? Si l'acquéreur ne purge pas, l'exigibilité, ou la non-exigibilité, ne peut intéresser que lui, puisqu'aux termes de l'art. 2157, il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. Je ne vois donc pas sous quel rapport le défaut de mention de l'exigibilité peut porter préjudice au créancier. Quant à l'acquéreur, il est évident que, s'il purge, le défaut de mention ne lui porte aucun préjudice, puisqu'il est obligé de rembourser toutes les créances, exigibles ou non. Il n'y auroit donc que dans le cas où il ne purgeroit pas, qu'il pourroit prétendre avec quelque fondement qu'il n'auroit pas acquis, s'il avoit su que la créance étoit exigible. Et, dans ce cas même, il est un moyen fort simple de réparer ce préjudice, et de punir le créancier par sa propre faute, en faisant sortir la peine du fait même. L'acquéreur peut dire qu'il a cru que la créance n'étoit pas exigible: hé bien, la créance ne sera pas exigible à son égard; c'est-à-dire, que le créancier, à l'échéance de la dette, ne pourra pas user de l'action hypothécaire pour forcer l'acquéreur au remboursement; mais son inscription ne sera pas annullée pour cela: en conséquence, il pourra s'en prévaloir pour les intérêts, si la créance en produit; et s'il arrive par la suite que l'acquéreur actuel, ou un des acquéreurs subséquens, procède au purgement, le créancier aura le droit de se faire colloquer sur le prix, à son rang d'inscription. (*Voir* l'arrêt précité de la Cour de Metz, de juillet 1811.)

Avec cette explication, l'on voit comment l'on peut entendre l'article 2 de la loi du 4 septembre 1807, dans un autre sens que celui de la nullité. Cet article dit: *qu'au moyen de la rectification, l'inscription primitive sera considérée comme complète et valable.* Mais ne peut-on pas entendre cela dans le sens, 1°. que la rectification aura un effet rétroactif à la date de l'inscription primitive; et 2°. qu'ainsi rectifiée, elle aura tout l'effet qu'elle peut et doit avoir, c'est-à-dire, que la créance conservera son caractère d'exigibilité, qu'au-

BIU Cujas

trement elle auroit pu perdre, ainsi qu'on l'a vu alinéa précédent? Certes, il est impossible de voir, dans cette interprétation, rien de contraire au texte de la loi de 1807; et si cela est, il me semble qu'on doit l'admettre, de préférence à l'interprétation contraire, qui n'auroit d'autre effet que d'étendre une disposition rigoureuse, qui, comme nous l'avons déjà démontré, doit être plutôt restreinte, et de faire admettre une nullité sur laquelle la loi ne s'est pas prononcée formellement.

Nota. Son Exc. le Grand-Juge a décidé, le 21 juin 1808, que l'inscription d'une rente perpétuelle devoit, à peine de nullité, contenir la mention de l'exigibilité des arrérages. (SIREY, 1808, 2e. part., pag. 230.) Il me semble que cette décision doit être modifiée, d'après le système que nous venons d'établir. Car, d'abord, il est certain qu'annuller une rente pour les arrérages, c'est l'annuller pour le capital, puisque, dans une rente, il n'y a que les arrérages qui soient *in obligatione*; le capital est seulement *in facultate solutionis*. Ce motif s'appliqueroit encore bien plus fortement à une rente viagère, qui n'a pas même de capital. D'ailleurs, il est de l'essence d'une rente, que les arrérages soient payés au moins tous les ans. Si donc l'inscription énonce qu'il s'agit d'une rente, et à quel taux doivent être payés les intérêts, il me semble que la seule peine qui puisse être infligée au créancier qui a omis d'indiquer les époques du payement des arrérages, est qu'il ne peut tirer avantage des stipulations faites à cet égard dans le contrat. Mais je ne vois pas à quel titre l'acquéreur pourroit se dispenser de payer les arrérages, au moins tous les ans. La Cour de Cassation paroît, au surplus, avoir adopté ces principes, par son arrêt du 2 avril 1811, rapporté par SIREY, 1811; 1re. part., pag. 195.

9°. *L'indication de l'espèce et de la situation des biens.* Cette indication est certainement très-essentielle; car il est de la plus grande importance que le prêteur sache si l'immeuble qu'on lui offre pour hypothèque, est déjà grevé; que l'acquéreur connoisse si l'inscription frappe sur l'immeuble qu'il a acquis. En conséquence, tous les inconvéniens qui peuvent résulter de l'omission de cette indication, doivent être à la charge du créancier qui l'a omise, et qui doit être, dans tous les cas, responsable du préjudice que le vice de son inscription a pu occasionner; le tout, sauf l'observation contenue au n°. 4, ci-dessus, *in fine*.

Tel est le mode d'après lequel je pense que doit être appliqué l'art. 2148. Il me paroît parfaitement convenable pour concilier les principes de l'équité avec la sûreté des prêteurs et des acquéreurs. En général, le vice du système admis relativement à la validité ou à la nullité des inscriptions, provient de ce que l'on est parti d'un principe, qui me paroît tout-à-fait erroné. Par cela seul qu'il étoit possible qu'il résultât un jour quelque préjudice de l'omission d'une des formalités requises par l'article 2148, l'on a commencé par annuller l'inscription, sans examiner si réellement il en étoit résulté, ou non, préjudice pour

BIU Cujas

qui que ce fût; tandis que les règles du bon sens et de l'équité sembloient décider que l'on ne devoit porter atteinte à l'inscription, qu'autant que l'omission auroit effectivement préjudicié à quelqu'un, et seulement jusqu'à concurrence du dommage qu'elle auroit causé. Je pense qu'à l'aide de ce dernier principe, l'on résoudroit avec la plus grande facilité la plupart des questions qui peuvent s'élever sur l'application de l'article 2148.

Au surplus la Cour de Cassation paroît être revenue à ce système. Voir son arrêt du 17 août 1813 (SIREY, 1814; 1re. part., pag. 126), et un des considérant d'un autre arrêt du 15 juin 1815 (*ibid.* 1815, p. 348).

(17) *Il suffit de présenter deux bordereaux.* Ainsi, il n'est pas nécessaire de présenter de titre. Comme cette inscription peut être prise par toute personne, parente ou amie du créancier, on n'a pas dû exiger qu'ils représentent de titre; et d'ailleurs, il peut fort bien ne pas en exister. Quel est, en effet, le titre en vertu duquel l'hypothèque a lieu sur les biens du tuteur légitime? Et enfin, quel avantage pourroient retirer les tiers, de la connoissance d'un titre qui ne leur fourniroit aucun renseignement sur le montant des répétitions à exercer par la femme ou par le mineur?

PAGE 162.

(1) *Ceux qui sont indéterminés.* L'article ajoute, *conditionnels ou éventuels.* (*Voir* ce que nous avons dit précédemment à cet égard, ci-dessus, note (10).)

(2) *Du contenu aux bordereaux. Quid*, s'il y a différence? Il en est responsable. (Art. 2197.)

(3) *Les frais de l'inscription.* Ils sont de un, pour deux mille, du capital de chaque créance antérieure à la promulgation de la loi du 11 brumaire an 7, et de un, pour mille, du capital de chaque créance postérieure; plus, cinquante centimes pour le salaire du conservateur, outre le papier timbré. (*Loi du* 21 *ventose an* 7, art. 15 et 20.)

(4) *Son effet cesse :* de plein droit. En conséquence, le conservateur ne doit plus les comprendre dans les certificats qu'il délivre. *Sic* jugé, et avec raison, à Paris, le 21 janvier 1814 (SIREY, 1814; 2e. partie, page 186.) Il est évident que cette disposition ne s'applique pas aux hypothèques qui n'ont pas besoin de l'inscription; elles n'ont pas davantage besoin d'être renouvelées. (*Avis du Conseil-d'Etat, approuvé le* 22 *janvier* 1808, *Bulletin*. nº. 2959.)

Quid, si le débiteur a fait faillite dans l'intervalle? L'inscription n'a pas besoin d'être renouvelée. Le sort de tous les créanciers s'est trouvé fixé au moment de la faillite; il ne peut plus varier: cela est si vrai, que ceux qui ne sont pas inscrits, ne pourroient pas s'inscrire. (Art. 2146.) Ainsi jugé à Paris, les 17 juillet 1811 (SIREY, 1811; 2e. partie, page 487), et 9 mars 1812 (*ibid.*, 1812, page 408.)

BIU Cujas

Quid, s'il s'agit d'un privilége ? L'effet de l'inscription cesse toujours, si elle n'est pas renouvelée, c'est-à-dire, que le privilége est censé n'avoir pas été inscrit. Si donc il s'agit d'un privilége qui ait dû être inscrit dans un délai fixé, il est perdu, et réduit à la condition de simple hypothèque, qui n'aura de rang que du jour de la nouvelle inscription qui sera prise. *Secùs*, s'il s'agit d'un privilége pour l'inscription duquel il n'y a point de délai, tel que celui du vendeur, ainsi que nous le verrons dans la note suivante, *in fine*.

(5) *Si elle n'a été renouvelée.* Il faudra avoir soin d'énoncer dans le bordereau, que c'est une inscription renouvelée ; autrement, elle pourroit n'être considérée que comme première inscription. Observez :

1°. Que les inscriptions prises avant le Code, doivent être renouvelées suivant les formalités prescrites par la loi existant à l'époque où elles ont été prises. Jugé dans ce sens à Liége, le 8 août 1811. (Sirey, 1812; 2e. partie, page 233.) *Voyez* aussi la décision rapportée dans l'alinéa suivant. Par conséquent, s'il s'agissoit du renouvellement d'une inscription prise sous le Code, il ne suffiroit pas de dire que l'inscription est prise en renouvellement de telle autre prise à telle date. Il faut en outre que la nouvelle inscription contienne toutes les énonciations exigées par l'article 2148. *Sic* jugé à Paris le 3 juillet 1815. (Sirey, 1816; 2e. partie, page 1.)

2°. Que le droit proportionnel doit être le même que celui de la première inscription. (*Décisions du Grand-Juge et du Ministre des Finances, des* 30 *mars et* 11 *avril* 1809, rapportées dans le Journal de Sirey, 1809; 2e. p. page 215.)

3°. Que si, dans l'intervalle de la première à la seconde inscription, l'arrondissement des bureaux de conservation a été changé, le renouvellement doit être fait au bureau actuel de la situation des biens. (*Extrait du Journal de l'Enregistrement*, rapporté dans Sirey, 1809; 2e. partie, page 256.)

4°. Que si, avant l'expiration des dix ans, le débiteur est tombé en faillite, le renouvellement de l'inscription est inutile. (*Voyez* la note précédente.) Il en est de même, si, avant l'expiration des dix ans, l'acquéreur du bien hypothéqué a fait les notifications nécessaires pour le purgement ; car, dès-lors, l'inscription a eu tout l'effet qu'elle pouvoit avoir ; et le sort, ainsi que le rang des créanciers auxquels la notification a été faite, ne peut plus varier, sauf les contestations qui pourront s'élever lors de la confection de l'ordre. *Sic* jugé, à Paris, le 29 août 1815 (Sirey, 1816; 2e. partie, page 175.)

5°. Que si, pendant les dix années, l'immeuble a changé de propriétaire; mais qu'il n'y ait pas eu de purgement, l'inscription doit être renouvelée sur le débiteur originaire; arrêt déjà cité de la Cour de Cassation, du 27 mai 1816. (*Bulletin*, n° 36.)

6°. Que l'inscription qui a dû être prise d'office par le conservateur, ne doit point être renouvelée par lui, mais par le créancier qui a intérêt. (*Avis*

BIU Cujas

précité du Conseil-d'Etat, du 22 janvier 1808, *Bulletin*, n°. 2959.) *Secùs*, à l'égard des inscriptions prises pour sûreté des rentes comprises dans des dotations, lesquelles doivent être renouvelées d'office, et aux frais des donataires, dans le mois avant l'expiration du délai où cesseroit l'effet de la première inscription. (*Art.* 8 *du décret du 22 décembre* 1812; *Bulletin*, n°. 8402.)

L'inscription du vendeur a-t-elle besoin d'être renouvelée? Non; car, puisque le privilége du vendeur n'a pas besoin d'être inscrit, ou du moins, qu'à quelque époque qu'il le soit, il prime toutes les inscriptions hypothécaires, l'on ne voit point pourquoi l'inscription d'office, qui, le plus souvent, n'est pas du fait du vendeur, auroit besoin d'être renouvelée pour conserver le privilége; et comment l'acquéreur, en faisant transcrire son contrat, ce qui peut avoir lieu à l'insu du vendeur, peut imposer par là à celui-ci l'obligation de renouveler, au bout de dix ans, une inscription qu'il n'auroit pas été obligé de prendre dans le principe. *Sic* jugé à Paris le 24 mars 1817. (Sirey, 1818; 2e. partie, page 19.) Mais s'il y a eu revente, et que les dix ans soient expirés, il sera obligé de faire renouveler dans la quinzaine de la transcription du second acte de vente. Car il eût été obligé d'inscrire. (*Voyez* ci-dessus la note (9) de la page 148.)

Pour opérer le renouvellement, est-il nécessaire de présenter au conservateur le titre constitutif de l'hypothèque? Je serois d'avis de l'affirmative, d'après ce qui est dit au 1°. de la présente note; cependant *voyez* un arrêt de la Cour de Cassation, du 14 avril 1817. (*Bulletin*, n°. 28.)

Quid, à l'égard de l'hypothèque du mineur et de la femme mariée? S'éteint-elle par la majorité, ou par l'événement qui donne à la femme le droit d'exercer ses reprises, soit dissolution du mariage, soit séparation de corps, ou de biens? Si elle dure postérieurement à cette époque, combien de temps dure-t-elle? Cette question a été très-controversée, et elle devoit l'être. D'un côté, on ne pouvoit supposer que le Législateur eût voulu que l'hypothèque s'éteignît par la majorité ou la dissolution du mariage. Comment obliger une femme d'aller prendre inscription sur les biens de son mari, au moment où elle vient de le perdre? D'ailleurs, comme il y auroit toujours eu un intervalle entre la dissolution du mariage et le moment de l'inscription, il en seroit résulté nécessairement que, pour ne pas perdre son hypothèque, la femme auroit été obligée de s'inscrire avant la dissolution: or, il est bien évident que la loi n'a pas voulu lui imposer l'obligation de prendre inscription pendant le mariage. D'ailleurs, si le mariage se dissout par sa mort, ses héritiers pouvoient-ils s'inscrire auparavant? Il étoit donc certain que l'hypothèque ne pouvoit s'éteindre par la fin de la tutelle, ou par la dissolution du mariage; et là-dessus on étoit assez d'accord. Mais combien de temps duroit-elle postérieurement à cette époque? C'étoit sur ce point que les opinions étoient très-divergentes: les uns fixoient

BIU Cujas

le délai à un an pour les femmes, et à six mois pour les mineurs, par argument de l'art. 23 de la loi de brumaire an 7: les autres à six mois pour tous, par argument de l'article 2111 du Code. Mais tout cela étoit arbitraire. La loi de brumaire est abrogée: l'article 2111 est pour un cas absolument différent, puisqu'il est relatif à la conservation d'un privilége qui doit primer même les hypothèques antérieures. D'autres personnes avoient pensé que ces inscriptions devoient durer dix ans, à compter de la fin de la tutelle ou de la dissolution du mariage, attendu que la loi étant censée prendre inscription pour les mineurs et les femmes mariées, étoit présumée la prendre aussi bien le dernier jour que le premier. Un avis du Conseil-d'Etat, approuvé le 8 mai 1812 (*Bull.*, n°. 7993), a décidé la question. Il porte: « Qu'attendu que le mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, établi par le Code Civil, et par l'avis du Conseil-d'Etat, du 9 mai 1807, est applicable aux femmes veuves et aux mineurs devenus majeurs, ainsi qu'à leurs héritiers ou représentans, il n'y a pas nécessité de fixer un délai particulier aux femmes après la mort de leurs maris, et aux mineurs devenus majeurs, ou à leurs représentans, pour prendre inscription. »

Il résulte de cette décision, que le délai est indéfini. En effet, l'article 2154 établit, à la vérité, une prescription de dix ans, mais pour l'inscription seulement. Cet article n'est donc pas applicable à une hypothèque qui existe indépendamment de toute inscription, et dont l'effet ne doit conséquemment cesser que par l'extinction de la dette pour sûreté de laquelle elle est établie, ou par le délai fixé pour la prescription de l'hypothèque même. Au reste, les maris et les tuteurs ont un moyen très-simple d'échapper à cette disposition, c'est de liquider ce qui peut être dû à la femme ou au mineur, de payer, et par là d'obtenir la main-levée de l'hypothèque.

(6) *Avant l'expiration de ce délai.* Il ne faut donc pas que la dixième année soit expirée au moment du renouvellement. Mais doit-on compter le jour où l'inscription a été prise? L'affirmative a été jugée par un arrêt de Colmar, du 30 juillet 1813, rapporté dans SIREY, 1815; 2e. partie, page 23; et la négative par arrêt de Paris, du 21 mai 1814. (*Ibid.*, page 228.) Ce second arrêt me paroît plus conforme aux principes, et à la doctrine consacrée par l'article 1033 du Code de Procédure.

(7) *N'a aucun effet:* entre les créanciers; *secùs*, à l'égard des acquéreurs. Il n'y a pas les mêmes motifs.

(8) *Qui ont précédé la faillite du débiteur:* et cela, quand même le titre seroit antérieur aux dix jours. Cette disposition paroît dure; car l'ancienneté du titre doit faire disparoître toute présomption de fraude; mais c'est que, comme je l'ai déjà dit, abstraction faite de toute idée de dol, il reste toujours ce principe, que la loi ne veut pas, en général, que, dans les dix jours, un créancier puisse faire sa condition meilleure que celle des autres.

BIU Cujas

Nota : La déclaration du 18 novembre 1702, d'où cette disposition est tirée, annulloit seulement les actes constitutifs d'hypothèque passés dans les dix jours : mais c'est qu'alors l'hypothèque avoit rang du jour de l'acte même, au lieu qu'actuellement elle n'a rang, et ne prend en quelque sorte naissance, que du jour de l'inscription.

Un arrêt de la Cour de Cassation, du 15 décembre 1809, rendu, à la vérité, sous la loi de brumaire, a décidé que l'inscription prise dans les dix jours qui avoient précédé la faillite, en vertu d'un titre antérieur, étoit valable. (SIREY, 1810; 1re. partie, page 98.) Comme l'on pourroit argumenter des principes sur lesquels cet arrêt paroît fondé, pour prétendre que la même doctrine doit être admise sous le Code, je dois démontrer qu'elle seroit entièrement contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 2146.

A la lettre : Cet article dit formellement, non pas que l'hypothèque ne peut être établie dans les dix jours, mais que l'inscription ne peut être prise dans les dix jours, sans distinguer l'époque de l'établissement de l'hypothèque.

A l'esprit : ce qui prouve que le Législateur a entendu parler, même des inscriptions prises en vertu d'actes antérieurs aux dix jours, c'est qu'il annulle également celles qui ont été prises par les créanciers d'une succession, depuis l'ouverture, lorsque cette succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. Or, il s'agit ici des créanciers du défunt, qui ont conséquemment un titre antérieur à l'ouverture de la succession; et comme, dans cet article, on compare l'état d'une succession bénéficiaire à un état de faillite, que la déclaration de l'héritier, qu'il accepte bénéficiairement, peut être postérieure de plusieurs mois à l'ouverture, et qu'il suffit cependant que l'inscription ait été prise depuis l'ouverture, pour qu'elle soit annullée, quoique le titre soit antérieur, il me semble que l'on doit nécessairement en conclure que l'intention du Législateur a été d'annuller l'inscription prise, soit après la faillite, soit dans les dix jours, quand même l'acte constitutif d'hypothèque seroit d'une date antérieure; et cela, par suite du principe que nous venons d'établir, que, dans le délai fixé par la loi, et indépendamment de toute présomption de fraude, aucun créancier ne peut faire sa condition meilleure que celle des autres. La Cour de Cassation est revenue à cette doctrine, dans son arrêt du 11 juin 1817. (*Bulletin*, nº. 55.)

Pour l'ouverture de la faillite, voyez l'article 454 du Code de Commerce, et mes *Institutes Commerciales*.

Quand cesse l'état de faillite? Par le concordat, si le failli, comme c'est l'ordinaire, a été réintégré dans le libre exercice de ses droits. En conséquence, tous les actes faits postérieurement par lui, sont valables, quand même il viendroit à ne pas remplir les conditions du concordat. *Sic* jugé, et avec raison, à Paris, le 10 février 1813 (SIREY, 1813; 2e. partie, page 219.)

Ces dispositions s'appliqueroient-elles au cas de déconfiture d'un individu

BIU Cujas

non négociant ? Je ne le pense pas. D'où partiroit-on pour déterminer l'époque de la déconfiture ? (Arrêts de Paris, des 29 juin et 18 août 1812, rapportés dans le *Journal de la Jurisp. du Cod. Civil*, tom. XIX, pag. 480 et 483; et arrêt de Cassation, du 11 février 1812, rapporté dans le Journal de SIREY, 1813, 1re. partie, page 124.) Mais s'ensuit-il de là que tous les actes passés par un déconfit soient valables ? Non sans doute; ils peuvent être attaqués et annullés, s'il y a lieu, d'après les articles 1167 et 1353. Jugé dans ce sens, à Rennes, le 24 mars 1812. (SIREY, 1812, 2e. partie, page 313.)

PAGE 163.

(1) *Depuis l'ouverture de ladite succession.* A plus forte raison, si elle est répudiée. Pourquoi cela ? C'est qu'en général, l'état d'une succession bénéficiaire est comparé à celui d'un homme en faillite, sauf quelques légères différences. (*Voyez* au 2e. vol., la note (4) de la page 168.) Cependant n'auroit-il pas fallu excepter le cas où la succession doit être nécessairement acceptée sous bénéfice d'inventaire; *putà*, si l'héritier est mineur ? Mais l'on peut répondre que cela est indifférent. En effet, ou la succession est solvable, ou elle ne l'est pas. Si elle est solvable, personne n'a intérêt de contester l'inscription; si elle est insolvable, c'est vraiment le cas prévu par l'article, puisqu'il est vrai que, lors même que l'héritier eût été majeur, il auroit probablement répudié, ou au moins accepté sous bénéfice d'inventaire.

Quid, si un héritier insolvable, et qui n'a conséquemment rien à risquer, accepte purement et simplement une succession qui eût été répudiée, ou au moins acceptée bénéfiairement par tout autre ? Le juge pourra, néanmoins, d'après les circonstances, et conformément à l'article 1167, appliquer l'article 2146. Car, puisque les créanciers de l'héritier ont le droit de faire annuller, dans leur intérêt, la renonciation faite par leur débiteur, au préjudice de leurs droits, à plus forte raison les créanciers de la succession peuvent-ils également, dans leur intérêt, faire annuller une acceptation faite au préjudice ou en fraude de leurs droits.

Quid, s'il y a plusieurs héritiers, dont les uns acceptent bénéficiairement, et les autres purement et simplement ? Je pense que l'on doit appliquer l'article 2146, et cela d'après le raisonnement contenu dans l'avant-dernier alinéa. En effet, ou la succession se trouvera bonne, et alors la question devient inutile; ou elle est mauvaise, et alors on rentrera dans le cas prévu par l'alinéa précédent. Jugé dans ce sens à Rouen le 1er. mars 1817. (SIREY, 1817, 2e. part., page 173.) Cet arrêt a même jugé en principe général, que le créancier d'une succession ne pouvoit acquérir hypothèque, depuis le décès, sur les biens de ladite succession. Mais je ne pense pas que cette doctrine doive être admise, quand il n'y a pas d'acceptation bénéficiaire, et sauf ce qui a été dit ci-dessus.

(2) *Que par les autres créanciers de la même succession.* Donc elle ne

BIU Cujas

peut l'être par les acquéreurs, par les créanciers de l'héritier, ni à plus forte raison par l'héritier lui-même.

(3) *Ou laisse prendre des hypothèques.* L'article ajoute, *ou des priviléges.* Mais le propre du privilége étant de primer toutes les hypothèques, je ne vois pas comment cela pourroit donner lieu à l'accusation de stellionat : ce ne pourroit être que dans le cas de l'article 2113 ; mais alors ce n'est plus un privilége, c'est une simple hypothèque.

(4) *Sans déclarer expressément.* Ainsi, il ne suffiroit pas qu'il eût pris dans l'acte une qualité qui pût faire présumer l'hypothèque légale, comme celle de mari ou de tuteur; il faut qu'il ait déclaré expressément l'hypothèque. Il seroit, en effet, très-possible que l'hypothèque eût été restreinte, conformément aux articles 2140, 2141, 2143, et 2144.

(5) *Est réputé stellionataire.* (*Voyez*, au Titre suivant, l'explication de ce mot.) Cette disposition s'appliqueroit également aux maris et tuteurs qui, ayant pris des inscriptions dans le principe, auroient omis de les renouveler au bout de dix ans.

Quid, si le mari est mineur? Je ne pense pas que la peine du stellionat puisse lui être appliquée (article 2064) ; mais on appliquera l'article 1188, qui déclare exigible la créance non encore échue, lorsque les sûretés du créancier sont diminuées par le fait du débiteur.

PAGE 164.

(1) *Et de la responsabilité du conservateur des hypothèques.* On a jugé en Cassation, le 22 juillet 1816, que cette responsabilité ne dure que dix ans, à compter de la cessation des fonctions. On s'est fondé sur les articles 7 et 8 de la loi du 21 ventose an 7 (*Bull.*, 2627), portant, l'un ; que le cautionnement fourni par le conservateur, subsiste pendant toute la durée de sa responsabilité ; et l'autre, que ce cautionnement est entièrement libéré après dix ans, à compter de la cessation des fonctions. (SIREY, 1816 ; 1re. partie, page 297.) Si ce principe est admis, il faut dire qu'il y a dérogation à l'article 2257 du Code, portant que la prescription de l'action en garantie ne court que du jour de l'éviction ; car, d'après ces articles, la prescription ne devroit courir que du jour où a été intentée l'action à laquelle donne lieu la faute du conservateur.

(2) *Ou certificat qu'il n'en existe aucune.* On a jugé à Paris, le 22 janvier 1810 (SIREY, 1812, 2e. partie, page 14), qu'un conservateur, qui avoit vendu un immeuble, n'avoit pas pu délivrer un certificat négatif d'inscriptions sur lui-même ; qu'un pareil certificat n'avoit pu affranchir l'immeuble dans la main de l'acquéreur, nonobstant l'article 2198, qu'on a jugé n'être pas applicable à l'espèce ; et que, dans le cas proposé, le certificat devroit être délivré par le vérificateur ou l'inspecteur de l'Enregistrement dans le département, ou

BIU Cujas

par le plus ancien surnuméraire du bureau, conformément à l'article 12 de la loi du 21 ventose an 7. Cette décision me paroît très-juste.

On a jugé ensuite à la même Cour, le 13 novembre 1811 (*Ibid.* pag. 16),

1°. Qu'une inscription faite sur un conservateur n'est pas nulle, parce qu'elle a été portée sur les registres par le conservateur lui-même. Cela est encore très-juste. Le témoignage du conservateur peut être admis contre lui, mais non en sa faveur. (Argument tiré des articles 1329 et 1330.)

2°. Que la délivrance, par le conservateur, du certificat négatif d'inscriptions sur lui-même, n'est pas un fait de charge, dont ses cautions doivent répondre, attendu qu'il n'étoit pas compétent pour le délivrer; qu'en le délivrant, il avoit donc fait un acte étranger à l'exercice de ses fonctions, dont, par conséquent, ses cautions n'étoient pas responsables. La disposition de l'arrêt peut être juste; je ne crois pas le motif également bon. Il me semble qu'il faut distinguer entre l'incapacité relative et l'incapacité absolue. L'incapacité absolue est celle qui tient à la nature même des fonctions : ainsi, un huissier ne peut faire les fonctions d'avoué. L'incapacité relative est celle qui tient à une circonstance particulière, telle que l'interdiction d'un officier ministériel, ou, dans l'espèce, la qualité de vendeur dans la personne du conservateur. Certainement les actes à l'égard desquels il existe une incapacité absolue, ne sont pas des faits de charge dont les cautions puissent être tenues. En est-il de même de ceux pour lesquels il existe seulement incapacité relative ? Je ne le pense pas. Les cautions d'un huissier me paroissent devoir être responsables de la nullité des exploits qu'il feroit pendant son interdiction, parce qu'ils doivent répondre de tous les actes qu'il fait comme huissier. Mais le seroient-ils également de la nullité de l'exploit qu'il auroit fait pour son parent au degré prohibé ? Non, quoique l'incapacité soit encore relative; mais c'est qu'ici il y a violation de la loi, tant de la part de l'huissier qui a fait l'exploit, que de la partie qui l'en a chargé. Or, *nemo ex delicto suo debet consequi actionem.* Il en est de même dans l'espèce proposée : dès qu'il avoit été jugé précédemment que le conservateur avoit violé la loi, en délivrant un certificat négatif d'inscription sur lui-même, on pouvoit dire qu'on avoit par cela même jugé que la même violation existoit de la part de l'acquéreur. Or, *res judicata pro veritate habetur.* L'acquéreur pouvoit donc être déclaré, non pas mal fondé, mais non recevable à attaquer les cautions.

Observez qu'il faut distinguer avec soin, relativement aux conservateurs, et à la manière dont ils doivent procéder quand ils sont assignés, les cas où ils agissent pour l'intérêt de la Régie ou la conservation des droits d'un tiers, et ceux où ils sont poursuivis pour raison d'omissions ou d'erreurs commises dans l'exercice de leurs fonctions.

Dans le premier cas, *putà*, si un conservateur auquel on demande la radiation d'une inscription, prétend que le titre n'est pas suffisant pour opérer cette

BIU Cujas

radiation, alors il est censé agir comme préposé de la Régie, et d'après ses ordres ou instructions; il doit être reçu comme elle, à se défendre par simples mémoires; et le ministère public doit être entendu

Mais s'ils sont attaqués pour cause d'erreurs ou d'omissions, comme il s'agit alors de faits qui leur sont personnels, et dont la responsabilité ne pèse que sur eux, c'est à eux à se défendre comme ils le jugent convenable, et le ministère public n'est pas obligé d'intervenir. (*Décision du Grand-Juge et du Ministre des Finances, en date du 2 décembre* 1807, rapportée dans le Journal de SIREY, 1808, 2e. partie, page 3.)

PAGE 165.

(1) *Est entièrement inutile*, pour opérer la rectification. Mais l'on sent bien que cela ne peut préjudicier en rien aux droits que des tiers peuvent avoir acquis, par suite de l'irrégularité des premières inscriptions, droits sur la validité desquels l'autorité judiciaire peut seule prononcer.

(2) *Des désignations contenues dans les bordereaux*: auquel cas la perte retombe sur le créancier qui a présenté le bordereau.

(3) *Affranchi de toutes les charges omises dans le certificat.* C'est toujours une conséquence du système qui fait préférer l'acquéreur au créancier. L'on veut que celui qui a rempli toutes les formalités voulues par la loi, soit assuré, même au préjudice des créanciers, et quoiqu'il n'y ait aucune négligence à imputer à ceux-ci, de la possession libre et tranquille du bien qu'il a acquis.

Mais *quid*, si l'omission provient de l'insuffisance des désignations, *putà*, si le débiteur, qui est en même temps vendeur, est désigné d'une manière différente dans l'inscription et dans le contrat de vente? D'abord, il est certain que, dans ce cas, la responsabilité du conservateur est à couvert. Mais à la charge de qui retombera le préjudice? ou de l'acquéreur, qui restera en conséquence passible de l'inscription omise, ou du créancier qui perdra son recours contre lui? Je pense qu'il faut distinguer: Si la véritable désignation est dans l'inscription, la perte est pour l'acquéreur, qui doit s'imputer d'avoir traité avec quelqu'un dont il ne connoissoit pas la véritable désignation. Si, au contraire, la véritable désignation est dans le contrat de vente, la perte sera pour le créancier. Cette distinction est fondée sur le principe: *Omnis gnarus debet esse conditionis ejus cum quo contrahit.* S'il y a désignation insuffisante dans les deux actes, la perte doit être pour le créancier. (Argument tiré de l'art. 2198.)

(4) *Quinze jours au moins après la transcription de son titre.* L'article 2198 disoit simplement, *depuis la transcription de son titre.* Mais comme, aux termes de l'article 834 du Code de Procédure, on peut s'inscrire pendant la quinzaine qui suit la transcription, pourvu que le titre constitutif de l'hypothèque soit antérieur à l'aliénation, j'ai cru devoir rédiger la phrase, telle qu'elle est dans le texte. En effet, puisqu'il suffit que le créancier, qui n'étoit pas inscrit

BIU Cujas

du tout au moment de l'aliénation, prenne une inscription dans la quinzaine, pour que son hypothèque suive l'immeuble dans la main du nouvel acquéreur, à plus forte raison l'omission de son inscription, dans un certificat délivré avant l'expiration de la quinzaine, ne peut-elle préjudicier à ses droits.

(5) *Suivant l'ordre qui leur appartient. Quid*, si l'ordre est clos ? Le créancier omis ne pourra être colloqué, sauf son recours contre le conservateur, qui aura lui-même le sien contre le débiteur.

(6) *A l'égard des conservateurs.* Mais observez que le conservateur n'est responsable que jusqu'à concurrence de ce que la faute qu'il a commise, fait perdre au créancier. Si donc le créancier, en supposant l'inscription valable, ne fut point venu en ordre utile, ou ne fut venu que pour une partie de sa créance, il n'a point d'action contre le conservateur dans le premier cas ; et, dans le second, il n'a d'action que jusqu'à concurrence de la somme qu'il eût touchée par l'effet de sa collocation. En effet, c'est une simple action en dommages-intérêts. Il faut donc qu'il y ait eu dommage résultant de la faute du conservateur. *Sic* jugé, et avec raison, à Bordeaux, le 24 juin 1813. (Sirey, 1815; 2e. partie, pag. 116.)

Page 166.

(1) *Le droit de suivre l'immeuble.* Le créancier inscrit pourroit-il intenter l'action hypothécaire contre celui auquel il auroit été concédé une servitude sur le fonds hypothéqué ? Oui, sans doute. La servitude est un immeuble, et un démembrement de la propriété. D'ailleurs, l'article 2181 dit formellement que l'acquéreur d'un droit réel immobilier, qui veut purger, est obligé de faire transcrire, etc. Or, la servitude, comme l'usufruit, est un droit réel immobilier. Donc, si celui qui les acquiert, ne purge pas, il est sujet à l'action hypothécaire. D'ailleurs, s'il en étoit autrement, le débiteur pourroit diminuer considérablement le fonds au préjudice des hypothèques : il y a telle servitude qui ôteroit à l'immeuble le quart de son prix. Mais si l'acquéreur de la servitude purge, et que le créancier prétende que le prix porté dans le contrat, ou évalué dans l'acte, si la servitude a été constituée gratuitement, n'est pas le prix réel de la servitude, quel moyen aura-t-il d'y remédier ? Ce ne peut être celui de la surenchère; la servitude ne pouvant être acquise que par le propriétaire du fonds voisin, il est évident que la surenchère ne peut avoir lieu. Il y a vraiment lacune à cet égard dans la loi; et ce qu'il y a de singulier, c'est qu'elle existoit également dans l'édit de 1771. Que doivent donc faire les tribunaux ? L'article 4 du Code porte que l'insuffisance de la loi n'est pas un motif qui puisse empêcher le juge de prononcer; et nous avons établi dans le Titre préliminaire, qu'il doit statuer, dans ce cas, soit d'après les dispositions analogues de la loi, soit d'après les lumières de la raison. Si donc il y a discussion entre le créancier et l'acquéreur, sur le prix de la servitude,

BIU Cujas

je pense que le tribunal a le droit d'ordonner l'estimation par experts, sauf à l'acquéreur à renoncer à la vente, si le prix se trouve, par l'effet de l'expertise, monter plus haut que celui qui est porté dans le contrat, ou qui a été évalué par lui. Quant aux frais de l'expertise, ils seront à la charge du créancier, si le prix résultant de l'expertise est égal ou inférieur à celui qui a été déclaré par l'acquéreur; et dans le cas contraire, à la charge de l'acquéreur (argument tiré de l'art. 1716), sauf son recours, s'il y a lieu, contre le débiteur principal.

Devroit-on appliquer la même disposition à l'usufruit? Il n'y a pas tout-à-fait la même raison; car on peut, à la rigueur, exproprier un usufruit constitué sur la tête d'une autre personne. Mais cependant, d'un autre côté, un pareil usufruit a si peu de prix pour tout autre que celui sur la tête duquel il est constitué, qu'il y aura bien rarement lieu à la surenchère, et que les créanciers pourront être ainsi fraudés par une concession d'usufruit faite à vil prix. Je sais bien que l'on peut dire que le créancier, dont la créance, même en la supposant à terme, est devenue exigible par l'aliénation de l'usufruit (art. 1188), pourra exproprier la pleine propriété de l'immeuble, savoir: la nue propriété sur le débiteur primitif, et l'ufufruit sur l'acquéreur. Mais d'abord il y aura ce premier et grave inconvénient, qu'il faudra deux poursuites, et, par conséquent, deux adjudications séparées; ce qui ne présentera certainement pas le même avantage que s'il n'y en avoit qu'une seule pour tout l'immeuble, puisqu'il pourroit arriver que la même personne ne fût pas adjudicataire de la nue propriété et de l'usufruit; et en second cas, nous avons supposé que l'acquéreur de l'usufruit purgeoit. Pour pouvoir l'exproprier, il faudra donc surenchérir, et alors l'on retombe dans l'inconvénient prévu au commencement de la note. Je serois donc porté à appliquer à ce cas la disposition dont je viens de parler au sujet de la servitude.

Si un créancier a une hypothéque générale sur les biens présens et à venir de son débiteur, et que celui-ci vienne à échanger un de ses immeubles contre un autre, *quid juris?* le créancier acquiert hypothèque sur l'immeuble reçu en contr'échange, et conserve celle qu'il avoit sur l'immeuble donné en échange. *Sic* jugé, et avec raison, en Cassation, le 9 novembre 1815. (Sirey, 1816; 1re. partie, pag. 151.)

Le créancier inscrit peut il faire des saisies-arrêts sur le tiers-détenteur? Jugé à Paris que non, le 23 décembre 1808. (Sirey, 1809; 2e. partie, pag. 50), et avec raison. On ne peut saisir que sur son débiteur: or, ce n'est pas le détenteur qui doit, c'est l'immeuble. Les fruits mêmes de l'immeuble hypothéqué font partie des biens personnels du détenteur, jusqu'à la sommation de payer ou de délaisser; ils ne peuvent donc être saisis qu'après cette sommation.

Un créancier hypothécaire pourroit-il stipuler qu'à défaut de payement, il pourra faire vendre l'immeuble sans nulle formalité? Je ne le pense pas, par

BIU Cujas

argument de l'article 2078, qui le prohibe pour les meubles, auquels la loi attache bien moins d'importance qu'aux immeubles. *Sic* jugé à Bourges, le 8 février 1810. (*Journ. de la Jurisp. du Code Civil*, Tom. XVI, pag. 189.) A plus forte raison, ne pourroit-il convenir que l'immeuble lui restera à défaut de payement au terme convenu ? (*Voyez* ci-après, la note (3) de la pag. 212.)

(2) *Dans la quinzaine de la transcription dudit acte.* Mais le créancier qui s'inscriroit après la quinzaine, en perdant son droit à l'égard de l'acquéreur, le conserveroit-il au moins à l'égard des créanciers, conformément à l'article 2198 ? Je ne le pense pas. Ce créancier doit être comparé à celui qui, avant le Code de Procédure, ne se seroit inscrit qu'après l'aliénation, et qui, certainement auroit perdu tout droit, et conséquemment tout rang d'hypothèque, sur l'immeuble aliéné. Quant à l'article 2198, il est évident qu'il contient une exception particulière en faveur du créancier qui se trouve privé de son droit sans aucun fait qui lui soit imputable, et par la seule faute du conservateur. Je pense néanmoins que cette décision ne s'appliqueroit pas au privilége du vendeur ni du cohéritier. Voyez ce qui est dit à ce sujet ci-dessus note (9) de la page 148, et au 2e. volume, note (4) de la page 47.

Mais il est bien entendu que l'expiration de la quinzaine, qui a pour effet d'arrêter le cours des inscriptions, ne peut en empêcher le renouvellement, qui, comme nous l'avons dit, n'est nécessaire, que lorsque les dix ans sont expirés avant la notification, et qui alors doit avoir lieu sur le débiteur principal. Voyez, ci-dessus, la note (5) de la page 162.

Nota. L'on a jugé à Rouen, le 1er. décembre 1816, que, s'il est évident, d'après le prix de l'immeuble, qu'il seroit absorbé par le détenteur, créancier hypothécaire lui-même, et venant en ordre utile, les autres créanciers sont non-recevables à provoquer l'expropriation. (Sirey, 1817; 2e. part., pag. 91.) La disposition de cet arrêt peut être très-équitable en elle-même; mais elle n'en est pas moins contraire à tous les principes de droit, et notamment à ceux qui veulent que tous les biens d'un débiteur soient le gage de ses créanciers, sauf les droits de préférence, qui ne peuvent être exercés que sur le prix, c'est-à-dire, après l'expropriation. Ce n'est qu'alors que l'on pourra juger si le prix est absorbé, ou non, par un créancier antérieur. Aussi l'arrêt de Rouen a-t-il été cassé, avec raison, le 10 février 1818. (Sirey, 1818; 1re. partie, pag. 173.) Et d'ailleurs, n'y a-t-il pas un prix d'affection, de fantaisie, qui, en y ajoutant la chaleur des enchères, peut faire monter l'immeuble au delà de sa valeur estimée raisonnablement ?

Page 167.

(1) *Doit d'abord faire transcrire.* Dans quel délai ? La loi n'en fixe aucun, et cela étoit inutile; car, tant qu'il n'a pas payé, il peut être poursuivi hypothécairement; et si, dans le mois, à compter de la première som-

BIU Cujas

mation qui lui est faite, il n'a pas transcrit, et notifié sa transcription aux créanciers, avec les formalités requises par l'article 2183, il est déchu de la faculté de purger, et en conséquence forcé de payer toutes les créances inscrites, ou de délaisser. D'ailleurs, comme l'on peut maintenant prendre inscription pendant la quinzaine qui suit la transcription, pourvu que l'hypothèque soit antérieure à l'aliénation, l'acquéreur a intérêt de transcrire, afin d'arrêter le cours des inscriptions.

L'adjudicataire sur expropriation forcée est-il tenu de faire transcrire, non pas, à la vérité, pour procéder au purgement, mais au moins pour arrêter le cours des inscriptions : et l'art. 834 du Code de Procédure, qui donne aux créanciers ayant hypothèque antérieure à l'aliénation, la faculté de s'inscrire jusqu'à la transcription de l'acte translatif de propriété, et même pendant la quinzaine qui suit cette transcription, est-il applicable au cas de la saisie immobilière ?

Ceux qui tiennent la négative, prétendent que, ni la lettre, ni l'esprit de cet article, ne sont applicables à ce cas. D'abord, *la lettre :* l'article 834 est placé sous la rubrique *de la Surenchère sur aliénation volontaire. L'esprit :* l'aliénation volontaire est un acte qui ne devient ordinairement public que par la transcription. On a donc dû donner au créancier, postérieurement à la transcription, un délai pour se faire inscrire. La saisie immobilière est une procédure longue, annoncée par des placards réitérés, qui donnent à la vente bien plus de publicité que la transcription. Les créanciers ont donc dû savoir que l'immeuble alloit sortir des mains de leur débiteur; ils ont eu tout le temps suffisant pour s'inscrire avant l'adjudication. Il est donc fort inutile de leur accorder un nouveau délai.

Ces raisons sont très-fortes; et si l'article 834 étoit le seul qui fût relatif à cet objet, je crois que je n'aurois pas balancé à adopter cette opinion; mais je ne puis me dissimuler que la question paroît décidée en sens contraire par l'article 2189, qui porte, qu'en cas de surenchère, l'acquéreur, qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication; d'où l'on conclut avec fondement que, si l'immeuble est adjugé à tout autre, la transcription doit avoir lieu, et que les inscriptions prises jusque-là, et pendant la quinzaine suivante, sont valables. (*Voyez*, ci-après, la note (6) de la page 170.) Or, il est constant que la procédure, lorsqu'il y a surenchère, est, à très-peu de chose près, la même que dans le cas de saisie-immobilière. (Art. 2187, et *Code de Procédure*, art. 836, 837, et 838.) Donc les formalités dont cette procédure est entourée, ne dispensent pas l'adjudicataire de la transcription. Il y a même, dans le cas de saisie immobilière, une raison qui n'existe pas dans le cas de la surenchère; car on peut dire à la rigueur que, dans ce dernier cas, le vendeur a été réellement dépossédé par la première vente, et

BIU Cujas

que, par conséquent, le délai de quinzaine accordé aux créanciers pour prendre inscription, auroit dû courir du jour de la première transcription; et cependant, si, même alors, l'on oblige le nouvel adjudicataire de faire transcrire, à plus forte raison cette obligation doit-elle être imposée à l'adjudicataire sur saisie immobilière, puisque ce n'est réellement que par cette adjudication que le saisi est exproprié.

Et d'ailleurs, ce qui doit confirmer encore davantage dans cette opinion, c'est que ceux mêmes qui prétendent que la transcription du jugement d'adjudication n'est pas nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions, conviennent néanmoins que, dans ce cas, il est toujours prudent de faire transcrire, pour éviter le recours que le créancier, qui se seroit trouvé omis par hasard dans le certificat du conservateur, pourroit exercer contre l'adjudicataire, conformément à l'article 2198. Mais il me semble que cela n'est pas conséquent; car, si l'on prétend que l'adjudicataire n'est pas obligé de faire transcrire pour arrêter le cours des inscriptions, c'est parce que l'on regarde alors le jugement d'adjudication comme remplaçant entièrement la transcription. Donc, si dans les ventes ordinaires, il est nécessaire, pour éviter le recours du créancier omis, que le certificat ait été délivré postérieurement à la transcription, il suffit, dans le cas de la saisie immobilière, qu'il ait été délivré postérieurement à l'adjudication. En effet, pourquoi exige-t-on la transcription dans le cas de l'article 2198? C'est parce que, de même que le créancier qui ne seroit pas réellement inscrit, pourroit s'inscrire jusqu'à la transcription; de même, jusque-là, le conservateur peut réparer son omission. Donc, si, dans le cas de saisie immobilière, le créancier ne peut s'inscrire après le jugement d'adjudication, l'omission faite par le conservateur ne peut être réparée postérieurement à ce même jugement; donc la transcription doit être exigée dans les deux cas, ou ne doit être exigée dans aucun.

Enfin l'art. 773 du Code de Procéd. suppose que, même dans le cas d'expropriation forcée, il doit y avoir eu inscription d'office. Or, le conservateur ne prend l'inscription d'office, que quand l'acte translatif de propriété a été présenté à la transcription. Donc, etc.

(2) *L'acte qui lui a transféré la propriété. Quid*, dans le cas de transaction? Il faut distinguer: Si l'immeuble est resté, par la transaction, à celui qui le possédoit auparavant, il n'y a pas nouvelle acquisition; il n'y a donc pas lieu à purgement, ni par conséquent à transcription, si toutefois il n'y a pas fraude. Car, si ce qui est donné en échange, équivaut à-peu-près à la valeur de l'immeuble, il est clair que l'acte a été mal-à-propos ou frauduleusement qualifié de transaction, et que c'est une véritable vente qui pourra donner lieu à des poursuites de la part des créanciers du vendeur, ayant hypothèque générale sur ses biens. Mais si l'immeuble n'est pas resté à celui qui le possédoit, il faut encore distinguer: S'il l'a délaissé, parce qu'il a reconnu que l'autre partie en

BIU Cujas

étoit réellement propriétaire, il est évident qu'il n'y a pas lieu à purgement, sauf aux créanciers du premier possesseur à attaquer l'acte comme fait en fraude de leurs droits ; mais s'il l'a délaissé comme prix de la transaction, il y a réellement transport de propriété, et par conséquent nécessité de purger.

Nota. Une décision de LL. Exc. le Grand-Juge et le Ministre des Finances, des 17 et 28 mars 1809, rapportée dans SIREY, 1809, 2e. part., pag. 166, porte que, lorsqu'une vente, ou une donation, est commune à plusieurs individus, l'un des nouveaux propriétaires ne peut requérir la transcription pour ce qui le concerne, et payer le droit en proportion ; mais qu'il doit payer la totalité du droit, sauf son recours contre les autres copropriétaires, auxquels la transcription profite également.

Quid, si les précédens acquéreurs n'ont pas purgé? Il faut distinguer : Si le dernier contrat énonce les précédens propriétaires de l'immeuble, il suffit qu'il soit transcrit ; parce qu'alors le conservateur doit délivrer extrait de toutes les inscriptions prises, tant sur le vendeur, que sur les précédens propriétaires; et le purgement doit être effectué à l'égard de tous ceux à l'égard desquels il n'a pas eu lieu. S'il ne les énonce pas, alors l'acquéreur doit faire transcrire tous les contrats des acquéreurs précédens, en remontant jusqu'au dernier qui a purgé, et purger à l'égard de tous les créanciers inscrits sur eux. Cependant la Cour de Cassation a jugé que cela n'étoit pas nécessaire, par arrêt du 13 décembre 1813, rapporté dans SIREY 1814 ; 1re. part., p. 46. Mais alors il faut donc décider en même temps que la quinzaine accordée par l'art. 834 du Code de Procéd., pour prendre inscription, doit courir du jour de la transcription faite par le dernier acquéreur, même à l'égard des créanciers de tous les vendeurs précédens ; ce qui ne paroît pas admissible. Soit en effet l'espèce suivante :

Primus vend à *Secundus* qui ne fait pas transcrire. *Secundus* vend à *Tertius*, qui fait transcrire ; mais ce dernier contrat ne fait pas mention de la vente faite par *Primus*. Comment peut-il se faire que la transcription de ce dernier contrat fasse courir la quinzaine accordée à *Primus* et à ses créanciers pour prendre inscription? D'ailleurs, le conservateur qui ignore qu'il s'agit de l'immeuble vendu par *Primus*, ne comprendra pas dans son certificat même les créanciers inscrits sur ce dernier, lesquels se trouveront en conséquence privés de leur hypothèque par le purgement opéré par *Tertius*, auquel ils auront été totalement étrangers. Encore une fois, ce système n'est pas admissible.

(3) *Aux créanciers inscrits*, antérieurement à la transcription, comme on va le voir tout-à-l'heure. Il n'est pas nécessaire qu'il fasse cette notification aux créanciers inscrits depuis. (*Cod. de Procéd.*, art. 835.)

(4) *Le prix, et les charges faisant partie du prix. Quid*, si le prix se trouve énoncé d'une manière inexacte dans l'extrait, la notification sera-t-elle nulle? L'affirmative a été jugée par la Cour de Turin le 2 mars 1811. Cela me paroît rigoureux. Il me semble qu'il y auroit un moyen simple, et plus doux, de dé-

BIU Cujas

cider autrement. En effet, voyons d'abord le cas où le prix a été porté plus haut que dans le contrat. Il y a eu surenchère, ou non. S'il y a eu surenchère, que peut-on imputer à l'acquéreur, puisqu'au moyen de son erreur, la surenchère a été portée plus haut qu'elle ne l'eût été, si le prix réel eût été énoncé? L'erreur a donc profité aux créanciers, bien loin de leur préjudicier. S'il n'y a pas eu de surenchère, alors l'acquéreur doit en être quitte pour verser entre les mains des créanciers la totalité du prix déclaré, sauf recours contre son vendeur pour l'excédant de ce prix sur le prix réel.

Si le prix énoncé est moindre que le prix réel, même distinction: S'il n'y a pas eu de surenchère, l'acquéreur doit en être quitte pour verser le prix réel. En effet quel tort a-t-il fait, soit aux créanciers, soit au débiteur? On ne peut dire qu'il a empêché la surenchère. Car si l'on n'a pas surenchéri sur un prix déclaré de 10,000 fr., par exemple, certainement on l'eût encore moins fait sur un prix réel de 12,000 fr. S'il y a eu surenchère, ou, au moyen de la surenchère, le prix a été porté au prix réel ou au-delà; et alors, il n'y a encore rien à imputer à l'acquéreur, puisqu'au contraire il est possible que ce soit la modicité du prix qui ait déterminé la surenchère. Si les enchères ne portent pas le prix à l'égal de celui du contrat, alors il n'est pas douteux que l'acquéreur ne doive la différence. Mais il me semble que c'est tout ce qu'on peut exiger de lui, et que, dans aucun cas, la nullité de la notification ne doit être prononcée.

(5) *Ou si le prix est indéterminé.* Si, par exemple, le prix consiste dans une rente viagère; mais je pense que toutes les fois qu'il a lieu à évaluation, elle peut être contestée par le vendeur, s'il a intérêt. Il peut arriver, en effet, que le prix évalué, quoiqu'inférieur à la valeur de la chose, soit néanmoins suffisant pour le payement de tous les hypothécaires inscrits. Dans ce cas, il n'y auroit point de surenchère, et l'acquéreur se trouveroit avoir l'immeuble pour le prix auquel il l'auroit évalué.

Quid, en cas d'échange? Il y a toujours lieu à évaluation; c'est à l'échangiste qui craint les hypothèques, à ne pas livrer sa chose, qu'il n'ait purgé, si toutefois c'est une chose mobilière; car si c'est un immeuble, il est clair que la livraison est indifférente, puisque le copermutant est devenu propriétaire par le fait seul de la convention, et qu'il a pu en conséquence transférer cette propriété à des tiers, contre lesquels l'ancien propriétaire n'auroit pas d'action, ainsi que nous l'avons démontré ci-dessus, note (2) de la page 89. Je pense donc qu'il est prudent à celui qui donne un immeuble en échange d'un autre immeuble, de stipuler que la propriété n'en sera transférée qu'autant qu'il n'existera pas d'inscription sur l'immeuble donné en contr'échange, ou que la radiation de celles qui existeront, aura été rapportée dans tel délai.

Nota. Il a été jugé en Cassation le 3 avril 1815 (*Bulletin*, n°. 22), que le nouveau propriétaire n'est obligé d'évaluer, qu'autant que la chose a été don-

BIU Cujas

née, mais non lorsqu'il l'a acquise pour un prix indéterminé. Mais c'est là encore un effet de ce système judaïque qui s'attache à la lettre d'un article, plutôt que d'en pénétrer l'esprit. L'arrêt a décidé que, lorsque le prix est indéterminé, c'est au créancier à faire l'évaluation, ou à enchérir, s'il veut, d'une manière générale, d'un dixième. Mais d'abord l'on ne voit pas sur quel motif établir une distinction entre ce cas et celui de la donation. Il me semble, au contraire, que les mêmes raisons qui ont déterminé le législateur à ordonner que le créancier dont la créance est indéterminée, seroit tenu de l'évaluer dans l'inscription, doivent faire également décider que l'acquéreur pour un prix indéterminé, doit l'évaluer dans la notification. Il y a parité absolue. Quant à la surenchère d'un dixième en général, elle ne me paroît pas possible. Car il faut que cette surenchère serve de base à toutes les enchères qui pourront avoir lieu. Or conçoit-on, peut-on même concevoir de pareilles enchères ? Je persiste donc à penser que, toutes les fois qu'il y a indétermination, la notification doit contenir évaluation, à peine de nullité.

(6) *De l'acte translatif de propriété.* L'article dit : *de l'acte de vente.* Mais il est évident que cela est inexact, puisqu'aux termes de l'art. 2181, tout acte translatif de propriété, à titre gratuit ou onéreux, doit être transcrit, quand l'acquéreur veut purger.

Page 168.

(1) *Sur-le-champ*, et ce, quand même il auroit, par le contrat de vente, terme et délai pour le payement du prix. S'il veut jouir du terme, il n'a qu'à ne pas purger. En conséquence, un arrêt de Bordeaux, du 8 juillet 1814, (Sirey, 1815; 2e. part., pag. 6), a annullé avec raison une notification contenant offre de payer aux termes portés par le contrat de vente.

(2) *Sans distinction entre les dettes exigibles, etc.* Quant à lui, il lui est indifférent que les dettes soient exigibles ou non : comme il est tenu de payer tout son prix, peu lui importe de payer à tel ou tel. Quant aux créanciers, la mesure est également dans leur intérêt, même de ceux dont les créances sont exigibles. Voici, en effet, l'inconvénient qui résulteroit de la disposition contraire :

Soit un créancier d'une rente, ayant hypothèque sur trois maisons, dont une est vendue : si l'acquéreur n'est pas obligé de rembourser le capital de la rente, il en gardera le fonds entre ses mains. Si une deuxième maison est vendue, l'acquéreur gardera également le fonds, à cause de l'indivisibilité de l'hypothèque. Il en sera de même pour la troisième : de sorte que voilà trois fonds de la même rente, qui seront retenus par les acquéreurs, au préjudice des créanciers dont les créances sont exigibles, et qui, si la rente eût été remboursée par le premier acquéreur, auroient été colloqués sur les fonds que les deux derniers acquéreurs ont retenus.

BIU Cujas

(3) *Dans le mois au plus tard.* Par conséquent, la notification doit être faite le dernier jour du mois au plus tard; autrement elle est nulle, et le purgement ne peut avoir lieu. Mais, d'un autre côté, comme nul créancier ne peut exercer de poursuites, si sa créance n'est échue, ou devenue exigible (article 2169), il est évident que, jusqu'à cette exigibilité, l'acquéreur est toujours à temps de purger; mais il a intérêt de le faire de suite, afin d'être assuré de sa propriété.

(4) *A compter de la première sommation faite au détenteur.* Il faut entendre par-là la sommation dont il est question dans l'art. 2169. Cependant de ces mots, *la première sommation*, quelques personnes avoient prétendu inférer qu'il devoit être fait deux sommations au détenteur; l'une, de purger; et la seconde, de payer ou de délaisser. La Cour de Nîmes a même, par son arrêt du 6 juillet 1812, déclaré nulle sur ce motif une action en expropriation dirigée contre un tiers détenteur. (SIREY, 1813; 2e. part., pag. 259.) Je ne puis adopter cette opinion. Toutes les formalités à remplir par le créancier, contre le détenteur qui ne purge pas, sont contenues dans les art. 2168 à 2179. L'art. 2169 parle bien de la sommation de payer ou de délaisser. Mais nulle part, il n'est mention d'une sommation préalable de purger. Quant à ces mots, *première sommation*, qui se trouvent dans l'art. 2183, ils doivent être entendus dans le sens que, s'il y a plusieurs créanciers qui aient fait chacun la sommation de l'art. 2169, le délai court de la première. Enfin, quel intérêt le créancier a-t-il, que l'acquéreur purge ou ne purge pas? Cela lui est absolument indifférent. Son intérêt est d'être payé, soit sur le prix de l'acquisition, soit sur celui de l'expropriation. L'on conçoit donc bien l'utilité d'une sommation de payer ou de délaisser; mais l'on ne conçoit pas celle d'une sommation de purger.

(5) *Tous créanciers inscrits*, ou n'ayant pas besoin de l'être, tels que le mineur, la femme mariée.

Nota. La Cour de Toulouse a jugé, le 21 avril 1806, que le créancier qui a consenti la main-levée, mais dont l'inscription n'est pas rayée, avoit pu surenchérir. (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, Tom. IX, p. 57.) C'est encore une application judaïque de la loi, à laquelle je ne puis adhérer. Il est certain qu'une fois la main-levée donnée, la radiation n'est que de pure forme; que non-seulement le concours du créancier n'est plus nécessaire, mais même qu'il n'a pas le droit de s'y opposer. Il ne peut donc argumenter de ce qu'elle a été omise, pour se donner le droit de surenchérir.

Si le créancier est du nombre des personnes qui ne peuvent ester en jugement sans autorisation, peut-il au moins surenchérir sans être autorisé? En supposant que cela pût faire question avant le Code de Procédure, cela ne peut être douteux actuellement. L'article 832 de ce Code exige que la surenchère contienne 1°. constitution d'avoué, 2°. offre d'une caution, 3°. assignation à trois

BIU Cujas

jours pour la faire admettre. Or, certainement, un pareil acte est bien un acte judiciaire, et ne peut être fait que par des personnes capables d'ester en jugement. Il est vrai que l'on peut dire que le délai pour surenchérir, étant fatal et fort court, il est à craindre qu'il ne vienne à expirer pendant l'intervalle nécessaire pour obtenir l'autorisation, si, par exemple, le créancier est un établissement public. Cette considération peut être de quelqu'importance; mais enfin cela ne peut donner au créancier une capacité qu'il n'a pas.

Si le vendeur prétend qu'au nombre des créanciers compris dans le certificat du conservateur, il y en a qui ne le concernent pas, il est évident que c'est à lui à le prouver, et à en poursuivre la radiation. Mais cela n'empêcheroit pas l'acquéreur de contester également leur qualité, s'il a intérêt, *putà*, si c'est un créancier semblable qui a surenchéri.

(6) *Même ceux dont l'inscription est postérieure à la transcription :* si toutefois elle a été faite dans la quinzaine; mais de quand courra, à leur égard, le délai de quarante jours dont il va être question, puisqu'on n'a pas dû leur faire la notification? Je pense que c'est du jour de la notification faite aux autres créanciers.

Quid, s'il n'y avoit pas d'autres créanciers, et qu'en conséquence l'acquéreur n'ait pas fait notifier? Il me semble que le délai devroit courir du jour de la délivrance du certificat donné par le conservateur, de la transcription de l'acte translatif de propriété. Car l'acquéreur pouvoit notifier ce jour même; et je pense qu'il doit être placé dans la position la plus favorable : si les créanciers ont tardé à prendre leur inscription, et qu'il en résulte pour eux du dommage, c'est à eux qu'ils doivent l'imputer.

(7) *Dans quarante jours, au plus tard, à compter de la notification ci-dessus.* Et si la notification a été faite aux divers créanciers par des actes séparés, de différentes dates, le délai ne court pour chacun, que du jour de la notification qui lui a été faite. *Sic* jugé à Paris, le 27 mars 1811. (Sirey, 1811; page 164.)

(8) *Par cinq myriamètres, etc. Quid*, s'il y a une fraction de cinq myriamètres? Elle ne doit pas être comptée. *Voir*, au 1er. vol., la note (6) de la page 9. *Sic* jugé à Gênes, le 29 août 1812. (Sirey, 1814; 2e. partie, page 272.)

(9) *Ou déclaré par le nouveau propriétaire.* Remarquez qu'il faut entendre ici par *prix*, tout ce qui doit être payé par l'acquéreur, en vertu des stipulations portées au contrat. En conséquence, si le titre du nouveau propriétaire est une adjudication, et que, par le cahier des charges, il ait été chargé de payer les frais à l'avoué poursuivant, et à différens autres avoués, le dixième doit porter également sur le montant de ces frais. Jugé ainsi en Cassation, les 15 mai 1811 (Sirey, 1811; 1re. partie, page 257); et 2 novembre 1813 (*ibid.*, 1814, page 11.) Cette décision me paroît juste; car c'est réellement

BIU Cujas

une addition au prix stipulé dans le contrat. Mais il ne seroit pas nécessaire que le dixième portât sur le coût du jugement d'adjudication, qui auroit été payé par l'adjudicataire, ni sur les frais de transcription et de notification, ni en général sur les frais du contrat. (Argument tiré de l'article 2188, portant que ces frais doivent être remboursés à l'acquéreur par le nouvel adjudicataire, en sus du prix de l'adjudication.)

Quid, si un immeuble grevé d'une rente, est vendu moyennant un prix, et à la charge de servir la rente; le dixième doit-il porter sur le prix et sur le capital de la rente? la négative avoit été jugée à Nîmes, le 12 janvier 1809 (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, Tom. XII, page 223); mais l'arrêt a été cassé le 25 novembre 1811 (*ibid.*, Tom. XVIII, page 287), et avec raison. Il est certain que la charge de servir une rente équivaut à la clause par laquelle le vendeur se seroit constitué une rente à son profit. Or, dans ce cas, le dixième ne devroit-il pas porter sur le capital de la rente? Donc *à pari*, etc.

(10) *Offre d'une caution.* L'exploit doit-il contenir désignation de la caution? Oui, et ce à peine de nullité, puisqu'aux termes de l'article 832 du Code de Procédure, il doit contenir assignation à trois jours, pour la réception de cette caution; or, pour la recevoir, ou pour la contester, il faut bien la connoître. *Sic* jugé en Cassation, le 4 janvier 1809. (SIREY, 1809; 1re. part., page 237.)

On a jugé à Paris, le 19 mai 1807, que la caution présentée dans l'exploit étant devenue insolvable dans l'intervalle de l'exploit au jugement, le créancier surenchérisseur avoit pu en présenter un autre. (*Ibid.*, 1812; 2e. partie, page 194.) Cette décision me paroît extrêmement équitable, et n'entraîne d'ailleurs aucun inconvénient.

Pour quel motif exige-t-on cette caution? Le voici. Il s'agit d'exproprier un acquéreur légitime: cela a lieu, à la vérité, dans l'intérêt des créanciers; mais l'on veut être sûr au moins que l'opération leur sera avantageuse: or, sans la caution, il pourroit arriver, non-seulement qu'elle ne leur fût pas avantageuse, mais encore qu'elle leur fût préjudiciable. *Exemple*: Pierre acquiert une maison pour quatre-vingt mille francs; il purge. Paul, créancier d'une somme très-modique, requiert la mise aux enchères; et, pour première enchère, il porte le prix à quatre-vingt-huit mille francs; la maison lui reste pour ce prix. Il est hors d'état de payer. On ne peut rien exiger du premier acquéreur qui est exproprié par l'adjudication: l'on est obligé de revendre à la folle enchère de Paul; mais, sur cette folle enchère, la maison n'est vendue que soixante-dix mille francs. Si Paul n'avoit pas été obligé de donner caution, il s'ensuivroit que sa surenchère auroit causé aux créanciers une perte de dix mille francs.

Nota. Un arrêt de la Cour de Cassation, du 6 juillet 1812, a décidé que l'ac-

BIU Cujas

quéreur n'est pas libéré, par la surenchère, de l'obligation de payer les droits de mutation. (SIREY, 1812; 1re. partie, page 345.)

Observez que cette caution étant légale, doit, aux termes de l'article 2040, réunir les conditions exigées par l'article 2018, et qu'aux termes de l'art. 2041, elle peut être remplacée par un nantissement suffisant; *putà*, par des créances certaines, et exigibles dans le ressort de la Cour qui doit prononcer sur la surenchère. (Arrêt de Limoges, du 31 août 1809; SIREY, 1812, 2e. partie, page 195); ou bien encore par une consignation pécuniaire, égale au montant du prix et des charges. (Arrêt de Paris, du 9 avril 1813; *ibid.*, 1813, 2e. partie, page 208.)

(11) *Pour sûreté du prix et des charges.* Il faut entendre par là le prix porté dans le contrat, ou évalué par le nouveau propriétaire, et non pas ce prix augmenté de la surenchère, parce qu'en effet, sans la surenchère, ce n'est que ce prix que les créanciers auroient pu réclamer. (*Voir* un arrêt de Rennes, du 29 mai 1812; SIREY, 1815, 2e. partie, page 104.)

PAGE 169.

(1) *A moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers*, ou à moins qu'ils ne soient encore dans le délai de quarante jours, accordés pour surenchérir. Cette disposition du Code de Procédure paroît difficile à concilier avec l'article 2190 du Code Civil. (*Voyez* la note (7) ci-après.)

(2) *Par un huissier commis*; et ce, à peine de nullité. *Sic* jugé, et avec raison, à Turin, le 1er juin 1811. (SIREY; 1812, 2e. partie, page 209.) La signification faite par un huissier non commis, devroit être assimilée à celle qui seroit faite par un huissier interdit, ou exploitant hors de son territoire.

(3) *Près le Tribunal où la surenchère et l'ordre doivent être portés.* Quel est ce tribunal? c'est celui de la situation de l'immeuble; et ce, quand même la vente auroit été faite devant un autre tribunal. L'article 2187 dit que l'on doit suivre les formes de l'expropriation. Or, l'expropriation doit toujours avoir lieu devant le tribunal de la situation, sauf quelques exceptions qui pourroient, suivant les circonstances, être applicables au cas de la surenchère.

(4) *Par ventilation.* Cette ventilation n'aura lieu, qu'autant que la totalité des objets aura été vendue pour un seul prix. Mais pourra-t-elle être contestée? Oui, sans doute. Mais par qui? Elle ne peut l'être par le vendeur, qui n'a pas d'intérêt, mais bien par les créanciers, soit hypothécaires, soit chirographaires, suivant les circonstances. Ainsi, soit une pièce de terre, composée de plusieurs morceaux successivement acquis, et dont quelques-uns seulement sont hypothéqués: la pièce entière est vendue vingt mille francs. Si l'acquéreur a porté, dans la ventilation, le prix d'un des morceaux de terre au-dessous

BIU Cujas

de la valeur qu'il doit avoir, comparativement au prix total de la vente, il faut distinguer si ce morceau est, ou non, hypothéqué. S'il est hypothéqué, la ventilation ne pourra être contestée par les créanciers chirographaires, puisqu'elle se trouve leur être avantageuse. Quant aux hypothécaires, ils ont la ressource de la surenchère. Si cependant le morceau de terre, quoique porté à sa valeur réelle, étoit mis à un prix inférieur à celui qu'il devroit avoir comparativement au prix total de la vente, je pense qu'alors les hypothécaires pourroient contester la ventilation. *Exemple:* Deux objets, l'un hypothéqué, et l'autre non, et valant réellement dix-sept mille francs, ont, par des raisons de convenance, été vendus vingt mille francs. Dans la ventilation faite par l'acquéreur, l'objet hypothéqué est porté à dix mille francs; ce qui est bien sa valeur réelle. Mais cependant cette valeur est inférieure à celle qu'il devroit avoir, comparativement au prix total de la vente. Les créanciers auxquels l'objet est hypothéqué, ne peuvent pas surenchérir, puisque nous supposons que l'objet est porté à sa valeur réelle; ils n'ont donc d'autre ressource que de contester la ventilation.

Vice versâ, si le morceau de terre hypothéqué est porté à un prix supérieur à sa valeur réelle, alors la ventilation peut être contestée par les créanciers chirographaires, auxquels elle est évidemment préjudiciable, puisqu'elle tend à diminuer la somme sur laquelle ils peuvent exercer leurs droits.

Les mêmes dispositions doivent avoir lieu dans le cas où des objets hypothéqués à divers créanciers auroient été vendus par le même contrat, et pour un seul prix.

Nota. Il a été jugé en Cassation le 19 juin 1815 (*Bull.*, n°. 42), que le défaut de ventilation dans l'exploit de notification, annulloit la notification, et par conséquent empêchoit le purgement. Cette décision me paroît juste. Le défaut de ventilation prive le créancier de la faculté que lui donne la loi, de ne faire porter sa surenchère que sur l'objet qui lui est spécialement hypothéqué.

(5) *A la faculté.* C'est donc une faculté qui lui est accordée, et à laquelle conséquemment il peut renoncer. Il peut donc, s'il le juge convenable, faire porter sa surenchère sur la totalité des objets compris dans l'acte d'aliénation.

(6) *Soit celle des exploitations.* Il pourra même, dans ce cas, et suivant les circonstances, demander la résiliation du contrat pour le tout. (Art. 1636.)

(7) *N'y consentent expressément.* Les autres créanciers qui ont vu que le bien étoit surenchéri, n'ont pas cru devoir eux-mêmes surenchérir; c'est donc le créancier, premier surenchérisseur, qui les a, en quelque sorte, empêchés d'user de leur droit; il ne peut donc se désister à leur préjudice. D'ailleurs, il est censé avoir mandat de ses créanciers pour surenchérir. Mais le mandat de surenchérir n'emporte pas pouvoir de se désister. Cette fiction est même nécessaire pour concilier l'article 833 du Code de Procédure, avec l'article 2190 du Code Civil. En effet, cet article 833 porte, comme il a déjà

BIU Cujas

été dit, que, si la caution présentée par le premier surenchérisseur est rejetée, la surenchère est déclarée nulle, et l'acquéreur maintenu, à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers. Donc, s'il n'a pas été fait d'autres surenchères, la première surenchère est nulle, même à l'égard des autres créanciers. Or, il est de principe général, que celui sans le consentement duquel une chose ou un droit ne peut être aliéné, ne peut être privé de cette chose ou de ce droit, par l'effet d'un jugement rendu hors de sa présence. Mais, comme nous l'avons dit, en supposant le créancier surenchérisseur mandataire des autres créanciers, la contradiction disparoît. S'il a donné une caution peu sortable, c'est une faute de sa part, et qui doit retomber sur les autres créanciers, comme les fautes commises par le mandataire dans sa gestion, retombent sur le mandant. Néanmoins, l'on ne peut se dissimuler que cette disposition peut favoriser et faciliter la fraude. Un acquéreur qui craindra la surenchère, s'entendra avec un créancier qui paroîtra surenchérir; ce dernier offrira une caution qu'il saura devoir être rejetée : les autres créanciers, qui auront vu une première surenchère, n'auront pas cru devoir surenchérir. Le jugement de rejet de la caution sera rendu après l'expiration des quarante jours accordés pour la surenchère; et en conséquence l'acquéreur deviendra propriétaire incommutable. Il est vrai que, du moins dans mon opinion, les autres créanciers pourront attaquer le jugement par la voie de la tierce opposition. Mais, si, comme nous le supposons dans l'espèce, la caution étoit effectivement dans le cas d'être rejetée, le jugement ne pourra être infirmé, et les créanciers seront privés de tous droits. Ils n'ont donc d'autre moyen, pour prévenir cet abus, que de faire chacun une surenchère; ce qui est fâcheux, parce qu'il n'en peut résulter qu'une multiplicité de frais; inconvénient que l'article 2190 du Code paroissoit avoir voulu prévenir.

Nota. L'on a jugé à Agen, le 17 août 1816 (Sirey, 1817; 2°. partie, page 87), 1°. que, si la surenchère est nulle, le créancier peut s'en désister sans le consentement des autres créanciers; et 2°. que, dans tous les cas, l'acquéreur est non-recevable a quereller ce désistement; et en effet, il est évident que l'article 2190 est établi dans l'intérêt des créanciers seulement, et nullement dans l'intérêt de l'acquéreur.

(8) *Soit du nouveau propriétaire*, qui a même le droit de poursuivre l'adjudication, dans tous les cas où il y a surenchère. Il a intérêt de ne pas rester sous le coup de la surenchère, et d'être promptement assuré qu'il restera, ou qu'il ne restera pas, propriétaire.

PAGE 170.

(1) *Ou n'ayant pas besoin de l'être.* Cela n'est pas dit formellement dans le Code : mais cela me paroît résulter de l'article 2190, d'après lequel tous les créanciers sont censés surenchérisseurs.

BIU Cujas

(2) *Ou de cahier des charges.* Par conséquent les conditions de la nouvelle adjudication sont les mêmes : il n'y a que le prix qui augmente. On a cependant jugé contre cette doctrine, à Paris le 11 janvier 1814. (Sirey, 1817, 2e. partie, page 7.) Mais je ne suis pas de l'avis de cet arrêt.

(3) *Si l'acquéreur reste adjudicataire définitif.* Dans ce cas, de quand est-il censé propriétaire ? Il est certain qu'il a acquis la propriété par la première vente, et qu'il ne pouvoit être exproprié que par l'adjudication. (Argument tiré de l'article 2173 du Code Civil, et de l'article 693 du Code de Procédure.) Dès que l'adjudication lui reste, l'on doit dire qu'il n'a jamais été exproprié, et que, par conséquent, il est propriétaire, du jour de la première vente. C'est pour cela que l'article 2189, dit, qu'il conserve l'immeuble ; c'est donc une première vente qui est confirmée, et non pas une seconde qui a lieu ; et ce qui le prouve, c'est qu'il n'est pas obligé de faire transcrire.

Cela peut être important pour sa communauté, s'il est marié, etc.

Observez que l'acquéreur doit, dans ce cas, payer le droit d'enregistrement pour l'excédant du prix de son adjudication sur celui de la première vente.

Pourroit-il y avoir lieu à la surenchère du quart, autorisée par l'article 710 du Code de Procédure ? L'affirmative ne me paroît pas douteuse. L'article 2187 porte expressément que l'on doit suivre les formes établies pour les expropriations forcées ; et les seules modifications que ce principe doit subir, sont contenues dans les articles 836, 837, et 838 du Code de Procédure, qui ne parlent point de la surenchère. Elle est donc applicable à ce cas, comme à celui d'une véritable expropriation.

(4) *Et il a son recours*, pour sûreté duquel il est subrogé aux droits des créanciers que cet excédant de prix a servi à payer.

(5) *Tel que de droit, contre son auteur. Quid*, s'il s'agit d'un objet donné ? La raison de douter se tire de ce qu'ordinairement le donateur n'est point sujet à l'action en garantie de la part du donataire, excepté en cas de dol. Cependant il faut distinguer : Si les créanciers hypothécaires payés sur le prix de l'adjudication, étoient créanciers directs du donateur, le donataire aura un recours contre lui, pour la totalité de ce qu'il aura payé. Ce ne sera pas, si l'on veut, par l'action en garantie, mais par l'action *negotiorum gestorum*, ou comme subrogé aux droits des créanciers. Cela est fondé sur ce que le donateur est, à la vérité, censé donner la chose telle qu'il la possédoit, et en tant qu'il en étoit propriétaire ; mais il est présumé la donner gratuitement, c'est-à-dire, sans aucun intérêt pour lui, sauf l'exécution des charges stipulées dans l'acte même de donation. Si donc le donataire, poursuivi par un prétendant droit à la propriété, est obligé de faire quelques sacrifices pour conserver l'objet donné, le donateur n'est pas obligé de lui en tenir compte, parce qu'il n'en profite pas ; mais lorsque le donataire est poursuivi hypothécairement par les créanciers du donateur même, et qu'il les paye, le donateur en profite, parce

BIU Cujas

qu'il est libéré d'autant. Le donataire a donc fait les affaires du donateur en payant ses créanciers; il a donc l'action *negotiorum gestorum*. D'un autre côté, il a payé une dette dont il étoit lui-même tenu comme détenteur, conjointement avec le donateur débiteur personnel: c'est donc le cas du n°. 3 de l'article 1251; il a donc la subrogation.

Il en seroit autrement, si le donateur n'étoit pas obligé personnellement, mais seulement hypothécairement, envers les créanciers qui ont poursuivi le donataire; *putà*, s'il s'agit des créanciers de ceux qui ont transmis l'immeuble au donateur, à titre singulier. Dans ce cas, le donataire n'a aucun recours contre lui: il n'a pas l'action en subrogation, puisqu'il n'étoit pas tenu de la dette avec le donateur, celui-ci ayant cessé d'être tenu, du moment qu'il a cessé de posséder l'immeuble; il n'a pas l'action *negotiorum gestorum*, puisque le donateur ayant cessé de posséder l'immeuble, n'avoit aucun intérêt à l'acquittement de ces dettes; d'ailleurs il s'agissoit, dans le premier cas, des faits personnels du donateur, puisqu'il s'agissoit de dettes contractées personnellement par lui: dans le second, il s'agit uniquement du fait des tiers; or, le donateur est bien tenu de ses faits personnels, mais jamais du fait des tiers.

(6) *Ceux de transcription, notification, etc.* Il doit être rendu indemne. *Nec obstat* l'article 777 du Code de Procédure, portant que l'acquéreur doit être colloqué par préférence sur le prix, pour le coût de l'extrait des inscriptions et dénonciations aux créanciers inscrits. Dans cet article, il s'agit d'une première vente, sur laquelle l'ordre est poursuivi; il n'y a pas de second acquéreur que l'on puisse charger de ces frais.

L'adjudicataire sur surenchère est-il obligé de faire transcrire, s'il veut purger les hypothèques? L'affirmative paroît résulter de l'article 2189, qui ne dispense de la nécessité de la transcription, que l'ancien acquéreur qui conserve l'immeuble en se rendant dernier enchérisseur. La raison de différence consiste en ce qu'à l'égard de ce dernier, comme nous l'avons dit ci-dessus, note (3); ce n'est point une nouvelle acquisition, c'est la même qui est consolidée; au lieu que le nouvel adjudicataire est censé acquérir directement du vendeur, la vente faite au premier acquéreur étant résolue, et devant être censée n'avoir jamais existé. C'est par une conséquence rigoureuse, mais juste, de ce principe, que la Cour de Paris a jugé, le 3 avril 1812, que l'on pouvoit s'inscrire valablement sur le vendeur, jusqu'à l'expiration de la quinzaine après la transcription du jugement d'adjudication. (*Journ. de la Jurispr. du Cod. Civil*, tom. XIX, pag. 448.)

(7) *Pour parvenir à la revente. Quid*, à l'égard des améliorations qu'il a pu faire sur la chose, des frais faits pour sa conservation? Je pense qu'il doit en être remboursé; savoir, des frais pour la conservation, *omni modo*, et des autres, *quatenùs res pretiosior facta est.* (Argument tiré de l'ar-

BIU Cujas

ticle 2175.) Mais ces remboursemens doivent être faits, non au delà du prix, mais par privilége sur le prix : la chose doit être présumée s'être vendue plus cher, à raison des améliorations qu'elle a éprouvées, ou des frais qui ont été faits pour la conserver.

Quant aux détériorations, il devra en tenir compte, conformément au même article 2175.

(8) *Lui sont restitués*, tels qu'un droit de servitude, d'usufruit, d'hypothèque.

(9) *Qu'il avoit lui-même sur la chose vendue.* Donc, si le vendeur n'étoit plus propriétaire au moment de la seconde vente, *putà*, s'il avoit déjà vendu, il ne transfère aucun droit au second acquéreur. Peu importe que le premier ait transcrit ou non, puisque la transcription n'a aucun effet relativement à la propriété. Abrogation du droit établi par la loi de brumaire, qui exigeoit la transcription pour que la propriété fût transférée.

PAGE 171.

(1) *Et qui ne sont pas inscrites. Quid*, si elles sont inscrites ? On se conformera à ce qui est prescrit par l'article 2195, pour le cas où ces hypothèques sont inscrites dans les deux mois.

(2) *Le prix et les autres charges de la vente.* L'article ne parle pas de la transcription ; d'où l'on pourroit conclure que, si l'on ne vouloit purger que les hypothèques légales, il ne seroit pas nécessaire de faire transcrire. Il est à remarquer, en effet, que le mot de *transcription* n'est pas prononcé une seule fois dans tout le cours du chapitre IX. En vain opposeroit-on l'article 2181, qui paroît décider, d'une manière générale, et sans distinction, que le détenteur qui veut purger, est obligé de faire transcrire ; car cet article est le premier du chapitre VIII, où il est question seulement de purger les hypothèques inscrites. Il y a d'ailleurs une grande raison de différence. Dans les cas ordinaires, la transcription est le seul moyen de donner de la publicité au contrat, et de faire courir le délai de quinzaine accordé par l'article 834 du Code de Procédure, pour prendre inscription : mais lorsqu'il s'agit d'hypothèques non inscrites, et n'ayant pas besoin de l'être, il faut dépôt au greffe, et affiche ; ce qui est un moyen de publicité bien plus efficace ; et quant au délai, ce n'est plus celui de quinzaine accordé par l'article 834, c'est celui de deux mois, à compter de l'exposition du contrat. On ne voit donc pas quel pourroit être le but et le motif de la transcription.

(3) *Les femmes*, même non autorisées. (Argument tiré de l'article 940.)

(4) *Le jour même que l'hypothèque a été acquise.* L'article dit, *le jour du contrat de mariage.* Mais il est évident qu'il y a inexactitude de rédaction, ou que, par ces mots, *contrat de mariage*, il faut entendre la déclaration du consentement des époux devant l'officier de l'état civil, c'est-à-dire,

BIU Cujas

la célébration du mariage. L'article 2135 est formel sur ce point; et d'ailleurs, cette interprétation rentre dans l'esprit général du Code, qui veut, autant que possible, prévenir les surprises qui pourroient être faites aux tiers. Or, quand un homme est marié, ceux qui traitent avec lui, doivent le savoir : *Omnis gnarus debet esse conditionis ejus cum quo contrahit.* Mais quand il est célibataire, comment deviner qu'il a souscrit un contrat de mariage?

PAGE 172.

(1) *Libre de toute hypothèque.* Mais, dans ce cas, si la femme, le mineur ou l'interdit, se présentoit pour exercer ses droits dans l'ordre, avant qu'il ne fût clos, les autres créanciers auroient-ils le droit de s'y opposer? Je ne le pense pas. Le purgement des hypothèques légales n'a été établi que dans l'intérêt des acquéreurs. A l'égard des créanciers, les femmes ou les mineurs n'ont pas besoin d'inscription. Si donc l'acquéreur a payé son prix, il ne peut être inquiété; mais s'il l'a encore entre les mains, il n'a point d'intérêt, puisqu'il lui est indifférent de le payer à l'un ou à l'autre; et dans ce cas, je pense que les créanciers du mari ou du tuteur ne peuvent s'opposer à la collocation de la femme ou du mineur.

Mais *quid*, si le droit de ces derniers n'est pas encore liquidé, et ne peut l'être; *putà*, si le mariage ou la tutelle sont encore subsistans? Je pense que l'on doit agir comme il va être dit pour le cas où les hypothèques légales sont inscrites.

(2) *Pour raison des créances desdites femmes, etc.;* résultant du mariage ou de la tutelle, et non des créances étrangères, qui sont assujetties aux formalités et à la purge ordinaires.

(3) *Contre leurs maris ou tuteurs*, ou subrogés tuteurs. (Art. 420 et 2137.)

(4) *Comme non avenues à son égard.* Sauf aux créanciers à surenchérir, s'ils le jugent convenable.

L'article dit que ces inscriptions *sont rayées;* mais j'ai pensé qu'il falloit entendre ces mots comme s'il y avoit, *sont comme non avenues à l'égard de l'acquéreur, jusqu'à concurrence, etc.* Il me semble, en effet, que les inscriptions doivent subsister jusqu'après la liquidation des droits de la femme. Elles n'auront pas, à la vérité, effet contre l'acquéreur, si les créanciers n'ont pas surenchéri; mais elles pourront avoir effet entre les créanciers mêmes. Il est possible que les droits de la femme s'évanouissent; et alors, comment constater le droit et le rang des divers créanciers, si les inscriptions sont rayées?

Exemple :

Une femme apporte 40,000 fr. en dot à son mari : elle lui fait donation de tous ses biens, s'il lui survit; dans le cas contraire, elle stipule la reprise de son apport, en renonçant, etc. Le mari vend une maison qui lui appartient, et sur laquelle il existe des inscriptions postérieures au mariage. Le prix de la

BIU Cujas

vente est de 30,000 fr. La femme prend inscription dans les deux mois. Devra-t-on rayer les inscriptions existantes, sous prétexte que le droit éventuel de la femme absorbe la totalité du prix? Non, sans doute; car il est possible que la femme meure la première; et alors, ses droits étant anéantis, ceux des créanciers doivent s'exercer dans l'ordre de leurs inscriptions; et dans le cas même où les droits de la femme seroient certains et non éventuels, n'est-il pas possible qu'elle donne ou qu'elle laisse tous ses biens à son mari, ou que le montant de ses reprises soit absorbé par les récompenses que la communauté pourroit avoir à exercer contre elle; et alors, son hypothèque étant éteinte par la confusion, ou autrement, les créanciers précédemment inscrits exerceront leurs droits par ordre d'inscriptions. Je conclus donc de-là que, jusqu'à ce que les droits de la femme soient liquidés, les autres inscriptions ne doivent pas être rayées.

Mais la femme, ou le mineur, sur qui les fonds se trouveroient manquer par l'effet des inscriptions antérieures au mariage, ou à la tutelle, pourront-ils surenchérir? Rien ne s'y oppose; et c'est même le seul moyen d'empêcher les ventes frauduleuses et à vil prix. Mais dans quel délai la surenchère devra-t-elle avoir lieu? Il paroîtroit que le délai ne devroit courir pour le mineur, que du jour de la majorité (art. 2252), et à l'égard de la femme, qu'à compter de la dissolution du mariage (art. 2256); mais je ne puis croire que telle ait été l'intention du Législateur. (Argument tiré de ce qui est dit dans l'art. 942, relativement à la transcription des donations, et dans les art. 1070 et 1074, relativement aux substitutions.) Il paroît attacher trop de prix à ce que la circulation des biens ne soit pas entravée, à ce que les propriétés soient certaines, pour qu'il ait voulu, dans des cas qui doivent se répéter aussi souvent, les laisser dans une incertitude qui peut se prolonger pendant un nombre considérable d'années. D'ailleurs, après l'expiration du délai de deux mois, accordé pour prendre l'inscription, les mineurs et les femmes ne sont-ils pas déchus de tout droit contre l'acquéreur? (Art. 2195.) Pourquoi, après le même délai, ne seroient-ils pas déchus du droit de surenchérir? Je dis, *après le même délai*: car puisqu'on leur accorde deux mois pour prendre inscription, il me semble qu'on doit, à plus forte raison, leur accorder le même délai pour surenchérir.

PAGE 173.

(1) *Peut toujours s'en affranchir.* Si donc il s'agit d'une dette portant intérêt, il est libéré, en délaissant, même des arrérages qui ont couru pendant sa détention. Il paroît que c'étoit l'ancien droit. (POTHIER, *de l'Hypothèque*, chap. 2, sect. 1, art. 3.)

Mais l'acquéreur peut-il délaisser *de plano*, et par cela seul qu'il existe des inscriptions sur l'immeuble, sans même avoir tenté le purgement, et offert de payer son prix aux créanciers inscrits? L'affirmative a été jugée à Dijon le 18

BIU Cujas

août 1815, et en Cassation, le 8 août 1816. (Sirey, 1816; 1re. part. pag. 333.) Mais n'est-ce pas mettre dans la main de l'acquéreur un moyen de résilier le contrat ? Et en effet, s'il purge, et qu'il n'y ait pas de surenchère, de quoi peut-il se plaindre, et quel motif auroit-il pour délaisser ?

(2) *Qui n'est pas personnellement obligé.* Ainsi, l'héritier assigné pour le total, par l'action hypothécaire, peut, en offrant de payer la part pour laquelle il est personnellement tenu comme héritier, délaisser l'immeuble hypothéqué, pour se décharger du surplus. Car, quant à ce surplus, il n'est obligé que comme détenteur.

Quid, si l'acquéreur a, par le contrat de vente, accepté une délégation? Cela n'empêche pas qu'il ne puisse délaisser, à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'une délégation parfaite, par suite de laquelle le créancier a déchargé le débiteur primitif. Car alors il y a novation, et l'acquéreur est devenu le débiteur personnel du créancier. (*Sic* jugé à Nîmes, le 2 juillet 1812. Sirey, 1816; 2e. part. pag. 335); autrement il est toujours présumé, jusqu'à preuve contraire, s'obliger comme détenteur. (Loyseau, *du Déguerpissement*, Liv. IV, chap. 4, nos. 15 et 16.) *Voir* un arrêt de Turin, du 11 février 1811. (Sirey, 1812, 2e. part., pag. 282.) Cependant l'on pensoit anciennement que, s'il s'agissoit d'une créance portant intérêt, l'effet de cette acceptation étoit que l'acquéreur étoit personnellement tenu des arrérages qui avoient couru pendant sa détention. Ils étoient considérés comme une charge des fruits que l'acquéreur avoit perçus, charge à laquelle il s'étoit soumis en acceptant la délégation. *Voir* Pothier, *loco citato.*

Le détenteur doit-il appeler son vendeur en garantie, avant de délaisser? Seroit-ce le cas d'appliquer l'art. 1640, et de lui refuser tout recours contre son vendeur, si celui-ci prouvoit qu'il avoit des moyens suffisans pour faire cesser l'action hypothécaire ? Je pense qu'il faut distinguer : Si le vendeur étoit en même temps débiteur primitif, il a été averti par le commandement qui a dû lui être fait, conformément à l'art. 2169. Il a dû se présenter pour faire cesser le trouble. Dans le cas contraire, je pense que c'est le cas d'appliquer l'art. 1640.

(3) *Qu'en qualité de détenteur. Quid*, s'il y a doute ? On présumera toujours, comme on vient de le dire, qu'il n'a entendu s'obliger que comme détenteur.

(4) *De la possession;* naturelle. La possession civile continue de lui appartenir, ou plutôt le curateur possède pour lui, tellement qu'il continue de prescrire, si l'immeuble étoit *in causâ usucapiendi.*

(5) *Jusqu'à l'adjudication ;* définitive. *Quid*, si l'immeuble périt par cas fortuit après le délaissement? Il périt pour l'acquéreur, puisqu'il est resté propriétaire, et que *res domino perit.* Mais aura-t-il alors un recours en garantie contre son vendeur ? Je ne le pense pas. Il n'a pas été privé de la chose par l'effet

BIU Cujas

de l'action hypothécaire, puisque nous supposons qu'il n'étoit pas encore exproprié, mais seulement par l'événement du cas fortuit.

(6) *Il est créé à l'immeuble délaissé, un curateur.* Ce n'est pas que l'acquéreur ne soit toujours propriétaire, comme on vient de le dire; mais comme le délaissement a pour principal motif de lui épargner le désagrément d'une expropriation poursuivie contre lui, il a bien fallu désigner un individu contre lequel la procédure seroit faite.

(7) *Si l'acquéreur ne veut pas délaisser.* Remarquez que c'est le délaissement qui est *in obligatione*, et que le payement des dettes hypothécaires est seulement *in facultate solutionis;* et ce qui le prouve, c'est que, si l'acquéreur ne paye, ni ne délaisse, les créanciers n'ont point le droit de poursuivre leur payement contre lui, mais seulement de l'exproprier de l'immeuble.

(8) *Tous les intérêts et capitaux exigibles.* Et alors, il est subrogé aux droits des créanciers qu'il paye. (Art. 1251, et notes (4) et (5) de la page 170, ci-dessus.)

(9) *Accordés au débiteur originaire.* Si, donc, le débiteur vient à déchoir du terme, *putà*, s'il tombe en faillite, la dette devient exigible pour le détenteur.

(10) *Et dont la créance est exigible. Quid*, si elle n'est pas exigible? Le créancier n'a rien à demander: le détenteur jouit du terme accordé au débiteur originaire; tant que ce terme n'est pas échu, il n'est passible d'aucune condamnation. Quant au moyen d'empêcher, dans ce cas, la prescription de l'hypothèque, *voyez* ci-après, la note (2) de la page 176.

(11) *A droit de faire vendre l'immeuble sur lui. Quid*, si lors de la revente, l'immeuble est vendu moins cher qu'il ne l'a acheté? il n'est pas tenu de la différence. Ce n'est pas une folle-enchère, puisqu'il ne tient pas à lui que la première vente n'ait son effet.

Pourroit-il se rendre adjudicataire? (*Voir* ci-dessus la note (6) de la page 64 *in fine.*)

Pourroit-il délaisser, après que l'immeuble a été saisi sur lui? Je ne le pense pas. Il a eu un temps suffisant pour le faire. Il ne doit point dépendre de lui d'entraver la marche de la procédure, de la paralyser même, par la nécessité où l'on seroit de nommer un curateur, etc. D'ailleurs, les délais de la procédure en expropriation étant fatals, il deviendroit difficile de concilier cette disposition avec le retard qu'entraîneroit nécessairement le changement de la personne du défendeur.

Page 174.

(1) *Qui sont encore dans la possession du principal obligé.* Ainsi la discussion ne pourra être opposée, qu'autant qu'il existera encore, dans la main du débiteur principal, des immeubles hypothéqués à la même dette. Dans la

BIU Cujas

rigueur du droit, le créancier qui a hypothèque sur plusieurs immeubles, peut poursuivre celui qu'il veut, et partout où il le trouve; mais l'on a pensé que toutes choses étant égales, il étoit plus juste d'exproprier le débiteur personnel que le détenteur. Mais s'il n'existe entre les mains du débiteur aucun immeuble qui soit hypothéqué à la dette, le détenteur ne peut demander la discussion des autres biens du débiteur, ni des immeubles hypothéqués à la dette, qui pourroient se trouver dans d'autres mains. Quant à ceux-ci, les possesseurs sont aussi favorables que l'acquéreur; il n'y a pas de raison de les exproprier de préférence. On ne peut, à la vérité, en dire autant pour ce qui concerne les autres biens du débiteur; mais, comme l'observe très-judicieusement DOMAT (*note sur l'art.* 6, partie 1re., Liv. III, tit. 1er., sect. 3), le bénéfice de discussion, qui paroît équitable au premier coup-d'œil, est le plus souvent désavantageux à toutes les parties; car, comme elle est dispendieuse, et presque toujours inutile, elle ne fait qu'augmenter la dette, par les frais qu'elle occasionne, et par-là, empirer la condition du débiteur, du détenteur, et même quelquefois du créancier.

(2) *Au titre du Cautionnement.* Par conséquent, l'exception doit être proposée *in limine litis.* (Art. 2022.) Le détenteur doit indiquer des immeubles non litigieux, et qui ne soient pas situés hors de l'arrondissement de la Cour Royale, où le payement doit être fait. (Art. 2023.) Il doit avancer les frais (*Ibid.*), etc.

(3) *Ou une hypothèque spéciale sur l'immeuble.* Par conséquent, la discussion n'a pas lieu quand l'hypothèque est conventionnelle; car elle est toujours spéciale.

(4) *Les fruits sont dus par le détenteur.* A qui appartiennent ces fruits? L'article 689 du Code de Procédure porte que les fruits échus depuis la dénonciation de la saisie, sont immobilisés, pour être distribués, avec le prix de l'immeuble, par ordre d'hypothèques; par conséquent, les fruits échus avant la dénonciation, doivent être distribués par contribution. Quelques auteurs très-recommandables pensent que cette disposition doit, à la vérité, être appliquée ici; mais que les créanciers chirographaires du vendeur ne peuvent prendre part à cette contribution. Ils se fondent sur ce que l'immeuble étant une fois sorti de la main du débiteur, les créanciers chirographaires n'y ont plus aucun droit; et que, l'accessoire devant suivre le sort du principal, ils ont perdu tout droit sur les fruits, du moment qu'ils l'ont perdu sur l'immeuble même. Ce raisonnement est très-juste. Mais ces mêmes auteurs tirent du même article 689, la conséquence, que les fruits échus avant la dénonciation au saisi, qui est ici le détenteur ou le curateur au délaissement, doivent être distribués par contribution entre tous les hypothécaires inscrits sur l'immeuble, sans aucun égard à l'ordre des inscriptions. En effet, disent-ils, aux termes de cet article, la distribution par ordre d'hypothèques ne doit avoir lieu qu'à l'égard des fruits

BIU Cujas

échus depuis la dénonciation. D'un autre côté, il est reconnu que les fruits échus depuis la sommation jusqu'a la dénonciation, appartiennent exclusivement aux créanciers hypothécaires. Donc, puisqu'ils ne doivent pas être distribués par ordre d'hypothèques, il faut bien qu'ils le soient par contribution. Cette conséquence ne me paroît pas exacte. En effet, pourquoi l'article 689 du Code de Procédure établit-il que les fruits échus depuis la dénonciation de la saisie, seront immobilisés ? C'est parce que c'est cette dénonciation qui, dans le droit actuel, dessaisit le débiteur, fait sortir l'immeuble de ses mains, et le prive du droit d'en disposer. (Article 692.) Donc, à compter de ce moment, les chirographaires, qui n'ont pas le droit de suite, ont perdu tout droit sur l'immeuble, et par conséquent sur les fruits. Mais, en même temps, le Code décide que, du moment que cette immobilisation a eu lieu, non-seulement les fruits appartiennent exclusivement aux créanciers hypothécaires, mais encore qu'ils doivent être distribués entre eux par ordre d'hypothèques. Appliquons maintenant ces principes à l'espèce :

Le débiteur a été dessaisi par l'aliénation qu'il a faite de l'immeuble ; c'est donc de ce moment que les chirographaires ont perdu tout droit, tant sur le fonds que sur les fruits. Cependant les fruits ne sont dus, que du jour de la sommation, parce que, jusque-là, l'acquéreur peut être regardé comme possesseur de bonne foi ; mais il est toujours constant qu'à compter de ce moment, les fruits sont censés faire partie de l'immeuble, et, comme tels, immobilisés. Mais, d'un autre côté, comme nous l'avons vu précédemment, du moment que les fruits sont immobilisés, ils doivent être distribués entre les créanciers hypothécaires, par ordre d'inscriptions. Donc tous les fruits échus depuis la sommation doivent être distribués entre les créanciers inscrits sur l'immeuble, par ordre d'inscriptions, sans aucune distinction entre ceux qui sont échus avant ou depuis la dénonciation. Et en effet, pourquoi le Code de Procédure, dans l'article 689, prend-il la dénonciation au saisi, pour point de départ, à compter duquel les fruits sont immobilisés ? C'est, comme je l'ai déjà dit, parce que c'est cette dénonciation qui dessaisit le débiteur. Mais ici le débiteur a été dessaisi par l'aliénation ; donc la dénonciation au détenteur ou au curateur, est ici un acte entièrement indifférent, et qui ne peut influer en aucune manière sur le sort et le droit des créanciers.

Concluons donc que la dénonciation de la saisie n'a d'effet, à l'égard des créanciers du débiteur, que parce qu'elle le dessaisit ; que, dans l'espèce qui nous occupe, le débiteur a été dessaisi par la vente ; que la vente donc doit avoir le même effet, relativement aux créanciers, que la dénonciation dans les cas ordinaires ; et que, par conséquent, tous ceux des fruits échus depuis la vente, que les créanciers ont droit de réclamer, non-seulement appartiennent exclusivement aux créanciers hypothécaires, mais encore doivent être distribués entre eux par ordre d'hypothèques.

BIU Cujas

(5) *De délaisser ou de payer.* Jusque-là il a pu croire que le débiteur acquitteroit ses engagemens, et que l'immeuble lui resteroit. Il peut donc, comme nous avons dit, être considéré comme possesseur de bonne foi.

(6) *Qui procèdent de son fait ou de sa négligence.* Cette disposition, qui est contraire à l'opinion de LOYSEAU, *du Déguerpissement*, Liv. 5, chap. 14, n°. 7, peut paroître rigoureuse. L'on peut dire, en effet, que *rem quasi suam neglexit.* (*L.* 31, §. 3, ff. *de Heredit. Petit.*) L'on peut opposer également l'art. 1631, qui n'oblige l'acquéreur à aucun dédommagement pour raison des dégradations survenues à l'objet dont il est évincé, même lorsqu'elles procèdent de sa négligence. Mais l'on peut dire que, dans ce dernier article, il s'agit du droit de l'acquéreur à l'égard de son vendeur, c'est-à-dire, à l'égard de celui qui doit le garantir de l'éviction. Or, c'est bien certainement à lui que l'acquéreur peut opposer que, *rem quasi suam neglexit.* A l'égard du vendeur, l'acquéreur a pu et dû se croire propriétaire. En est-il de même à l'égard des créanciers? Non, sans doute. Actuellement surtout que l'hypothèque est publique, l'acquéreur a pu savoir s'il en existoit sur l'immeuble; et, dans le cas de l'affirmative, il devoit ne se permettre aucune dégradation. D'ailleurs, si l'on eût adopté un autre système, l'on eût exposé les créanciers à voir leur gage diminué considérablement, et même presque anéanti, sans aucun recours, puisqu'ordinairement l'on n'attaque les tiers-détenteurs, qu'en cas d'insolvabilité du débiteur principal. *Nec obstat* que l'acquéreur gagne les fruits; ce qui, comme on l'a dit dans la note précédente, ne peut être fondé que sur ce qu'il a dû se croire propriétaire. Car cette disposition n'a lieu que parce que, jusqu'aux poursuites, il a pu effectivement avoir espérance de rester propriétaire irrévocable. Mais ce ne pouvoit être toujours qu'une espérance; et c'est parce que ce n'étoit qu'une espérance, qu'il ne devoit se permettre, comme on l'a dit, aucune dégradation.

(7) *De la plus-value qui en est résultée.* Cependant il faut excepter les dépenses nécessaires, à l'égard desquelles il faut faire une distinction: Si elles étoient d'entretien, il n'a rien à répéter; elles sont charge des fruits. Quant à celles qui sont réputées grosses réparations, il peut les répéter *omni modo*, et quand même la valeur de l'immeuble ne s'en trouveroit pas augmentée. (Argument tiré de l'art. 852.) Et je pense de plus qu'il a privilége sur le prix de l'adjudication, pour toutes les répétitions qu'il peut avoir à exercer à ce sujet, ou plutôt qu'il peut agir par voie de distraction, pour le montant de la plus-value.

(8) *A leur rang entre eux. Nec obstat* l'article 2125, et le principe que, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Car cela est vrai, quand on considère l'hypothèque relativement à celui qui rentre dans la propriété de l'immeuble: à son égard, elle est entièrement nulle. Mais dans l'art. 2177, on la considère à l'égard de celui qui l'a consentie, et de ses créanciers; et, sous

BIU Cujas

ce rapport, elle peut avoir effet, parce qu'à leur égard, le prix représente la chose.

(9) *Tel que de droit.* Voyez ci-dessus, note (5) de la page 170, et au Titre *de la Vente*, chap. 4, sect. 1. §. 2; *de la Garantie en cas d'éviction.*

(10) *Par la perte totale.* Si, en effet, il en reste quelque chose, ce qui reste est toujours hypothéqué à toute la dette, d'après la règle: *tota in toto, et tota in quâlibet parte.* Si donc l'hypothèque est sur une maison, et qu'elle vienne à être brûlée, l'hypothèque subsiste sur le terrain, et par suite, sur la nouvelle maison qui pourroit y être reconstruite. L. 21, ff. *de Pignerat. Act.*

PAGE 175.

(1) *En totalité. Quid*, s'il ne l'acquiert qu'en partie? L'hypothèque subsiste en entier sur la partie qu'il n'a pas acquise, à cause de la maxime rapportée dans la note ci-dessus: *tota in toto*, etc.

(2) *Par la résolution du droit, etc.*, sauf l'exception portée au Titre *des Absens.* Le droit de ceux qui ont obtenu l'envoi en possession définitif, est résoluble, dans le cas de retour de l'absent ou de ses descendans; et cependant les hypothèques consenties par eux, sont irrévocables. Mais cela a été établi *bono publico*; il falloit bien fixer un terme après lequel les biens de l'absent dussent rentrer dans la circulation.

(3) *Par l'extinction de l'obligation principale. Quid*, si cette obligation vient à revivre par la suite; si, par exemple, le créancier a reçu en payement une chose dont le débiteur n'étoit pas propriétaire, et dont il ait été évincé par suite? Dans ce cas, il est vrai de dire que l'obligation n'est pas éteinte (article 1238); mais cependant, si l'inscription a été rayée, l'hypothèque n'a plus de rang qu'à compter de la nouvelle inscription qui pourra être prise. (Argument tiré de l'art. 2038.) Autrement, les tiers seroient journellement exposés à être trompés; ce qui est contraire au système de publicité. Cependant, voir ci-après le dernier alinéa de la note (5) de la pag. 176.

(4) *Par la renonciation du créancier*, laquelle peut n'être que tacite; *putà*, si le créancier assiste comme notaire, ou comme témoin, à un acte dans lequel le bien est déclaré franc d'hypothèque; mais, dans ce cas, la renonciation ne vaudra qu'à l'égard de ceux qui ont été parties dans l'acte, c'est-à-dire, que le notaire ou le témoin seront colloqués à leur rang, dans l'ordre de leurs inscriptions; mais le créancier à l'égard duquel le bien a été déclaré franc d'hypothèque, sera payé sur le montant de leur collocation, sauf leur recours contre le débiteur, pour sûreté duquel recours ils seront subrogés aux droits du créancier payé; et en général, lorsqu'un créancier renonce à son hypothèque, seulement en faveur d'un autre créancier, il se fait entre eux un échange de rang, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de l'inscription du plus ancien créancier. En conséquence, nous distinguerons trois cas: ou la créance de

BIU Cujas

celui en faveur duquel la renonciation est faite, est égale à celle du créancier qui a renoncé, ou elle lui est inférieure, ou elle lui est supérieure.

Dans le premier cas, l'échange a lieu en tout point, c'est-à-dire, que le créancier plus ancien n'aura que le rang qu'auroit eu le créancier en faveur duquel il a renoncé. Dans le second cas, le créancier plus ancien conservera son rang pour l'excédant, et sera colloqué, pour le surplus, à la place du second créancier. Dans le troisième cas, le second créancier le primera pour le tout; mais ce second créancier n'aura la priorité sur les créanciers intermédiaires, que pour une somme égale au montant de l'inscription du créancier qui a renoncé; pour le surplus, il sera colloqué après tous les créanciers intermédiaires, mais immédiatement avant celui qui a renoncé.

Le consentement du créancier à la vente, emporteroit-il de sa part renonciation tacite à l'hypothèque? La loi 158, ff. *de Regulis juris*, décide l'affirmative. Et en effet, quel pourroit être le motif ou le but de ce consentement, s'il n'en résultoit pas au moins renonciation à l'hypothèque. Mais l'hypothèque revit-elle, si la chose revient en la possession du débiteur? Non, si c'est à un nouveau titre. *L. ult.* Cod. *de Remiss. pign.* Oui, si c'est par l'effet de la rescision ou de la nullité de la vente. L. 4, §. 2, et L. 10, ff. *quibus modis pign. vel hyp. solv.* Mais dans ce dernier cas, si la première inscription avoit été rayée, il est évident que l'hypothèque n'anroit rang qu'à compter de la nouvelle inscription.

On pourroit opposer à cette décision l'art. 621, qui décide qu'en cas de vente de la chose soumise à l'usufruit, le droit de l'usufruitier subsiste, s'il n'y a *formellement* renoncé; d'où nous avons conclu note (5) de la pag. 149 du 1er. vol., que le simple cousentement donné par lui à la vente, n'emporteroit pas renonciation de sa part. Mais c'est qu'il peut y avoir eu effectivement, comme nous l'avons dit, un autre motif pour l'usufruitier d'intervenir dans la vente, ne fût-ce que celui de dispenser le nouveau propriétaire de l'obligation de lui notifier son acquisition. Mais ici on ne peut supposer un motif pareil. Il existe entre le propriétaire et l'usufruitier des rapports qui n'existent pas entre deux créanciers ayant hypothèque sur le même immeuble.

Quid, si le créancier a consenti que le débiteur hypothéquât à un autre la chose qui lui est hypothéquée; cela emporte-t-il renonciation absolue à l'hypothèque, ou simplement cession de son rang au créancier au profit duquel l'hypothèque a été consentie? La loi 12, ff. *quibus modis pign. vel hyp. solv.*, décide que l'hypothèque est entièrement éteinte. Cette décision me paroit rigoureuse. Il sembleroit beaucoup plus équitable, et même beaucoup plus conforme à l'intention des parties, de regarder cela comme une simple cession de rang, et de régler le droit des créanciers comme il est dit dans l'antépénultième alinéa.

(5) *Pour la prescription de l'action principale.* Autrefois, dans plusieurs

BIU Cujas

provinces, quand l'hypothèque étoit conventionnelle, et que la dette principale étoit de nature à ne se prescrire que par trente ans, il falloit dix ansde plus pour prescrire l'action hypothécaire, à l'égard des biens restés en la possession du débiteur.

Page 176.

(1) *Au détenteur.* Ainsi cette prescription ne peut être opposée que parle tiers-détenteur, et ne profite qu'à lui. Si donc le détenteur, poursuivi par d'autres créanciers dont l'hypothèque n'est pas prescrite, vient à délaisser, cette prescription n'a plus lieu, puisqu'il n'y a plus personne qui puisse l'opposer. (Rousseaud de La Combe, *Verbo* Déguerpissement, part. 2, sect. 2, nº. 4; et Argou, liv. 4; chap. 16.)

(2) *Pour prescrire la propriété à son profit:* c'est-à-dire, par dix ou vingt ans, s'il a titre. Mais, dira-t-on, il s'agit ici de la prescription à l'effet de se libérer, puisqu'il s'agit, pour le détenteur, d'acquérir la libération de l'action hypothécaire. Or, sauf les cas d'exception, la prescription à l'effet de se libérer ne s'acquiert que par trente ans. Il paroît que le Code, qui a suivi en cela l'ancien droit, a considéré la prescription de l'hypothèque comme une prescription à l'effet d'acquérir; et voici comment cela peut être expliqué:

Pierre vous a vendu un héritage qui étoit hypothéqué; il est censé vous le vendre franc d'hypothèque, puisqu'il est tenu de vous garantir de toute éviction: vous avez donc acquis, en quelque sorte, la franchise des hypothèques, d'un homme à qui elle n'appartenoit pas; c'est comme si vous aviez acquis un immeuble *à non domino:* vous avez donc besoin de la prescription, pour acquérir tout-à-fait cette franchise. C'est donc une sorte de prescription à l'effet d'acquérir; et comme vous avez titre et bonne foi, vous acquerrez la propriété de cette franchise par dix ou vingt ans, suivant que les créanciers sont présens ou absens.

Si l'acquéreur fait transcrire, et que la transcription ait lieu à la charge des hypothèques, mais qu'il ne purge pas, pourra-t-il prescrire les hypothèques par dix ou vingt ans? On peut dire pour la négative, qu'il n'a pas la bonne foi, puisqu'il a eu connoissance des hypothèques. Mais néanmoins il faut décider que la prescription de dix ou vingt ans pourra avoir lieu, parce que la connoissance qu'il a des hypothèques, ne suffit pas pour le constituer en mauvaise foi: il a pu croire que le vendeur payeroit les créanciers et dégageroit l'immeuble; et le silence des créanciers pendant le délai de la prescription, n'a pu que le confirmer dans cette idée. (C'est l'opinion de Rousseaud de La Combe, *verbo* Prescription, sect. 3, nº. 1.) Et d'ailleurs, on peut tirer argument, en faveur de cette opinion, de l'article 2176, qui adjuge au tiers-détenteur, sur lequel l'immeuble est vendu, les fruits échus depuis son entrée en jouissance, jusqu'à la sommation qui a dû lui être faite, de délaisser ou de payer; ce qui

BIU Cujas

suppose qu'on le regarde, pendant cet intervalle, comme possesseur de bonne foi. Enfin, quand il seroit vrai de dire que la transcription à charge des inscriptions le constitue en mauvaise foi, ce que je ne crois pas, cette transcription n'ayant lieu que postérieurement à l'acquisition, n'empêcheroit pas qu'il n'eût acquis de bonne foi; et chez nous, comme chez les Romains, *mala fides superveniens non impedit usucapionem.*

Je pense, d'après cela, que l'acquéreur ne peut être réputé de mauvaise foi à l'égard des créanciers hypothécaires, qu'autant qu'il est déclaré, dans le contrat, que la vente est faite à la charge de telle et telle hypothèque.

Quid, dans l'espèce suivante? J'acquiers un immeuble *à non domino*, avec titre et bonne foi : cet immeuble a été hypothéqué par mon vendeur. Le véritable propriétaire est présent, et le créancier absent : quel sera le délai de la prescription contre le créancier? Sera-t-il de dix ou vingt ans? Au premier coup-d'œil, il paroîtroit résulter de l'article 2180, que je puis prescrire l'hypothèque par dix ans; car il est dit que la prescription contre le créancier est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété. Or, dans l'espèce, il ne me faut que dix ans pour acquérir la propriété. Il faut cependant décider que je ne peux prescrire l'hypothèque que par vingt ans. En effet, après dix ans de possession, je suis dans la même position que si mon vendeur eût été propriétaire : or, dans ce cas, je n'aurois pu prescrire contre le créancier que par vingt ans. Ce temps doit-il diminuer, parce que mon vendeur n'étoit pas propriétaire? Et le plus ou moins de droit du vendeur peut-il changer quelque chose au droit du créancier? Quant aux termes de l'article, qui paroissent favoriser l'opinion contraire, le Législateur a voulu exprimer simplement que le délai pour acquérir la prescription de l'hypothèque contre le créancier, est le même que celui qui seroit nécessaire, s'il étoit propriétaire, et qu'il s'agît d'acquérir contre lui la prescription de la propriété. Or, dans l'espèce proposée, si le créancier eût été propriétaire, je n'aurois pu prescrire la propriété contre lui que par vingt ans; donc il me faudra vingt ans pour prescrire l'hypothèque.

Il y a même cela de singulier dans cette hypothèse, qu'il est possible que la vente profite au créancier hypothécaire du vendeur; car, si nous supposons que ce dernier n'avoit pas de titre, ou n'avoit pas de bonne foi, il n'eût pu prescrire que par trente ans; et par conséquent les hypothèques consenties par lui n'eussent été consolidées, à l'égard du véritable propriétaire, qu'au bout de trente ans; mais s'il a vendu après un an de possession, à un acquéreur de bonne foi, celui-ci aura acquis la propriété au bout de dix ans; et les hypothèques établies par le vendeur se trouveront consolidées par onze, au lieu de trente.

Quid, dans le cas de l'article 559, si la partie enlevée faisoit partie d'un fonds hypothéqué, l'hypothèque est-elle éteinte par le délai d'un an? La raison de douter se tire de ce que ce délai est suffisant pour éteindre l'action en revendication contre le possesseur. Or, il résulte de l'article 2180, que l'hypothèque

BIU Cujas

se prescrit par le même délai qui est suffisant pour prescrire la propriété. Je pense néanmoins que l'hypothèque ne sera prescrite que par le délai ordinaire de dix ou vingt ans. Je me fonde 1°. sur ce qui vient d'être dit, et d'où il résulte qu'il peut arriver que la prescription soit acquise contre le propriétaire, sans l'être contre le créancier.

2°. Sur ce qu'on peut reprocher de la négligence au propriétaire qui n'a pu ignorer la diminution que la rivière a fait éprouver à son fonds; motif qui n'est point applicable au créancier, qui peut être domicilié à une distance fort éloignée, et qui a cru être garanti par son inscription, en ayant soin de la renouveler tous les dix ans.

3°. Enfin, sur ce qu'il existe dans les lois Romaines une disposition analogue. L'usucapion, tel qu'il étoit avant JUSTINIEN, pouvoit être opposée au propriétaire, et ne pouvoit l'être au créancier hypothécaire.

Quid, si la dette hypothéquée est une rente, et qu'elle ait continué à être servie par le débiteur, cela empêchera-t-il la prescription de courir au profit de l'acquéreur? Non, sans doute. Mais, dira-t-on, comment la prescription peut-elle courir contre un créancier qui a toujours recu ce qui lui étoit dû? Je réponds qu'il faut distinguer dans un créancier hypothécaire, deux espèces de droits: un droit personnel, qu'il ne peut exercer que contre son débiteur; et un droit réel, résultant de l'hypothèque, droit qu'il exerce sur l'immeuble, et contre tout détenteur. A la vérité, le droit personnel étant le principal, et le droit hypothécaire n'étant que l'accessoire, le premier ne peut être prescrit, que le second ne le soit également; mais cela n'est pas réciproque: car l'accessoire ne peut exister sans le principal; mais le principal peut fort bien exister sans l'accessoire. Ainsi, dans l'espèce proposée, le créancier ayant constamment exercé son droit personnel, le débiteur ne peut lui opposer la prescription. Mais comme onsuppose qu'il n'a pas exercé le droit hypothécaire pendant l'intervalle du temps requis pour la prescription, ce droit sera prescrit, et il ne lui restera plus que l'action personnelle.

Mais, dans ce cas, que pourra donc faire le créancier de la rente, pour empêcher la prescription de l'hypothèque? Il ne peut intenter l'action hypothécaire contre le détenteur, puisque l'on suppose que la rente a été constamment servie. Les inscriptions qu'il pourroit prendre, même sur le détenteur, ne suffisent pas pour interrompre la prescription, aux termes de l'article 2180. Quel moyen pourra-t-il donc employer? Dira-t-on, avec certains tribunaux, qu'il doit se conformer aux dispositions de l'article 2169, faire un commandement, une sommation, etc.? Si, comme nous le supposons dans l'espèce, il s'agit d'une rente dont le capital n'est pas exigible, et que les arrérages soient servis, le créancier ne peut faire de sommation, puisque l'article 2169 ne donne ce droit qu'au créancier dont la créance est exigible. Il ne lui reste donc d'autre moyen, que d'assigner le détenteur pour voir dire que l'immeuble

BIU Cujas

qu'il détient, sera et demeurera affecté à son hypothèque. Il obtiendra un jugement conforme à ses conclusions, d'où résultera une action qui durera trente ans. C'est cette action que l'on appeloit anciennement *action en interruption*, ou *action en déclaration d'hypothèque*. Quelques tribunaux avoient pensé qu'elle étoit abrogée par le Code; mais je me suis toujours élevé fortement contre cette jurisprudence; et j'ai soutenu qu'il n'étoit pas possible que la loi eût établi une prescription, sans qu'elle eût en même temps donné un moyen pour s'en garantir, et que ce moyen, dans l'espèce, ne pouvoit être autre que l'action en déclaration d'hypothèque. Enfin cette doctrine paroît avoir été reconnue par la Cour de Cassation elle-même. (*Voir* son arrêt du 27 avril 1812; SIREY, 1812, 1re. partie, pag. 302.)

Il est bien certain que, si le créancier est mineur, la prescription ne court pas contre lui (art. 2252); d'après cela, si un créancier hypothécaire vient à décéder, laissant deux héritiers dont un seul est mineur, la prescription courra-t-elle contre le majeur? La raison de douter, c'est que l'hypothèque est indivisible, et que *minor relevat majorem in individuis* (art. 710.) Mais la raison de décider est que l'hypothèque est indivisible sous deux rapports seulement; 1°. en ce qu'elle affecte toutes les parties de l'immeuble hypothéqué, à la totalité de la dette; et 2°. en ce qu'elle affecte tout l'immeuble au payement de la moindre partie de la dette. Mais, du reste, elle ne donne en aucune manière à la dette divisible, le caractère d'indivisibilité; en sorte que, si nous supposons, par exemple, qu'un créancier hypothécaire de 10,000 francs, dont la créance étoit sur le point d'être prescrite, a interrompu la prescription seulement pour une partie de la dette, l'hypothèque n'empêchera pas que la prescription n'ait lieu pour l'autre partie. De même, dans l'espèce posée, si l'héritier majeur a laissé expirer le délai de la prescription sans former de demande, il est certain que, nonobstant l'hypothèque, sa part dans la dette se trouvera prescrite. Il perdra donc, à la fois, et l'action personnelle et l'action hypothécaire, quoique son co-héritier mineur les ait conservées toutes deux pour sa part.

(3) *Ou ce titre a été transcrit sur les registres du conservateur.* Pourquoi exige-t-on ici la transcription? On a prétendu que cet article avoit été inséré, dans l'opinion de ceux qui auroient voulu conserver le système de la loi de brumaire an 7, relativement à la nécessité de la transcription. Quant à moi, cette disposition m'a toujours paru très-facile à expliquer, sans recourir à une semblable interprétation. Il y a plus; c'est qu'il existoit une disposition analogue dans l'ancien droit. Aux termes de l'article 115 de la Coutume de Paris, lorsqu'une rente étoit hypothéquée sur un fonds, et qu'après l'aliénation de ce fonds, la rente continuoit d'être servie par le débiteur, le détenteur pouvoit prescrire l'hypothèque, *à moins*, ajoutoit l'article, *que le créancier n'eût juste cause d'ignorer l'aliénation*; putà, *si le débiteur de la rente*

BIU Cujas

étoit demeuré en possession de l'héritage, à titre de location, rétention d'usufruit, constitut, précaire, ou autre semblable.

Il résulte bien évidemmemment de cette disposition, que le détenteur ne pouvoit prescrire l'hypothèque, qu'autant qu'il avoit été mis en possession réelle et publique de l'immeuble : or, c'est pour suppléer à cette publicité, exigée par la Coutume, que l'article 2180 exige la transcription du titre translatif de propriété : et cette mesure est peut-être même préférable ; car il est une infinité de maisons, par exemple, qui ne sont pas occupées par les propriétaires. Or, comment le créancier peut-il savoir que la propriété a passé en d'autres mains ? Il est possible que les mêmes locataires soient restés, et que le créancier n'ait conséquemment aucun moyen de connoître la mutation ; au lieu qu'en allant, tous les neuf ans, consulter le registre des transcriptions, il s'assurera si la maison a changé de maître, et pourra de suite diriger contre le nouveau propriétaire, une action en déclaration d'hypothèque.

(4) *Ayant capacité à cet effet*, c'est-à-dire, ayant capacité de disposer de l'objet pour sûreté duquel l'hypothèque a été stipulée. Si un mineur a stipulé une hypothèque, et pris en conséquence inscription, pourra-t-il en consentir la radiation ? Non, à moins qu'il ne puisse disposer du capital, comme dans le cas prévu au 1er. volume, (note (3) de la pag. 126, *in princip.)* Le mineur peut acquérir des droits ; mais il ne peut, pour cela, les aliéner hors des bornes de sa capacité. Une maison achetée par un mineur ne peut être vendue par lui, qu'en observant les formalités requises pour l'aliénation des biens de mineurs.

Le tuteur peut-il consentir la radiation de l'inscription prise au nom de son mineur ? Oui, puisqu'il peut recevoir les capitaux. Il dispose du principal ; *à fortiori* peut-il disposer de l'accessoire. Par la même raison, la femme séparée de biens peut consentir la radiation des inscriptions prises pour sûreté de ses créances mobilières. Il en est de même de celle qui est mariée sous le régime dotal, pour ses capitaux mobiliers paraphernaux. *Sic* jugé, et avec raison, à Turin, le 19 janvier 1811. (SIREY, 1813; 2e. partie, pag. 359.)

(5) *Qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort.* Si un jugement semblable a ordonné la radiation, qu'elle ait été opérée, et que le jugement soit ensuite cassé, *quid juris ?* Quelques personnes prétendent que l'inscription doit être rétablie à son rang. Cela est rigoureusement juste ; mais malheureusement, cela ne peut s'accorder avec le système actuel de publicité. Comment, en effet, les tiers pourroient-ils n'être pas trompés ? D'ailleurs, l'article 2164 prouve bien que, lorsqu'il y a eu ce que les Romains appeloient *injuria judicis*, cela doit retomber sur le créancier contre lequel le jugement a été rendu ; donc, etc.

Il en faut dire autant dans le cas de requête civile.

Nota. La Cour de Douai a jugé, le 10 janvier 1812 (SIREY, 1812 ; 2e. part.,

BIU Cujas

page 370), qu'une inscription rayée pouvoit être rétablie à son rang, au moins à l'égard des créanciers déjà inscrits au moment de la radiation. Cette distinction me paroît très-juste en principe ; car ces créanciers ne peuvent dire qu'ils ont prêté, parce que l'inscription n'existoit pas. Mais l'application n'en est pas aussi facile. Comment fera-t-on, en effet, s'il a été pris d'autres inscriptions depuis la radiation, mais avant le rétablissement? Il est certain qu'elles doivent primer l'inscription rayée, mais qu'elles doivent être primées par toutes les inscriptions prises avant la radiation. Et comment, alors, l'inscription rayée pourroit-elle primer celles-ci, et être primée par les autres? N'est-ce pas le cas d'appliquer la règle, *si vinco vincentem te, etc.?* Comme l'on doit maintenir les règles d'équité, toutes les fois qu'il est possible de les concilier avec les principes de droit, l'on pourroit adopter le système de la Cour de Douai, lorsqu'il n'existe pas d'autres inscriptions que celles qui étoient déjà prises au moment de la radiation, et recourir aux principes rigoureux du droit, lorsqu'il existe d'autres inscriptions prises depuis la radiation, mais avant le rétablisement de l'inscription.

(6) *Ou passé en force de chose jugée.* Si la radiation est ordonnée par un jugement de première instance, peut-elle avoir lieu pendant le délai de l'appel? Je ne le pense pas ; et je me fonde sur ce que ces mots, *jugement passé en force de chose jugée*, se prennent partout, dans le Code Civil, pour un jugement contre lequel il n'existe aucun moyen ordinaire de se pourvoir.

C'est dans ce sens que ces expressions sont prises, dans les articles 264 et 265, qui ne considèrent comme jugemens passés en force de chose jugée, que ceux à l'égard desquels le délai de l'appel est expiré ;

Dans l'article 2215, portant que la saisie immobilière peut avoir lieu en vertu d'un jugement exécutoire par provision, nonobstant appel, mais que l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif et en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. Or, il est évident que, dans cet article, les mots, *passé en force de chose jugée*, signifient un jugement dont on ne peut plus appeler.

Enfin, dans l'article 2056, qui porte que la transaction sur un objet décidé par jugement, est valable, si le jugement étoit susceptible d'appel ; mais qu'elle est nulle, si le jugement ignoré étoit, à l'époque de la transaction, passé en force de chose jugée, c'est-à-dire, n'étoit plus susceptible d'appel.

Pour appuyer l'opinion contraire, quelques personnes ont rappelé une distinction qui existoit, dit-on, dans l'ancien droit, où l'on reconnoissoit une chose jugée définitive, quand le jugement ne pouvoit plus être attaqué ; et une chose jugée provisoire, qui avoit lieu lorsqu'il n'y avoit point d'appel, quoique le délai de l'appel ne fût pas encore expiré; et elles ont prétendu que l'article 2157 devoit être entendu de cette dernière. Mais je réponds que cette distinc-

BIU Cujas

tion, qui étoit établie expressément dans l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 5, et qui ne se retrouve plus dans le droit actuel, étoit peut-être nécessaire sous l'ancien droit, où le délai de l'appel avoit été porté par la jurisprudence jusqu'à trente ans : il n'étoit pas possible d'exiger que l'exécution restât suspendue pendant un aussi long intervalle de temps. Mais actuellement que le délai de l'appel n'est que de trois mois, le même inconvénient n'existe plus. D'ailleurs, je le répete, l'on ne trouve dans les Codes aucune trace de cette distinction. Partout où le Législateur se sert des expressions, *jugement passé en force de chose jugée*, il entend parler d'un jugement qui n'est plus susceptible d'appel. Nous en avons déjà vu des exemples dans les quatre articles précités du Code Civil. (*Voir* en outre l'article 800, du même Code, et les articles 469 et 478 du Code de Procédure.)

On insiste, et l'on dit, qu'une fois la huitaine passée, tout jugement de première instance peut s'exécuter, tant qu'il n'en est pas appelé; que c'est au condamné à en appeler, s'il veut en empêcher l'effet. Je réponds que cela est vrai pour tous les objets à l'égard desquels la loi n'en a pas disposé autrement. Or, en général, la loi en a disposé autrement, toutes les fois qu'il s'agit de choses qui seroient irréparables en définitif. Ainsi, pendant le délai de l'appel, le divorce ne pouvoit être prononcé; l'adjudication de l'héritage saisi immobilièrement ne peut avoir lieu. Pourquoi donc, lorsque le Code s'est servi des mêmes expressions dans l'article 2157, iroit-on leur appliquer un autre sens, un sens qui ne se trouve nulle part, etsurtout lorsqu'il s'agit d'une chose également irréparable? Nous avons, en effet, démontré précédemment que l'hypothèque une fois rayée, ne pouvoit être rétablie à son rang, au moins au préjudice des tiers. Donc, le raisonnement ci-dessus ne peut s'appliquer au cas de radiation d'une hypothèque.

Et ce qui prouve, d'ailleurs, que l'intention du Législateur est entièrement conforme au système que nous venons d'établir, c'est que la loi de brumaire disoit que l'inscription pouvoit être rayée en vertu d'un jugement *exécutoire* : ce dernier mot avoit également été inséré dans le projet de la section; et il a été rayé lors de la discussion, pour être remplacé par ces mots, *passé en force de chose jugée*. Or, le jugement que la loi de brumaire appelle *exécutoire*, est le même que celui que les partisans du système contraire appellent jugement passé *en force de chose jugée provisoire*. Donc, quand le Législateur a décidé qu'il ne suffisoit pas que le jugement fût exécutoire, mais qu'il falloit en outre qu'il fût passé *en force de chose jugée*, il a, par cela seul, décidé que, par ces derniers mots, il falloit entendre une chose jugée définitive; et quand on rapproche ces circonstances du sens général et absolu que le Législateur a attaché partout à ces expressions, il est impossible de ne pas convenir que, dans l'article 2157, il a entendu parler d'un jugement contre lequel il n'est plus possible de se pourvoir.

BIU Cujas

Enfin, en dernière ressource, l'on oppose l'article 548 du Code de Procédure, portant : « Que les jugemens qui prononceront une radiation d'inscription, « ne seront exécutoires par les tiers, ou contr'eux, *même* après les délais de « l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué, constatant la date « de la signification, et sur l'attestation du greffier, constatant qu'il n'existe ni « opposition ni appel. »

De ces mots, *même après le délai de l'appel*, on conclut que le jugement peut être exécuté avant l'expiration de ce délai.

Mais, trois réponses à cette objection. La première se tire de ce que l'article range sur la même ligne le délai de l'opposition et celui de l'appel. Or, il résulte des articles 155 et 157 du Code de Procédure, qu'au moins dans le cas où il y a avoué en cause, le jugement ne peut être exécuté pendant le délai de l'opposition. Donc, de ces mots, *même après le délai de l'opposition*, on ne peut conclure que le jugement a pu être exécuté auparavant; donc, *à pari*, de ces mots, *même après le délai de l'appel*, on ne peut conclure que le jugement a pu être exécuté avant ce délai.

2°. Il me semble que l'article 548 peut bien être entendu de la manière suivante: *Lorsqu'un jugement a prononcé une radiation, quoique les délais de l'appel soient expirés, il ne pourra cependant être exécuté par les tiers, ou contr'eux, que sur le certificat, etc.* Cette interprétation ne répugne certainement en rien au texte de l'article; et il est impossible d'en conclure que le jugement a pu être exécuté avant le délai de l'appel.

3°. L'on peut dire que dans l'article 548, il ne s'agit pas seulement de radiation d'inscription, mais, en général, de tous les actes qui doivent, d'après un jugement, être faits par des tiers ou contr'eux. Or, dans ces actes, il peut s'en trouver qui ne soient pas irréparables en définitif, et à l'égard desquels le jugement puisse, conséquemment, recevoir son exécution pendant le délai de l'appel; et il suffit qu'il y en ait un seul, pour que l'on ait pu, dans un article qui les comprend tous, ajouter ces mots : *même après les délais de l'opposition ou de l'appel.* Mais comme il est de principe que, dans les lois, les dispositions spéciales dérogent aux générales ; que le texte de l'article 2157 est clair ; qu'il est d'ailleurs conforme à l'équité et à l'acception donnée partout dans le Code à ces mots, *passé en force de chose jugée ;* je persiste à penser qu'il faut entendre, par là, un jugement qui n'est plus susceptible d'appel.

Jugé dans ce sens à la Cour d'appel de Paris, le 14 mai 1808. (Sirey, 1808, 2e. part., pag. 227.)

(7) *Établies pour la demande en réduction.* L'article 2159 dit que : « Lorsque l'inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou « indéterminée, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le « créancier prétendu sont en instance, ou doivent être jugés dans un autre « tribunal, la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée. » Il en doit

BIU Cujas

être de même, quoique la créance soit déterminée, toutes les fois que la radiation est demandée incidemment à une contestation élevée sur le fonds même de la créance. Ainsi, j'ai pris inscription sur Pierre, pour 3,000 fr., dans l'arrondissement de Versailles. Je l'assigne en payement à Paris. Il prétend que cette créance est éteinte par la compensation. Comme mon inscription doit être rayée, si l'allégation de Pierre est fondée, il n'est pas douteux qu'il ne puisse former incidemment, devant le même juge, la demande en radiation.

Nota. La radiation des inscriptions hypothécaires prises en vertu de condamnations prononcées ou de contraintes décernées par l'autorité administrative, doit être poursuivie devant les tribunaux ordinaires, sauf le renvoi devant l'autorité administrative, si le fond du droit est contesté. (Avis du Conseil-d'Etat, approuvé le 25 thermidor an 12, et relaté dans un avis postérieur, approuvé le 24 mars 1812, *Bulletin*, n°. 7899.)

(8) *En vertu d'un titre irrégulier.* Toutes ces causes de radiation sont relatives au fond du droit. *Quid*, si la validité de l'inscription est contestée sous le rapport de la forme; *putà*, si l'on prétend que l'inscription ne contient pas les désignations nécessaires? Se reporter à ce qui est dit ci-dessus, note (16) de la page 161.

Page 177.

(1) *Sur les biens des comptables.* Pour connoître ce que la loi entend ici par comptables, voyez ci-après, l'article 7 de la même loi, et la note (1) de la page suivante.

(2) *A l'exclusion de sa femme*, quand même le loyer seroit au nom et pour le compte de sa femme. Il suffit que le comptable y habite, pour que le privilége ait lieu.

(3) *Qu'après ceux qui sont énoncés aux articles* 2101 *et* 2102 *du Code.* Cette disposition ne déroge en aucune manière à celles des lois existantes, relatives aux droits du trésor public, sur les fonds de cautionnement des comptables. (Art. 3 de la même loi.)

(4) *Postérieurement à sa nomination.* On présume qu'ils ont été acquis avec les deniers que le comptable a touchés par suite de ses fonctions. *Quid*, s'ils ont été acquis depuis sa nomination, mais avant son entrée en gestion? La loi ne distingue pas; on peut toujours présumer qu'ils ont été payés avec les deniers publics.

Nota. Un arrêt de la cour de Limoges, du 22 juin 1808 (Sirey, 1812, 2e. part., pag. 205,) a même jugé que l'immeuble acquis par le fils d'un comptable, avec les deniers de son père, étoit présumé acquis par le père lui-même, et sujet, en conséquence, au privilége du trésor public, et que le fils n'étoit pas recevable à offrir de restituer les deniers donnés par le père pour l'acquisition. Dans ces cas, la décision doit dépendre beaucoup des circonstances.

BIU Cujas

(5) *Dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte d'acquisition.* L'inscription prise dans ce délai primera en conséquence toutes les hypothèques inscrites antérieurement sur le même immeuble.

Elle doit contenir élection de domicile à la Préfecture, ou à la Sous-Préfecture, suivant qu'elle est prise au bureau d'un chef-lieu de département, ou d'arrondissement.

Elle doit toujours avoir lieu pour une somme indéterminée, aux termes de l'article 2153 du Code. (*Instruction de la Régie de l'Enregistrement*, rapportée dans le Journal de SIREY, 1810, 2e. part., pag. 326.)

PAGE 178.

(1) *Ainsi qu'aux payeurs de départemens, des ports, et des armées.* Comme la loi énumère ici ceux qu'elle entend sous le nom de *comptables*, on ne doit pas y comprendre les percepteurs à vie des communes. (Décision du Ministre des Finances, du 21 mars 1809, rapportée dans le Journal de SIREY, 1809, 2e. part., pag. 302.)

(2) *Aux receveurs de l'enregistrement, et aux conservateurs des hypothèques.* Y a-t-il solidarité entr'eux? Je pense qu'oui, si toutefois ils sont coupables tous deux; *putà*, si le receveur de l'enregistrement n'a pas requis, et si le conservateur auquel l'acte a été présenté pour être transcrit, n'a pas pris d'office l'inscription: dans ce cas, il y a délit, ou au moins quasi-délit.

PAGE 179.

(1) *Et sans qu'il soit besoin de jugement.* Dérogation à l'article 2157. Mais il faudra un certificat du greffier, constatant qu'il n'a pas été déposé de certificat par le trésor.

(2) *Au profit des comptables. Secùs*, à l'égard des détenteurs, auxquels on appliquera l'article 2180.

(3) *En faveur du Trésor de la Couronne.* (Avis du Conseil-d'Etat, approuvé le 25 février 1808, *Bulletin*, n°. 3141.)

(4) *Des frais de justice. Quid*, à l'égard des amendes? La loi n'en parle pas. Il n'y a donc pas de privilége pour cet objet. Il peut y avoir une raison. L'amende est une peine; les frais sont une dette. (*Lettre du Grand-Juge, du 19 mars* 1808.)

(5) *En matière correctionnelle. Nota.* Il y a lieu à la contrainte par corps pour le payement des frais de justice correctionnelle. (*Décret du 20 septembre* 1809, *Bulletin*, n°. 4743.)

(6) *Pour la défense personnelle du condamné.* Donc ce payement est privilégié, puisqu'il prime un privilége. Mais comment doit-il être colloqué? Immédiatement avant celui du Trésor public pour les frais.

Quid, de l'indemnité due à la partie civile? Elle ne prime pas les frais de

BIU Cujas

justice. (*Loi du 5 pluviose an* 13, *Bulletin*, n°. 482.) Et cela doit être, puisque, sans ces frais, il n'y eût pas eu de condamnation, et conséquemment point d'indemnité.

PAGE 180.

(1) *Les autres hypothèques.* Par conséquent, ce privilége prime toutes les créances antérieures au mandat ou au jugement, si elles ne sont ni hypothécaires ni privilégiées.

(2) *Antérieure audit mandat ou jugement.* Par conséquent, ce privilége prime toutes les hypothèques acquises postérieurement au mandat d'arrêt ou à la condamnation. *Quid*, à l'égard des aliénations postérieures à l'une de ces deux époques? Elles sont maintenues, sauf le cas de fraude, et l'exécution de l'article 834 du Code de Procédure. Ce n'est pas la seule fois que les acquéreurs sont traités plus favorablement que les créanciers. (*Décision du Grand-Juge, du 9 août* 1809.)

PAGE 183.

(1) *En cas de stellionat.* Le stellionat pourroit-il être poursuivi par voie de police correctionnelle? La négative a été jugée en Cassation, le 2 mars 1809 (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, Tome XIII. page 91); et cela sous l'ancien Code Pénal, dont les dispositions un peu vagues pouvoient laisser, à cet égard, quelqu'incertitude: à plus forte raison doit-il en être de même sous le Code Pénal actuel, qui, dans son article 405, donne de l'*escroquerie* une définition plus précise, et dont aucun des caractères ne convient au stellionat. Il ne peut donc être poursuivi que devant les tribunaux civils, qui, s'il est prouvé, devront prononcer la contrainte par corps.

(2) *Un immeuble. Quid*, s'il s'agit d'une chose mobilière? L'accusation de stellionat ne peut avoir lieu, aux termes du présent article. Quant à l'action accordée à l'acquéreur, il faut distinguer: Si la chose n'a été perdue, ni volée, la possession vaut titre (article 2279): l'acquéreur ne peut donc être dépossédé; il n'a donc point de recours à exercer. Si elle a été perdue ou volée, et qu'il l'ait achetée dans une foire, dans un marché, dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, elle peut être, à la vérité, revendiquée pendant trois ans, mais à la charge par le propriétaire de rendre ce qu'elle a coûté. Il ne pourroit donc y avoir lieu qu'à une simple action en dommages-intérêts, qui se réduiroit à fort peu de chose, et le plus souvent à rien. Reste le cas où le possesseur auroit acheté autrement que dans une foire, etc.: comme alors le propriétaire peut revendiquer pendant trois ans, sans être obligé de rendre le prix, l'acquéreur peut avoir un recours en garantie contre le vendeur, à moins qu'il ne soit lui-même coupable de recelé; *putà*, s'il avoit connoissance du vol au moment de l'acquisition.

BIU Cujas

(3) *Des biens hypothéqués.* C'est-à-dire, qu'on sait ou qu'on doit savoir être hypothéqués. Il ne peut y avoir stellionat sans mauvaise foi. Or, il peut arriver qu'un immeuble soit hypothéqué à l'insu du propriétaire : *putà*, une personne domiciliée à Paris, et se trouvant à Toulouse, emprunte de l'argent, et hypothèque une maison qu'il déclare libre. Pendant son absence, il a été obtenu contre elle un jugement par défaut, en vertu duquel il a été pris inscription sur la maison. S'il est probable qu'au moment où elle a consenti l'hypothèque, elle n'avoit pas connoissance du jugement, il n'y aura pas stellionat.

Quid, si le débiteur, sans présenter ses biens comme libres, s'est contenté de ne pas déclarer les hypothèques ? Il faut distinguer : Si l'hypothèque étoit du nombre de celles qui n'existent que par l'inscription, il n'y a pas stellionat. Le créancier avoit un moyen facile de s'assurer du fait, en consultant le registre du conservateur ; mais, dans le cas contraire, il y a stellionat, par le fait seul que l'hypothèque n'a pas été formellement déclarée. (Art. 2136.)

(4) *Moindres que celles dont ces biens sont chargés.* Mais, *quid*, si les biens sont suffisans pour répondre des hypothèques déclarées, de celles qui ne l'ont pas été et en outre de la nouvelle dette ; peut-il y avoir lieu à l'accusation de stellionat ? La loi 36, §. 1, ff. *de Pign. Act.*, décide la négative; et Domat partage cette opinion, qui peut être fondée sur ce que, pour qu'il y ait faute punissable, il faut *consilium et eventus*. Or, dans l'espèce proposée, il n'y a pas *eventus ;* il est même très-possible qu'il n'y ait vraiment pas *consilium*. Si, par exemple, l'emprunteur avoit la certitude que le fonds étoit suffisant pour répondre de toutes les hypothèques, mais que, connoissant le créancier très-méfiant, il ait craint qu'il ne voulût pas prêter, il a eu tort de faire une déclaration mensongère ; mais il n'a pas commis un stellionat.

Cette décision me paroît certaine, surtout dans le cas où il s'agiroit d'un fonds de terre dont la valeur ne peut diminuer d'une manière considérable. Mais si l'objet hypothéqué étoit une maison, comme il est possible qu'elle se trouve détruite par un incendie, le créancier pourroit prétendre qu'il n'a prêté que parce qu'il a cru être premier hypothécaire, et que, par conséquent, dans tous les cas, le terrain seroit suffisant pour répondre de sa créance. Mais je pense que, même alors, la question rentre entièrement dans le domaine du juge.

Nota. L'on a jugé en Cassation, le 19 juin 1816 (Sirey, 1817, 1re. part., page 32), que celui qui avoit hypothéqué sciemment l'immeuble appartenant à autrui, ne pouvoit éviter la peine du stellionat, et le remboursement du total de la créance, en offrant de tenir compte au créancier de la valeur de l'immeuble induement hypothéqué. Je crois cet arrêt fondé en principe. Un

BIU Cujas

voleur ne peut être déchargé de la peine, parce qu'il offre de rendre les objets qu'il a volés.

(5) *Pour restitution d'un dépôt nécessaire.* Ce dépôt est celui dans lequel le choix du dépositaire ne dépend pas uniquement de la libre volonté du déposant, comme celui qui a lieu en cas d'incendie. C'est parce que le déposant ne peut choisir, qu'on a dû lui donner une plus grande sûreté; et d'ailleurs, le dépositaire est plus coupable, quand il abuse de la situation où s'est trouvé le déposant, pour tromper sa confiance.

(6) *En cas de réintégrande.* La réintégrande est l'action donnée pour recouvrer la possession d'un immeuble dont on a eté dépossédé par violence. Remarquez 1°. que cette action ne se donne pas contre le possesseur actuel de la chose, s'il n'a eu aucune part à la violence. (L. 7, ff. *de Vi et de Vi armatâ.*) Par conséquent, il n'y a pas lieu à la contrainte par corps contre lui. Et 2°. que l'article dit: *Pour le délaissement d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé, etc.* Il ne faut pas conclure de là que la contrainte par corps ne puisse être prononcée, en fait de réintégrande, que sur la demande du propriétaire. C'est une mauvaise rédaction: il falloit dire le *possesseur*, et non pas le *propriétaire*; d'abord, parce que la peine imposée dans ce cas au défendeur, est moins établie *in favorem actoris, quàm in odium rei.* On a voulu punir le spoliateur, et c'est tout. D'ailleurs, le possesseur est aussi propriétaire, tant que le contraire n'est pas prouvé; et ici, il ne peut l'être, puisque la réintégrande étant une action possessoire, et le possessoire et le pétitoire ne pouvant être cumulés, il s'ensuit que la question de propriété ne peut être jugée, ni même introduite, tant qu'il n'a pas été prononcé sur le possessoire. Il résulte de là que la contrainte pourroit avoir lieu même contre le propriétaire, s'il étoit lui-même le spoliateur.

La réintégrande n'a lieu qu'en fait d'immeubles. En fait de meubles, il y auroit vol, et par conséquent lieu à l'action criminelle ou correctionnelle.

(7) *De personnes publiques établies à cet effet.* Elles sont dépositaires nécessaires, puisqu'on ne peut consigner ailleurs.

(8) *En nom direct.* La partie qui n'est pas intéressée en nom direct dans un acte, ne peut s'en faire délivrer extrait ou expédition, que par la voie du compulsoire. (*Code de Procédure*, art. 846 et suivans.)

(9) *Par suite de leurs fonctions.* Si donc le dépôt n'est pas une suite nécessaire de leurs fonctions, il n'y a pas lieu à la contrainte par corps. Ainsi, elle peut être ordonnée pour la restitution des deniers confiés à un avoué ou à un huissier, à l'effet de faire des offres réelles. Mais si j'ai donné de l'argent à un avoué, pour qu'il tente un accommodement avec la partie adverse, ce dépôt n'est pas une suite nécessaire de ses fonctions, puisque j'aurois pu charger tout autre qu'un avoué, de cette commission. Il n'y aura donc pas lieu à la contrainte. Il en est de même des dépôts volontaires faits entre les mains d'un no-

BIU Cujas

taire. *Sic* jugé en Cassation, le 15 avril 1813. (SIREY, 1817, 1re. partie, page 24.)

(10) *Contre le fol-enchérisseur.* C'est celui qui, après s'être fait adjuger un bien en justice, n'exécute pas les clauses de l'adjudication. (*Procéd.*, 737.)

PAGE 184.

(1) *Par un Français.* La contrainte par corps peut même être obtenue, dans ce cas, avant la condamnation. (*Voyez* au 1er. vol., page 15, et la loi du 10 septembre 1807; *Bulletin*, n°. 2788.)

(2) *Par un jugement rendu au pétitoire.* Le jugement rendu *au pétitoire* est celui qui a statué sur la propriété de l'objet. Quand il ne juge que la possession, on dit qu'il est rendu *au possessoire.*

(3) *Peut, par un second jugement.* Remarquez deux différences avec le cas de réintégrande : la première, c'est qu'ici la contrainte *peut* être prononcée; dans le cas de réintégrande, elle *doit* être prononcée. La seconde, c'est que, dès que la violence est prouvée, le même jugement, qui condamne à restituer, doit prononcer la contrainte par corps : ici, au contraire, elle ne peut être prononcée que par un second jugement. Le motif de ces différences est, qu'en cas de violence, il n'y a rien à examiner, ni droit, ni excuse; *spoliatus antè omnia restituendus.* Au pétitoire, au contraire, il s'agit d'un individu qui est en possession d'un fonds, lequel est revendiqué par le propriétaire. Il a pu et dû exiger du revendiquant la preuve qu'il étoit propriétaire. Cette preuve faite, il a été condamné à restituer le fonds. C'est une condamnation purement civile, qui ne doit pas entraîner la contrainte par corps. Mais si, au bout de quinzaine, il n'a pas obéi, les juges auront à voir si ce retard provient d'un pur esprit de chicane, et du désir de retenir induement la chose d'autrui, ou s'il est fondé sur tout autre motif. Dans le premier cas, ils prononceront la contrainte par corps; *secùs*, dans le second.

(4) *Quinzaine à compter de la signification, etc.* C'est-à-dire, que la demande à fin de contrainte par corps ne pourra être formée qu'après la quinzaine. On lui donne ce temps pour obéir au premier jugement : il ne peut donc être poursuivi pour désobéissance, qu'après l'expiration du délai; mais c'est alors un des cas qui requièrent célérité, et pour lesquels le président du tribunal peut permettre d'assigner à bref délai. (*Procéd.*, art. 72.)

(5) *Ou de toute administration confiée par justice*, telle que l'administration des biens d'un absent présumé. (Art. 112.)

PAGE 185.

(1) *De prononcer la contrainte par corps.* Pourroit-elle être prononcée par des arbitres à ce autorisés par le compromis? Non, à moins qu'il ne s'agisse d'un des cas dans lesquels elle peut être l'effet d'une convention. Mais remar-

BIU Cujas

quez que, dans les cas où les Codes, soit civil, soit de Procédure, donnent au juge la faculté de prononcer la contrainte par corps, ils supposent que la personne peut être passible de la contrainte. C'est ainsi, qu'il a été jugé, avec raison, en Cassation, le 20 mai 1818 (SIREY, 1818; 1re. partie, page 335), que la contrainte par corps ne pouvoit être prononcée contre une femme, pour dommages-intérêts, même excédant la somme de 300 francs.

(2) *Et de celles des contraignables par corps.* Il s'étoit élevé une question sur le n°. 5 de l'article 2060. On avoit prétendu que la virgule qui se trouve placée après ces mots, *des contraignables par corps*, devoit l'être après ceux-ci, *cautions judiciaires;* en sorte que le sens de l'article eût été, que la contrainte par corps a lieu de droit contre les cautions judiciaires, et qu'elle a lieu contre les cautions des contraignables par corps, seulement lorsqu'elles s'y sont soumises. L'on fondoit cette interprétation, d'abord sur la discussion du Conseil-d'Etat, qui paroît effectivement avoir admis cette distinction; et en second lieu, sur l'article 2040, qui porte que la caution judiciaire doit être susceptible de la contrainte par corps: donc, en concluoit-on, dans tous les cas, la caution judiciaire est sujette à cette contrainte.

Nonobstant ces raisons, je pense que la virgule doit rester telle qu'elle est, et que ces mots, *lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte*, sont applicables aux cautions judiciaires, comme à celles des contraignables par corps; et je me fonde principalement sur l'article 519 du Code de Procédure, qui suppose évidemment qu'il peut arriver qu'il n'y ait pas lieu à la contrainte par corps contre les cautions judiciaires. Quant à l'article 2040, il signifie simplement que la caution judiciaire, qui ne sera pas susceptible de la contrainte par corps, peut être refusée; mais il ne s'ensuit pas de là qu'elle soit sujette à cette contrainte, de plein droit, et sans s'y être soumise.

(3) *Pour le payement de leurs fermages.* Donc, elle ne pourroit être stipulée pour les loyers de maisons; et cela, d'abord, *favore culturæ;* et ensuite, parce que, dans les baux de maisons, le locateur a la garantie des meubles. Dans les baux de biens ruraux, le mobilier est ordinairement bien inférieur au prix du fermage. Quant aux récoltes, le propriétaire n'a pas le droit d'empêcher qu'elles ne sortent pour être vendues.

(4) *Dans lesquels la contrainte par corps seroit stipulée*, même par des étrangers auxquels la loi de leur pays permettroit cette stipulation. La prohibition est générale. Autrement il faudroit que les greffiers et notaires connussent les lois étrangères, afin de décider dans quels cas les étrangers pourroient, ou non, consentir la contrainte.

(5) *Même en pays étranger*, et quand même les lois du pays où l'acte a été passé, permettroient cette stipulation. C'est ici une loi personnelle qui suit le Français partout.

BIU Cujas

Page 186.

(1) *Concernant les biens dont elles ont la libre administration.* Mais; dans ce cas, si elles ont agi comme autorisées par leurs maris, la contrainte par corps pourra-t-elle avoir lieu contre ces derniers? Non, à moins qu'ils ne soient engagés personnellement. *Qui auctor est, non obligatur.* Si cependant le mari avoit connoissance de la fraude, je pense qu'il devroit être tenu. Il ne doit pas autoriser sa femme à commettre un délit; et s'il le fait, il doit être regardé comme son complice.

(2) *Les femmes communes en biens.* Donc, si elles sont séparées de biens, ou mariées sous le régime dotal, elles peuvent être réputées stellionataires. Pourquoi cette différence? C'est que, lorsqu'il y a communauté, tous les engagemens contractés, même par la femme, pendant le mariage, sont censés contractés pour le compte et l'avantage de la communauté. Or, cette communauté appartient exclusivement au mari. Il a donc paru trop dur de prononcer la contrainte par corps contre la femme, qui ne profite pas de l'engagement.

Remarquez que la disposition de cet article doit avoir lieu, soit qu'il s'agisse de biens de la communauté, ou des biens personnels de la femme. Quoiqu'elle ait, dans ce dernier cas, une récompense à demander, cependant, comme *interest* le prix de l'immeuble tombe dans la communauté, l'on peut dire que l'avantage de la vente tourne au profit du mari, et du mari seul, et que, par conséquent, la femme ne doit point être tenue par corps.

Quid, s'il y a clause de non-communauté? Comme, dans ce cas, tous les bénéfices faits pendant le mariage appartiennent au mari seul, je pense qu'il faut décider comme dans le cas de communauté.

(3) *Conjointement ou solidairement avec leurs maris.* Néanmoins, en matière commerciale, et en cas de faillite, les femmes qui ont prêté leur nom ou leur intervention à des actes faits par leurs maris, en fraude des créanciers de ceux-ci, peuvent, suivant la nature des cas, et sous quelque régime qu'elles soient mariées, être poursuivies comme complices de banqueroute frauduleuse. (*Code de Comm.*, art. 556.)

(4) *Qu'en vertu d'un jugement.* Il faut excepter cependant la caution judiciaire, qui est contraignable par corps, quand il y a lieu à contrainte, en vertu de sa soumission au greffe, et sans qu'il soit besoin de jugement. (*Procédure*, 519.)

(5) *N'ait été ordonnée sous caution. Quid*, si le jugement est exécutoire, sans donner caution? Doit-on dire qu'*à fortiori* la contrainte par corps peut être exécutée? ou bien faut-il conclure de ce que l'article 2068 la permet seulement dans le cas où il y a caution, qu'il la défend dans le cas contraire; et cela, par la règle, *inclusio unius, etc.?* Je pencherois pour cette dernière opinion. Lorsqu'il y a caution, si le premier jugement vient à être infirmé

BIU Cujas

avec dommages-intérêts, le défendeur est au moins certain d'être indemnisé du préjudice que lui a causé l'emprisonnement.

Observez que le jugement sur un objet au dessous de mille francs, n'est pas susceptible d'appel, par cela seul qu'il prononce la contrainte par corps. *Nec obstat* que la liberté est une chose inappréciable. La contrainte par corps est considérée ici simplement comme moyen d'exécution; et tout juge a droit d'employer, pour faire exécuter ses jugemens, tous les moyens que la loi a établis. *Sic* jugé, et avec raison, par la Cour de Paris, le 11 septembre 1812, et par celle de Nîmes, le 25 octobre 1811. (SIREY, 1813; 2e. partie, pag. 192.)

(6) *Entre eux et leur débiteur.* Est-il nécessaire que la cession volontaire soit acceptée par tous les créanciers? Oui; à moins que le cessionaire ne soit commerçant, auquel cas l'on suivra les règles relatives au concordat. Voyez les articles 519 et suivans du Code de Commerce, et un arrêt de Paris, du 14 mai 1812. (SIREY, 1812; 2e. partie, page 339.)

(7) *Malheureux et de bonne foi.* Le malheur et la bonne foi sont-ils présumés? ou est-ce au débiteur à les prouver? L'état de faillite élève contre le débiteur une présomption qui doit l'obliger à prouver sa bonne foi et les malheurs qu'il a éprouvés. (*Voy.* la note (9) de la p. suivante.) *Sic* jugé à Bruxelles, le 19 novembre 1810 (SIREY, 1814, 2e. partie, page 110); et à Nîmes, le 10 janvier 1811; (*ibid.*, page 111.)

(8) *Pour avoir la liberté de sa personne.* La cession judiciaire ne peut avoir lieu, et n'a d'effet, qu'autant que le débiteur est contraignable par corps.

(9) *Et nonobstant toute stipulation contraire;* et ce, pour deux raisons: la première, c'est qu'il n'est pas permis de trafiquer de sa liberté; et la seconde, parce que le bénéfice de cession ne seroit plus qu'une ressource illusoire. La renonciation deviendroit une clause de style, qu'on ne manqueroit pas d'insérer dans tous les actes dont l'exécution pourroit entraîner la contrainte par corps.

PAGE 187.

(1) *Faire en justice.* Pour les formalités requises à l'effet d'obtenir ce bénéfice, voyez les articles 898 et suivans du Code de Procédure, 566 à 575 du Code de Commerce, et mes *Institutes Commerciales*, Tome I, pages 266 et suivantes, avec les Notes.

A quel tribunal doit être portée la demande en cession? est-ce au tribunal civil, ou à celui de commerce? Quelques personnes ont pensé que ce devoit être au tribunal de commerce, lorsque toutes les créances étoient commerciales. Elles se fondent sur l'article 635 du Code de Commerce, au 4°., portant que les tribunaux de commerce connoissent des cessions de biens faites par les faillis.

BIU Cujas

Je pense, au contraire, que, dans tous les cas, la demande doit être portée au tribunal civil. Je me fonde :

1°. Sur ce que l'admission de la demande à fin de cession exige une connoissance de cause, qui me paroît excéder les bornes des attributions du tribunal de commerce ;

2°. Sur ce que l'article 572 du Code de Commerce porte que, si le débiteur est détenu, le jugement qui l'admet au bénéfice de cession, ordonnera son extraction. Or, les tribunaux de commerce n'ont pas ce droit. (*Code de Procédure*, article 442.)

3°. Sur l'article même 635, cité à l'appui de l'opinion contraire ; car il y est dit formellement que les tribunaux de commerce connoissent des cessions de biens, *pour la partie qui en est attribuée à ces tribunaux par l'article* 901 *du Code de Procédure*. Or, cette partie n'est que la réitération faite par le débiteur en personne, de la cession précédemment admise. Donc le Code de Commerce, en disant que les tribunaux de commerce ne connoissent des cessions de biens que pour cette partie, leur en interdit la connoissance pour le surplus.

(2) *A ses créanciers*, qui doivent par conséquent être appelés et mis en cause. *Voir* un arrêt de Colmar, du 24 novembre 1807. (Sirey, 1815 ; 2e. partie, page 208.)

(3) *L'abandon de tous ses biens*. Il faut que l'abandon soit total. Si donc il vient à être prouvé que le failli a retenu quelques-unes des choses qui devoient être comprises dans la cession, les créanciers peuvent en demander l'annullation, quand même elle seroit volontaire. C'est une conséquence de l'article 1184 du Code Civil.

Néanmoins, l'on doit excepter de la cession les objets compris dans l'article 592 du Code de Procédure, et sauf les modifications portées dans l'article 593.

(4) *Sans acquérir la propriété des biens de leur débiteur*. Quoique cette cession soit qualifiée *abandon*, il est cependant certain que le débiteur n'a pas intention d'abdiquer la propriété de ses biens, *res pro derelictis habere*, ni même d'en transférer la propriété à ses créanciers ; il veut seulement employer un moyen que la loi lui offre pour se libérer de la contrainte par corps, et pour cela il abandonne à ses créanciers la possession seulement naturelle de ses biens, avec pouvoir de les vendre pour être payés de leurs créances. Ce n'est donc que par la vente qu'il est exproprié ; tellement que, jusque-là, il peut révoquer la cession, si, par l'effet d'événemens imprévus, il se trouve en état de payer ses dettes (L. 5, ff. *de Cessione bonorum*) ; et que, s'il arrivoit que la vente de ses biens fût plus que suffisante pour le payement de ses créanciers, l'excédant lui appartiendroit.

BIU Cujas

Il en seroit de même, quand la cession seroit volontaire. *Sic* jugé en Cassation, le 27 juin 1809. (SIREY, 1810 ; 1re. partie, page 254.)

(5) *Pour la vente des biens de mineurs.* Mais bien entendu qu'il ne faut ni avis de parens, ni jugement d'homologation. Quant aux meubles, ils doivent être vendus, soit par la voie des enchères publiques, soit par l'entremise des courtiers et à la bourse, soit à l'amiable, au choix des syndics. (*Code de Commerce*, article 492.) Observez qu'aux termes d'un avis du Conseil-d'État, approuvé le 9 décembre 1810 (*Bulletin*, n°. 330), les tribunaux civils sont seuls compétens pour connoître de cette vente, ainsi que de l'ordre et de la distribution du prix. (*Code de Procédure*, article 442.)

(6) *Accordé à tout créancier*, même chirographaire ; mais il faut être créancier. C'est une dérogation à l'article 710 du Code de Procédure, qui permet à toute personne, même non créancière, de surenchérir, pourvu que la surenchère soit au moins du quart. Il suffit ici qu'elle soit d'un dixième. (*Code de Commerce*, article 565.)

(7) *Tels que.* Ces mots indiquent que les énonciations qui vont suivre, ne sont données que pour exemples, et qu'elles n'excluent pas les autres cas dans lesquels le débiteur peut être en fraude.

(8) *Les stellionataires.* Mais le stellionataire est-il privé du bénéfice de cession à l'égard de tous, ou seulement à l'égard de ceux qui l'ont fait déclarer stellionataire ? Je pense que ce doit être à l'égard de tous. Dès qu'il y a stellionat, il y a mauvaise foi, et dès-lors exclusion générale du bénéfice, aux termes de l'article 1268. Cependant le contraire a été jugé à Turin, le 21 décembre 1812 (SIREY, 1814 ; 2e. partie, page 4 ; et 1816, 2e. partie, page 125) ; mais je n'en persiste pas moins dans mon opinion, qui peut être appuyée sur l'article 283 du Code de Procédure, d'après lequel celui qui a été condamné à des peines, même correctionnelles, est déclaré incapable de déposer dans toute affaire.

(9) *Les banqueroutiers frauduleux.* Par conséquent, les banqueroutiers simples peuvent y être admis, sans préjudice toutefois de l'exécution des condamnations qui seront prononcées contre eux par voie de police correctionnelle, pour le délit de banqueroute.

Nota. On a jugé à Paris, le 8 août 1812 (SIREY, 1813 ; 2e. part., pag. 57), que le banqueroutier simple ne devoit être admis au bénéfice de cession, qu'à la charge par lui de prouver qu'il est malheureux et de bonne foi. Cela est conforme à ce que nous avons dit, note (7) de la page précédente ; mais néanmoins, comme il est certain, aux termes de l'article 575 du Code de Commerce, que le banqueroutier simple peut être admis au bénéfice de cession, et que, d'un autre côté, la banqueroute, même simple, suppose que la faillite n'a pas été occasionnée uniquement par des malheurs, je pense qu'il faut regarder comme débiteur malheureux et de bonne foi, dans le sens de l'ar-

BIU Cujas

ticle 1268, celui auquel on ne peut reprocher aucune manœuvre frauduleuse; ni cette espèce de faute, appelée en droit Romain, *lata, quæ dolo æquiparatur.*

(10) *Les comptables, tuteurs, etc.* La contrainte par corps ne pouvant être prononcée contre ces personnes que dans le cas de dol, ou de faute grave, *quæ dolo æquiparatur*, ce n'est pas le cas d'accorder le bénéfice de cession.

(11) *Aux étrangers*, bien entendu ceux qui n'ont pas été autorisés à établir leur domicile en France. Autrement, ils ne seroient assujettis qu'aux lois qui régissent les Français en général.

PAGE 188.

(1) *Du prêt.* Il y a dans les OEuvres de POTHIER, un *Traité sur le Contrat de Prêt, soit à usage, soit de consommation.*

(2) *L'une des parties livre gratuitement à l'autre. Quid*, si l'une des parties est incapable de contracter? Si c'est le prêteur, il peut exercer toutes les actions qui naissent du commodat; et il peut même répéter la chose avant le terme fixé par le contrat. Si c'est l'emprunteur, le prêteur n'a contre lui que l'action en revendication de la chose, si elle existe, ou la répétition du prix, si elle n'existe plus; mais seulement *quatenùs locupletior factus est.* Argument tiré de l'art. 1926, et L. 1, §. 2, et L. 3, ff. *Commodati.* Mais je pense que si c'est un mineur qui a emprunté, c'est le moment de la majorité qu'il faut considérer pour fixer son obligation, et que, par conséquent, si la chose a péri par son dol ou sa faute depuis sa majorité, il doit être tenu des obligations du commodataire. En effet, en usant de la chose, ou en la retenant, depuis sa majorité, il a en quelque sorte ratifié le contrat. *Nec obstat* le §. 2 précité, où il est dit que, dans le même cas, *commodati actione non tenetur.* Cela tient à la subtilité des lois Romaines, et à la différence des formules qu'il falloit employer pour chaque action. Car la loi ne dit pas qu'il n'est pas tenu, mais qu'il n'est pas tenu par l'action du commodat; ce qui n'empêcheroit pas qu'il ne fût tenu d'une autre manière.

Ce que nous venons de dire, s'applique également à l'interdit, sauf que, comme il est possible qu'il ignore que le prêt lui a été fait, il ne sera responsable de la perte ou de la détérioration, survenue même depuis la main-levée de l'interdiction, qu'autant qu'il sera prouvé qu'il savoit que la chose ne lui appartenoit pas. Autrement il a pu la croire sienne, et *nulli culpæ subjectus est, qui rem quasi suam neglexit.* L. 31, §. 3, ff. *de Heredit. petit.*

PAGE 189.

(1) *Pour s'en servir.* C'est ce qui distingue le commodat, de plusieurs autres contrats. Ainsi, je vous remets une chose, afin que vous l'examiniez, et que vous me disiez le prix qu'elle peut valoir: c'est un contrat innommé, qui a lieu

BIU Cujas

in gratiam mei solius; vous n'aurez d'autre responsabilité que celle d'un dépositaire. Si c'est parce que vous désirez la voir et l'examiner, afin d'en faire faire une pareille, c'est un véritable commodat, et qui en produit toutes les obligations. Si je vous la donne pour l'essayer, afin d'en traiter ensuite avec vous, si elle vous convient, c'est encore un contrat innommé, mais qui a lieu *in gratiam utriusque;* et vous serez tenu, comme le seroit un vendeur, un locataire.

(2) *La gratuité est de l'essence du commodat.* S'il y avoit quelque chose de stipulé pour prix de l'usage, ce seroit un louage, si le prix consistoit en argent; sinon ce seroit un contrat innommé quelconque. Cette différence est essentielle à établir, à cause de la responsabilité de l'emprunteur, qui est bien moindre dans ces cas, que dans le véritable commodat, et qui pourroit être assimilée à celle du vendeur dans la vente, ou du preneur dans le louage.

(3) *De celles qui ne se consomment pas par l'usage.* L'on distingue en droit deux sortes de consommations; la naturelle, qui a lieu à l'égard des choses dont on ne peut se servir sans en détruire la substance, comme du blé, du vin; et la consommation civile, à l'égard des choses dont le corps n'est pas à la vérité détruit par l'usage, mais dont on ne peut plus faire le même emploi, quand une fois l'on s'en est servi, comme du papier blanc sur lequel on a écrit, etc. Il faut que la chose ne soit susceptible d'aucune de ces deux espèces de consommations, pour pouvoir être l'objet du commodat.

(4) *Tous les droits qu'il avoit auparavant.* Le Code dit: *dont le prêteur demeure propriétaire.* Mais j'ai cru devoir substituer la rédaction qu'on lit dans le texte, afin de faire connoître qu'il n'est pas nécessaire que le prêteur soit propriétaire de la chose, pour qu'il y ait commodat. Peu importe à l'emprunteur que le prêteur soit propriétaire ou non; il n'en est pas moins tenu envers lui de toutes les obligations du commodataire, telles que celle de conserver la chose et de la lui restituer (*LL.* 15 et 16, ff. *Commodati*); sauf, cependant, le cas où il viendroit à découvrir qu'elle a été volée; auquel cas l'on appliqueroit les règles établies ci-après, à l'égard du dépositaire. (*Voyez* dans le texte, au titre *du Dépôt*, chap. Ier., sect. Ire., §. 2.)

(5) *En bon père de famille.* Si donc il est négligent dans ses propres affaires, il ne sera pas recevable à dire qu'il a eu autant de soin de la chose prêtée que des siennes propres. (Art. 1882.)

(6) *S'il a employé la chose à un autre usage.* Donc, s'il ne l'a pas employée à un autre usage, il n'est pas tenu du cas fortuit, quand même le dommage ne seroit pas arrivé, si le prêt n'eût pas eu lieu. (*L.* 1, §. 4, ff. *de Obligat. et Act.*) Puffendorf et Barbeyrac s'étoient écartés à cet égard du droit Romain. Ils avoient pensé que, le prêt étant gratuit, tous les risques auxquels la chose n'eût pas été exposée, si elle n'eût pas été prêtée, devoient plutôt être supportés par l'emprunteur, qui tire tout l'avantage du contrat, que par le

BIU Cujas

prêteur, qui n'en tire aucun. Le Code a rejeté cette opinion, et s'est conformé, sur ce point, à la disposition du droit Romain, qui est fondée d'ailleurs sur ce principe, que, quand on ne peut reprocher aucune faute à qui que ce soit, *res domino perit.*

Mais *quid*, si la perte fût également arrivée chez le prêteur, l'emprunteur en sera-t-il responsable, uniquement parce qu'il l'a employée à un autre usage? Si, par exemple, un cheval m'a été prêté pour aller à Saint-Denis : au lieu d'aller à Saint-Denis, j'ai été à Villejuif; en chemin, il a été attaqué d'une tranchée rouge dont il est mort. Dois-je payer la valeur du cheval? Je ne le pense pas. La loi 18, ff. *Commodati*, de laquelle paroît avoir été pris l'art. 1881, parle évidemment du cas fortuit occasionné par l'interversion de l'usage; et c'est aussi l'avis de DOMAT, qui s'exprime ainsi, Tit. *du Prêt à usage*, sect. 2, art. 10 :

« Si la chose prêtée périt par cas fortuit, *à cause que* celui qui l'avoit em-« pruntée, l'employoit à un autre usage, il en sera tenu. »

Enfin la disposition de l'article 1302 du Code est générale, et s'applique à tous les débiteurs de corps certains.

(7) *Qui y ait donné lieu. Putà*, si un cheval a été prêté pour faire un voyage; que l'emprunteur ait voyagé de nuit, ou ait pris des routes de traverse qu'il pouvoit éviter, et qu'il ait été attaqué par des voleurs qui aient emmené le cheval, il est tenu de la perte.

PAGE 190.

(1) *Il a préféré la sienne.* En un mot, toutes les fois qu'il a pu sauver la chose prêtée, et qu'il ne l'a pas fait, il est tenu de la perte. D'ailleurs, l'on peut dire dans l'espèce de l'article 1882, qu'il est devenu plus riche, *quatenùs rem suam salvam fecit.* Enfin, toutes choses égales d'ailleurs, l'on doit faire pencher la balance, plutôt en faveur du prêteur que de l'emprunteur.

(2) *Si la chose a été estimée en la prêtant.* C'étoit une question controversée. L'auteur dit ABBAS PANORMITANUS, BRUNNEMAN, et POTHIER, pensoient qu'on ne pouvoit en général, et strictement, conclure de l'estimation, que l'emprunteur avoit entendu prendre à son compte les cas fortuits; que n'étant pas chargé de ces cas par la nature du contrat, on devoit présumer, lorsque les parties ne s'étoient pas expliquées, que l'estimation avoit eu lieu, *intertrimenti causâ tantùm*, c'est-à-dire, pour régler ce qui seroit à payer par l'emprunteur, dans le cas où la chose viendroit à périr par sa faute.

ACCURSE, BARTHOLE, DAVEZAN et DOMAT, prétendoient, au contraire, que l'estimation devoit avoir pour effet de transférer tout le risque de la chose à l'emprunteur; et ils se fondoient sur la loi 5, ff. *Commod.*, dans laquelle ULPIEN, après avoir dit, §. 2, que l'emprunteur est tenu *de levissimâ culpâ*, ajoute dans le §. 3; *et si fortè res æstimata data sit, tunc periculum præs-*

BIU Cujas

tandum ab eo qui æstimationem se præstiturum recepit. Il résulte, en effet, de ce paragraphe, que, dans l'opinion d'Ulpien, l'estimation ajoute quelque chose à l'obligation du commodataire. Or, le commodataire étant tenu *de levissimâ culpâ*, par la nature du contrat, et lors même qu'il n'y a rien de stipulé à cet égard, il est impossible de rien ajouter à son obligation, à moins que l'on ne mette les cas fortuits à sa charge.

Le Code a suivi cette dernière opinion, que l'on peut encore appuyer de la décision de la loi 1, §. 1, ff. *de Æstimatoriâ*, ainsi conçue : *Æstimatio autem periculum facit ejus qui suscepit : aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut æstimationem de quâ convenit.* Et, d'ailleurs, on a sagement pensé qu'en supposant même qu'il pût y avoir du doute sur l'intention des parties, le commodat étant tout à l'avantage de l'emprunteur, l'équité exigeoit que l'on décidât contre lui. Mais il est bien entendu que cette estimation ne change rien à la propriété de la chose, qui continue toujours d'appartenir au prêteur.

(3) *Seroit une suite de l'usage même de la chose.* En consentant à ce que l'emprunteur fît usage de la chose, le prêteur est censé avoir consenti à courir le risque des détériorations ou dégradations que cet usage pourroit occasionner. Mais il faut que ce soit l'usage déterminé par la convention ou par la nature de la chose. Il faut ensuite que ce soit un usage ordinaire, tel qu'un bon père de famille feroit de sa chose propre ; autrement l'emprunteur est tenu du dommage. Mais si la chose est détériorée par le fait de l'emprunteur, le prêteur peut-il en demander le prix avec dommages et intérêts, en offrant de l'abandonner à l'emprunteur ? Ou est-il tenu de la reprendre, en se faisant tenir compte seulement de la moins value ? Il faut examiner si la chose, quoique détériorée, est encore susceptible d'être employée à son usage ordinaire ; dans ce cas, le prêteur peut seulement se faire tenir compte de la moins value ; *secùs*, il peut demander le prix total, en offrant de l'abandonner. (Argument tiré de l'article 1636.)

(4) *Est de rendre la chose prêtée.* Où doit se faire la restitution, si le lieu n'est pas fixé par la convention ? Je pense que ce doit être au domicile du prêteur, c'est-à-dire, au domicile qu'il avoit lors du prêt ; car c'est là que l'emprunteur est censé avoir pris la chose. (Art. 1247.) *Quid*, si le prêteur a changé de domicile ? Si le nouveau domicile est à-peu-près à la même distance que l'ancien, l'emprunteur ne seroit pas fondé à refuser d'y faire porter ou conduire la chose ou l'animal prêté.

Si le commodataire a vendu ou donné la chose à un tiers, le prêteur pourra-t-il la revendiquer ? Je ne le pense pas (art. 2279) ; si toutefois l'acquéreur est de bonne foi ; ce qui est toujours présumé, jusqu'à preuve contraire. Appliquez ce qui est dit ci-dessous, note (1) de la page 203 *in fine*, relativement à la chose déposée ; la parité est exacte.

(5) *A l'usage pour lequel elle a été empruntée. Quid*, s'il y a fixation

BIU Cujas

de terme, et en même temps désignation de l'usage ? *Exemple :* Je vous prête mon cheval pour trois jours, pour faire un voyage à Saint-Germain. Si vous êtes plus de trois jours à faire le voyage, vous êtes tenu de m'indemniser; mais si vous n'êtes que deux jours, je puis réclamer mon cheval le troisième. Vous n'avez pas d'intérêt à le retenir.

Cette obligation de rendre au terme fixé par la convention, ou déterminé par la nature de l'emploi auquel la chose est destinée, est ce qui distingue le commodat, du pacte que les Romains appeloient *précaire*, et dans lequel celui qui avoit donné la chose, pouvoit la réclamer quand il le jugeoit convenable.

Quid, si la chose n'appartenoit pas au prêteur, et qu'elle soit réclamée avant le terme par le véritable propriétaire, dans les cas où la revendication des meubles est permise, l'emprunteur pourra-t-il réclamer des dommages-intérêts contre le prêteur ? Non : le contrat de prêt à usage est un titre lucratif pour l'emprunteur ; et il est de principe que les titres lucratifs ne donnent pas lieu à la garantie. Si, cependant, il étoit prouvé que le prêteur savoit qu'il n'étoit pas propriétaire, qu'il n'en ait pas averti l'emprunteur, et qu'il fût résulté de la revendication faite par le propriétaire, un dommage pour l'emprunteur, le prêteur pourroit être tenu de l'indemniser. (Argument tiré de la loi 18, §. 3, ff. *de Donat.*, et des articles 1891 et 1898.)

(6) *A la seule considération de l'emprunteur, et à lui personnellement.* En général, le prêt est toujours censé fait en considération de l'emprunteur, à moins que le contraire ne résulte des circonstances. Si, par exemple, je vous ai prêté une voiture pour faire vos vendanges, le prêt pourra être regardé comme fait, autant pour la chose que pour la personne. Dans ce cas, si l'emprunteur vient à mourir avant la fin des vendanges, ses héritiers peuvent continuer de se servir de la chose prêtée.

(7) *Pressant et imprévu.* Il faut qu'il soit *pressant ;* sinon, le prêteur peut attendre l'échéance du terme. *Imprévu :* si le prêteur a dû prévoir le besoin, et qu'il ait cependant prêté, il a pensé qu'il pouvoit y suppléer d'une autre manière.

(8) *Même sous prétexte de sommes à lui dues par le prêteur.* Sauf toutefois le cas prévu dans la note (10) ci-dessous.

L'article 1885 dit que « l'emprunteur ne peut retenir la chose par compen-« sation de ce que le prêteur lui doit. » Mais il est évident qu'il y a ici une légère inexactitude de rédaction. La compensation ne peut avoir lieu qu'à l'égard des créances de choses fongibles; et il n'y a que les corps certains qui puissent être l'objet du commodat. Mais *quid*, si la chose étoit périe par la faute de l'emprunteur, tellement qu'il fût tenu de rendre le prix, pourroit-il compenser ? Pothier est de l'avis de l'affirmative : je ne partage pas son opinion ; et nous avons vu au 2e. vol., note (3) de la page 169, que c'est de ce cas que doit être entendu l'article 1293, n° 2.

BIU Cujas

En effet, le commodat est, comme nous l'avons dit plusieurs fois, un pur contrat de bienfaisance de la part du prêteur. Or, *nemini suum officium debet esse damnosum.* On ne peut donc faire tourner contre le prêteur le service qu'il a voulu rendre : ce qui arriveroit, cependant, si l'emprunteur pouvoit, sous le prétexte qu'il a des créances à exercer contre le prêteur, le priver de sa chose au-delà du terme fixé par la convention. Or, il y a parité de motif dans le cas proposé. Le prix représente ici la chose : il est donné au prêteur pour qu'il puisse s'en procurer une pareille. Si la compensation peut lui être opposée, il faudra donc qu'il soit privé de sa chose ; ce qui seroit contre l'équité et contre l'intention du Législateur. D'ailleurs, il faut bien donner un sens à la disposition de l'article 1293, n°. 2. Or, il est certain qu'en l'appliquant au cas où la chose existe, ce seroit faire dire au Législateur une absurdité, ou au moins une inutilité, puisqu'en supposant même que cet article n'existe pas, la compensation ne pourroit davantage avoir lieu à l'égard du corps certain, qui est nécessairement l'objet du commodat. Cet article ne peut donc être entendu, comme nous l'avons déjà dit, que du cas où la chose n'existant plus, le prix en est dû par le commodataire.

Je sais bien que le prêt à usage peut quelquefois avoir lieu pour des choses fongibles ; *putà*, quand elles sont prêtées *propter pompam vel ostentationem.* Mais ce cas là est si rare, qu'il n'est pas probable que ce soit celui que le Législateur a eu en vue dans l'article 1273. Enfin l'opinion contraire faciliteroit la fraude. L'emprunteur vendroit la chose pour se procurer le moyen de compenser. Or, *nemo ex dolo suo debet consequi emolumentum.*

(9) *Ils sont tous solidairement responsables.* C'étoit la décision de la loi 5, §. 15, ff. *Commodati.* Quant à la loi 21, §. 1, *eod.*, qu'on oppose à cette opinion, l'on voit par l'espèce qui y est rapportée, qu'elle doit être entendue du cas où la chose étoit employée en même temps à l'usage du prêteur, et de ceux à qui il l'avoit prêtée. Or, dans ce cas, il y avoit nécessairement division ; donc, point de solidarité.

Quid, si l'emprunteur meurt laissant plusieurs héritiers ? Chacun d'eux n'est tenu que pour sa part ; mais cependant l'un d'eux ne peut être libéré en offrant sa part, qu'autant que les autres offriront en même temps la leur.

Le principe que chacun d'eux est tenu pour sa part, souffre exception dans les deux cas suivans :

Si l'un d'eux a la chose dans son lot : il peut être assigné seul, sauf son recours contre ses cohéritiers. (Art. 1221, n°. 2.)

Si la chose a péri par le fait de l'un d'eux, celui-là seul est tenu. (*L.* 48, §. 1, ff. *de Leg.* 1°.)

Quid, si c'est le prêteur qui meurt laissant plusieurs héritiers ? La créance se divise entre eux ; mais si la chose existe en nature, ils doivent s'arranger pour la demander tous ensemble.

BIU Cujas

(10) *Les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose.* L'emprunteur pourra-t-il retenir la chose jusqu'au remboursement de ces dépenses ? L'affirmative est décidée formellement par la loi 15, §. 2, ff. *de furtis. Nec obstat* ce que nous venons de dire dans la note (8) ci-dessus. Il n'y a pas, en effet, de parité. Lorsqu'il s'agit d'une dette quelconque, il peut paroître injuste que l'emprunteur abuse d'un service qui lui a été rendu gratuitement, pour se constituer un gage, contre la volonté du prêteur. Mais lorsqu'il s'agit de dépenses faites pour la conservation de la chose, et que le prêteur eût été tenu également de payer, il y a en quelque sorte gage légal. (Art. 2102, nº. 3.) Et puisque cet article établit un privilége pour les frais faits pour la conservation de la chose, sur la chose même conservée, comment pourroit-on exiger que celui qui a payé ces frais, et qui se trouve saisi de la chose, s'en dessaisît avant d'avoir été remboursé, surtout d'après l'article 2076, qui déclare anéanti le privilége résultant du gage, par cela seul que l'objet est retourné en la possession du débiteur ?

Quid, si la chose a péri depuis que les dépenses ont été faites ? Si elle a péri par un cas fortuit dont l'emprunteur ne soit pas tenu, il peut toujours en réclamer le remboursement. (*L.* 18, §. 4, ff. *eod.*) Le prêteur les eût faites : il est devenu plus riche, *quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

Page 191.

(1) *Et qu'il a dissimulés :* ce qui suppose que les vices n'étoient pas notoires ; autrement le prêteur ne seroit pas tenu. (Argument tiré de l'article 1642.) Mais pourquoi n'est-il tenu que des vices qu'il a connus, et qu'il a dissimulés, tandis que, dans la vente et le louage, le vendeur et le bailleur sont tenus, même des vices qu'ils ne connoissoient pas ? C'est que le commodat est un contrat de bienfaisance, et que, conséquemment, le prêteur doit être assimilé au donateur, qui n'est tenu que de son dol.

Page 192.

(1) *L'emprunteur devient propriétaire.* Mais il ne devient propriétaire que par le prêt, et il n'y a prêt, que lorsqu'il y tradition de la chose. C'est donc encore un des cas dans lesquels la tradition est nécessaire pour transférer la propriété ; le tout, sauf l'application des articles 2279 et 1238 ; c'est-à-dire, que l'emprunteur peut invoquer la maxime qu'en *fait de meubles la possession vaut titre ;* que, si la chose prêtée étoit perdue ou volée, et qu'il l'ait encore entre les mains, ou qu'il l'ait consommée de mauvaise foi, il est sujet, pendant trois ans, à l'action en revendication de la part du propriétaire ; mais que le prêt devient valable, s'il a consommé la chose de bonne foi. *Mutuum consumptione bonâ fide factâ convalescit.* (L. 19, §. 1, ff. *de Rebus creditis.*) En effet, la revendication ne pouvant plus avoir lieu contre lui, puisqu'il

BIU Cujas

a cessé, sans dol, de posséder, le prêt a eu, quant à lui, tout l'effet qu'il auroit pu avoir, si le prêteur eût été propriétaire. Il ne peut donc argumenter du défaut de propriété de la part du prêteur, pour se dispenser de remplir les obligations qui lui sont imposées par le contrat.

(2) *De celui qui peut aliéner.* Appliquez ce qui est dit dans la note précédente.

(3) *Au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.* POTHIER et DOMAT, d'après la loi 22, ff. *de Rebus creditis*, pensoient que ce devoit être au prix du temps et du lieu où la demande étoit formée, parce qu'en effet, si l'emprunteur eût restitué la chose sur la demande, comme il devoit le faire, c'est cette valeur qu'auroit eue le prêteur. POTHIER ajoutoit même que, si l'emprunteur ne payoit pas sur la demande, et que la chose eût augmenté de prix depuis la demande, il devoit rendre la valeur au temps de la condamnation. C'est ainsi que cet auteur concilie la loi 22 précitée, avec la loi 3, ff. de *Condict. tritic.* Le Code n'a pas tout-à-fait admis ces décisions; il a préféré d'établir une règle générale, qui, au surplus, n'est pas très-désavantageuse au prêteur, puisqu'il peut réclamer le prix du lieu et du temps où le prêt a été fait, conformément à l'article 1903, et qu'il peut, en outre, aux termes de l'article 1904, réclamer les intérêts de cette somme, à compter du jour de la demande, soit que la chose ait augmenté ou diminué de valeur dans l'intervalle.

(4) *Que la somme numérique prêtée.* Ainsi, je prête actuellement douze cents francs en deux cent quarante pièces de cinq francs. Depuis, par une loi de l'Etat, la pièce de cinq francs est portée à six francs. Je puis me libérer en rendant deux cents pièces. Cette décision n'est peut-être pas rigoureusement juste. Car la valeur des denrées se mettant toujours de niveau avec la valeur intrinsèque de la monnoie, il est probable que l'on n'aura pas beaucoup plus avec les deux cents pièces valant six francs, que l'on n'avoit auparavant avec les deux cents mêmes pièces valant cinq francs; mais cela est conforme à la raison d'Etat. Le principe est que, dans la monnoie, l'on ne considère pas les corps et pièces de monnoie, mais seulement la valeur que le prince y a attachée: *In pecuniâ, non corpora quis cogitat, sed quantitatem.* (*L.* 94, §. 1, ff. *de Solut.*)

PAGE 193.

(1) *Soit de denrées;* c'est-à-dire, de choses fongibles. L'article dit bien; *ou autres choses mobilières*, en général. Mais le prêt d'une chose mobilière non fongible, avec stipulation d'intérêt, seroit un véritable louage.

(2) *Doit être fixé par écrit.* Cela doit être entendu dans le sens que, s'il y avoit contestation sur le taux de l'intérêt, la preuve ne pourroit en être faite que par écrit; mais du reste, la stipulation d'intérêt ne seroit pas nulle, quand

BIU Cujas

même l'intérêt seroit fondu dans le capital, à moins toutefois qu'il ne fût prouvé qu'il y a excès dans la stipulation. *Sic* jugé en Cassation le 25 janvier 1815. (SIREY, 1815; 1re. part., page 265.)

Nota. On a jugé à Rennes, le 19 avril 1811, que ces dispositions étoient applicables, même aux matières commerciales. (SIREY, 1813; 2e. partie, page 116.)

(3) *Ni les imputer sur le capital*, si toutefois ils n'excèdent pas le taux légal. (*Voyez* la note suivante.)

(4) *Et six pour cent en matière de commerce.* Si les intérêts ont été stipulés à un taux supérieur, la stipulation est-elle nulle pour le tout, ou bien seulement pour l'excédant? Cette question, qui étoit controversée anciennement, a été décidée par la loi déjà citée, du 3 septembre 1807, qui porte, art. 3, que la différence seulement doit être imputée sur le capital.

Mais s'il a été payé pendant plusieurs années des intérêts au-delà du taux légal, l'imputation de l'excédant, sur le capital, doit-elle se faire au moment de la demande, ou bien à chaque payement, de manière à diminuer proportionnément et à fur et mesure le capital, et par suite, les intérêts? Jugé à Caen, le 18 janvier 1816, que l'imputation devoit se faire au moment de la demande seulement. (SIREY, 1816; 2e. partie, page 329.) Cette décision me paroît un peu indulgente, surtout lorsqu'il s'agit d'une convention usuraire.

Observez, 1°. qu'aux termes de l'article 12 du décret du 17 mars 1808 (*Bulletin*, n°. 3210), tous contrats ou obligations souscrits aux profit d'un juif non patenté, pour des causes étrangères au commerce, négoce ou trafic, peuvent être révisés par suite d'une enquête des tribunaux; que le débiteur peut être admis à prouver qu'il y a usure, ou résultat d'un trafic frauduleux; et que, si la preuve est acquise, les créances sont susceptibles, soit d'une réduction arbitrée par le tribunal, soit d'annulation, si l'usure excède dix pour cent;

2°. Que le payement d'aucune lettre de change, d'aucun billet à ordre, d'aucune obligation ou promesse, souscrits par un Français non commerçant, au profit d'un juif, ne peut être exigé, sans que la partie prouve que la valeur a été fournie entière et sans fraude. (Art. 4 dudit décret.)

Et 3°. Que ces dispositions auront lieu pendant dix ans, à compter dudit décret, sauf prorogation, s'il y a lieu. (*Ibid.*, art. 18.)

Pour les cas d'exception, voyez au 2e. vol. la note (7) de la page 179.

PAGE 194.

(1) *De la rente constituée.* POTHIER a fait un traité particulier *du contrat de Rente perpétuelle et viagère.*

(2) *Il exige la tradition de la chose.* C'est ici le lieu d'examiner la question de savoir si l'on peut acquérir une rente par prescription? L'affirmative ne me paroît pas douteuse. La prescription est de droit commun; elle s'applique donc

BIU Cujas

à toute espèce de biens, excepté à ceux que la loi a déclarés expressément imprescriptibles : or, il n'y a aucune disposition de ce genre pour les rentes. La seule difficulté est de fixer le délai nécesaire pour acquérir cette prescription. *Toutes les rentes sont actuellement meubles*, dit l'article 529. Leur appliquera-t-on l'article 2279, qui dit qu'*en fait de meubles, la possession vaut titre* ? Nous avons déjà fait observer au 2e. vol., note (4) de la pag. 199, que cela étoit impossible. Dumoulin, dans sa Question 20, distinguoit si les arrérages avoient été payés sans interruption pendant dix ou trente ans. Lorsque la rente avoit été servie pendant dix ans, Dumoulin pensoit qu'il en résultoit une présomption en faveur du créancier, qui obligeoit le débiteur de justifier le contraire; *putà*, en rapportant l'acte d'amortissement qui en auroit été fait. Dumoulin appuyoit cette décision sur les lois 6, ff. *de Usuris*, et 20, Cod. *de Agricolis et Censitis*; mais Pothier observe lui-même que cette opinion de Dumoulin auroit souffert difficulté.

Mais lorsque les arrérages avoient été payés pendant trente ans, Dumoulin pensoit qu'il en résultoit, non plus une simple présomption, mais un droit de propriété de la rente, qui ne pouvoit être détruit par aucun titre contraire. Pothier adopte cette opinion dans son *Traité du Contrat de rente*, nos. 157 et 158, et je pense qu'elle doit être admise également dans notre droit. *Nec obstat*, que les rentes sont actuellement meubles, et que la possession de trente ans n'est exigée que pour les immeubles; car de trois choses l'une : ou il faut dire que les rentes sont imprescriptibles, ou il faut leur appliquer l'art. 2279, ou il faut convenir qu'elles ne peuvent être acquises que par trente ans; car, pour la prescription de dix ans, telle que l'admettoit Dumoulin, elle n'auroit aucun fondement dans notre droit. Or, il est évident que l'on ne peut adopter ni le premier ni le second système; donc l'on doit s'en tenir au troisième. D'ailleurs, c'étoit le droit reçu généralement en France, même dans les provinces où les rentes étoient regardées comme meubles.

(3) *Le créancier.* Mais le débiteur peut, dans certains cas, être forcé au remboursement par d'autres que par le créancier. (*Voy.*, ci-dessus, la note (3) de la page 141.)

(4) *S'il laisse passer deux années sans payer la rente.* Cette disposition s'appliqueroit-elle à une rente constituée avant le Code? L'affirmative ne m'a jamais paru douteuse, si toutefois les deux années sont écoulées depuis le Code. (*Voyez*, au 1er. vol., la note (2) de la page 7.) S'appliqueroit-elle à une rente constituée pour prix d'un immeuble? Je pense qu'il faut distinguer : S'il a été dit que la vente a été faite moyennant une rente, alors à défaut de payement des arrérages, il y a lieu à appliquer l'article 1654, et à demander la résolution de la vente. Mais si la vente a été faite moyennant une somme d'argent, pour laquelle il a été constitué une rente, on appliquera l'article 1912. On a même jugé en Cassation, le 12 juillet 1813 (Sirey, 1813; 1re. partie, page 354), que

BIU Cujas

cette disposition étoit applicable à une constitution de rente à titre gratuit; mais, dans l'espèce, il y avoit eu un capital déterminé par l'acte de donation.

En supposant acquis au créancier le droit de demander le remboursement du capital, peut-il exercer ce droit par voie de contrainte ou de commandement; ou doit-il employer la voie d'action, et obtenir un jugement? On a jugé en Cassation, le 4 novembre 1812 (Sirey, 1813; 1re. partie, page 397), qu'il pouvoit employer la voie de contrainte, si toutefois le contrat primitif étoit en forme exécutoire. Cette décision est fondée sur ce que la loi ayant établi la clause pénale, c'est comme si elle étoit écrite dans le contrat; or en supposant le contrat en forme exécutoire, il n'est pas douteux que, si la clause y eût été insérée, l'on eût pu, le cas échéant, agir par voie de contrainte; donc, etc.

L'on demande encore si, dans le cas prévu par l'article 1912, le créancier doit mettre le débiteur en demeure par une sommation, avant de l'assigner ou de le contraindre au remboursement du capital. On a voulu distinguer à ce sujet entre le cas où la rente étoit quérable, c'est-à-dire, où le payement devoit être fait au domicile du débiteur, comme cela a lieu de droit commun, et celui où elle étoit portable, c'est-à-dire, où, d'après une stipulation particulière, le payement devoit être fait au domicile du créancier; et l'on a prétendu que la mise en demeure étoit nécessaire dans le premier cas, mais non dans le second. Mais il me semble que la demeure est constatée suffisamment par le fait de non-payement pendant deux ans, et que, dans ce cas, ce seroit plutôt au débiteur à mettre le créancier en demeure par des offres valables. En effet, si nous supposons une dette quérable portant intérêt, le débiteur ne sera pas admis à prétendre que les intérêts ont dû cesser à l'échéance, attendu qu'il n'a pas été mis en demeure. On lui répondra avec avantage que le seul moyen légal de faire cesser le cours des intérêts, est de faire des offres valables, et de consigner (art. 1259); donc *à pari*. Cependant cette distinction paroît consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation du 10 novembre 1818; mais il faut observer que c'est un arrêt de rejet.

(5) *En remboursant le capital.* Pourroit-il être différent de celui qui a été donné dans l'origine? Oui, si toutefois il étoit inférieur; car les parties ne pourroient convenir, surtout d'après la loi sur l'intérêt de l'argent, que le débiteur seroit tenu de rembourser un capital supérieur. Cette convention seroit regardée comme usuraire, sauf le cas où l'intérêt seroit inférieur au taux légal, et où l'excédant du capital pourroit être regardé comme une compensation à-peu près équivalente. D'ailleurs, il est de principe qu'il ne peut être inséré dans le contrat de constitution aucune clause qui puisse gêner la liberté du rachat, sauf toutefois celles qui sont relatives au délai porté dans les articles 530 et 1911. Or, s'il étoit permis de stipuler un excédant de capital, on pourroit le stipuler tel, qu'il en résulteroit, pour le débiteur, l'impossibilité de rembourser.

BIU Cujas

Le rachat de la rente peut-il être fait par compensation ? Oui, dans le sens que la compensation peut être offerte ou opposée par le débiteur de la rente, mais non par le créancier. *Espèce :*

Pierre doit à Paul une rente de trois cents francs, au principal de six mille francs : il devient héritier d'une personne à laquelle Paul doit lui-même six mille francs exigibles : il pourra, quand il le voudra, racheter la rente, en offrant la compensation du capital avec les six mille francs qui lui sont dus par Paul. Mais Paul, assigné en payement des six mille francs, ne peut pas offrir en compensation le capital de la rente (sauf le cas des articles 1912 et 1913) ; car il ne peut forcer Pierre de rembourser ce capital. Les deux créances ne sont donc pas également exigibles. De là il suit que, dans ce cas, la compensation n'est que facultative, et qu'elle n'a pas lieu de plein droit, mais seulement du jour que Pierre aura déclaré judiciairement son intention à cet égard. Jusque-là les intérêts continueront de courir de part et d'autre, si les deux créances en sont susceptibles.

Quid si, dans la même espèce, Pierre, créancier de 6,000 francs exigibles, est débiteur d'une rente perpétuelle de 400 francs, au principal de 8,000 francs, pourra-t-il offrir les 6,000 francs qui lui sont dus, en compensation, jusqu'à due concurrence, du capital de la rente, de manière qu'il ne soit plus débiteur que d'une rente de 100 francs, au principal de 2,000 francs ? Ceux qui sont d'avis de l'indivisibilité du rachat, doivent soutenir la négative. (Voir, pour l'opinion contraire ce qui est dit dans le dernier alinéa de la présente note.) S'il étoit une fois admis que le rachat est divisible, alors la question se décideroit par le droit commun, d'après lequel la dette peut être éteinte partiellement par la compensation.

Quid enfin, si Pierre étoit devenu créancier de Paul, non pas d'une somme de six mille francs, mais d'une rente égale de trois cents francs, au principal de six mille francs, pourra-t-il y avoir compensation de rente à rente, de capital à capital ? Non, à moins que les deux parties n'y consentent. Aucune des créances n'est, dans l'hypothèse, exigible ; elles ne sont donc pas susceptibles de compensation forcée ; mais les arrérages pourront être compensés tous les ans.

Quel droit le débiteur solidaire d'une rente, qui a remboursé le capital, a-t-il contre les autres débiteurs ? Il faut distinguer : Si, au moment du remboursement, le créancier avoit le droit de l'exiger, le débiteur qui a remboursé, a le même droit contre ses codébiteurs, chacun pour leur part. *Secùs*, il ne peut qu'exiger la continuation de la rente à son profit. En un mot, il est subrogé aux droits du créancier : il ne peut donc exercer que le droit qu'avoit le créancier, sauf l'exécution de l'art. 1214. (Voyez, ci-dessus, la note (3) de la page 141.)

Le rachat peut-il être partiel ? Tant que le débiteur et le créancier sont

BIU Cujas

vivans, la négative ne peut être douteuse, sauf le cas de faillite ou de déconfiture du débiteur. Il ne peut donc y avoir de difficulté qu'à l'égard des héritiers. Pour ce qui concerne ceux du créancier, ils n'ont point d'intérêt à contester le remboursement partiel, si la rente a été partagée entr'eux : comme dans ce cas, chacun n'a droit qu'à sa part dans le capital, peu importe à celui qui reçoit sa part du débiteur, que ses cohéritiers reçoivent, ou non, la leur. Si la rente a été abandonnée en entier à l'un des cohéritiers, nous pensons, ainsi que nous l'avons dit dans le texte, ci-dessus (Liv. III, tit. V, chap. III, sect. 7, §. 1), que dans ce cas, la divisibilité n'a pas lieu. Il ne reste donc à décider que le cas où le débiteur vient à mourir, laissant plusieurs héritiers. Il est bien certain, et tous les auteurs conviennent, que la prestation des arrérages est divisible, et que chacun des héritiers ne peut en être tenu que pour sa part. En est-il de même quant au capital ? Dumoulin soutient la négative, dans son Traité *de Dividuis et Individuis*. Et son avis est suivi par Pothier, *du Contrat de rente*, n°. 190. Mais j'avoue que, quelque respectable que soit l'autorité de ces deux jurisconsultes, leurs raisons m'ont toujours paru plus subtiles que solides. Il est certain que, quand la dette est à terme, chacun des héritiers du débiteur n'est tenu que pour sa part, soit que la somme prêtée porte intérêt ou non. Or, quelle influence peut avoir sur la divisibilité de la créance, la circonstance qu'il y a eu, ou qu'il n'y a pas eu de terme fixé pour le remboursement ? J'avoue que je n'ai vu, dans aucun auteur, de raison valable de différence. Cependant, à l'époque où Dumoulin écrivoit, il étoit possible de donner un motif, au moins spécieux, de son opinion ; et pour cela il faut se rappeler que les rentes constituées avoient été imaginées dans un temps où tout ce qui avoit la plus légère apparence d'usure, étoit sévèrement prohibé. Cependant, comme le commerce commençoit à fleurir, qu'il avoit besoin de fonds, et que l'on sentoit qu'il étoit à-peu-près impossible d'espérer des prêts gratuits, l'on imagina les rentes constituées. Mais en même temps, pour ne pas paroître autoriser, même dans ce cas, le prêt à intérêt, on imagina une fiction, par l'effet de laquelle celui qui, par exemple, vouloit emprunter six mille francs à constitution de rente, paroissoit vendre au prêteur tous ses biens, moyennant une somme de six mille francs, qu'il reconnoissoit avoir reçue ; et, attendu que la livraison des objets vendus n'avoit pas lieu, le prétendu vendeur s'engageoit à payer les intérêts du prix de la vente au taux légal. En même temps, les parties stipuloient que la vente pourroit être résolue à perpétuité, en rendant, par le vendeur, la somme de six mille francs qu'il avait reçue. Lorsque le débiteur rachetoit la rente, c'étoit donc un réméré qu'il étoit censé exercer : et comme le réméré ne peut être partiel, il n'étoit pas étonnant que l'on décidât que la rente ne pouvoit être rachetée partiellement. Actuellement que toutes ces fictions ont disparu, et que la rente constituée est considérée pour ce qu'elle est réellement, c'est-à-dire, comme un prêt d'argent à intérêt, avec la clause

BIU Cujas

que le remboursement du capital ne pourra être exigé par le créancier, je ne verrois aucune raison d'excepter cette espèce d'obligation, des règles relatives à la divisibilité des obligations; et je penserois volontiers, d'après cela, que le système de DUMOULIN et de POTHIER ne devroit plus être admis. L'on dit encore, pour justifier cette opinion, que, dans la rente constituée, il n'y a pas d'autre obligation que celle de la prestation des arrérages; que cette obligation est contractée sous la condition résolutoire, *si telle somme fournie dans l'origine par le créancier, n'est pas remboursée*: or, il est de principe qu'une condition imposée à une seule personne, ne peut être accomplie par partie (*L.* 23, ff. *de Condit. et Demonstrat.*); et ce, quand même celui à qui la condition est imposée, viendroit à être remplacé dans la suite par un plus grand nombre de personnes: *Omnis numerus eorum qui in locum ejus substituuntur, pro singulari personâ est habendus.* (*L.* 56, ff. *eod.*) Mais encore une fois, ces raisonnemens paroissent bien subtils. D'ailleurs, dans les lois précitées, il s'agit de conditions apposées à des dispositions testamentaires; il ne pouvoit donc y être question des héritiers du légataire, puisqu'il étoit, et qu'il est encore de principe, que la condition doit être accomplie avant le décès de ce dernier. Ces lois ne font donc rien à la question.

PAGE 196.

(1) *Une chance incertaine de gain ou de perte.* Cette définition est, à très-peu de chose près, celle qui se trouve dans l'article 1104 du Code. L'article 1964 en donne une autre, qui diffère de la première, en ce qu'on y suppose qu'il peut arriver que, dans le contrat aléatoire, il n'y ait chance que pour l'une des parties. Mais d'abord cela ne peut avoir lieu dans les trois contrats aléatoires rapportés dans le Code Civil, le jeu, le pari, et la rente viagère. Il est évident que, dans ces trois actes, la chance est la même pour les deux parties. Dans le contrat d'assurance et celui de prêt à la grosse, il faut distinguer: Si l'on considère ces contrats dans leur origine, au moment où ils sont parfaits par le consentement des parties, il est évident que l'article 1964 ne peut leur être appliqué. L'assureur court le risque de payer les marchandises assurées, en cas de perte; l'assuré court le risque de payer la prime, en cas d'heureuse arrivée, sans rien recevoir à la place. Le prêteur à la grosse court le risque de perdre son capital, en cas de perte; et l'emprunteur court le risque de payer le profit maritime, en cas d'heureux retour. Mais si l'on considère le contrat comme parfait, et dans son exécution, il n'y a plus de chance que pour l'une des parties; car il est certain qu'une fois l'assurance ou le prêt à la grosse fait, l'assuré et l'emprunteur à la grosse n'ont rien à gagner, quoi qu'il arrive: seulement ils sont sûrs de ne pas perdre. Mais il n'en est pas de même de l'assureur ou du prêteur, L'assureur peut gagner la prime pour rien, comme il peut perdre le montant de l'assurance. Le prêteur peut également gagner le

BIU Cujas

profit maritime, comme il peut perdre tout, profit et capital. Mais comme, en général, dans la définition, l'on considère le contrat au moment où il se fait, *cum initur*, j'ai dû admettre de préférence la définition de l'article 1104.

(2) *Le contrat d'assurance.* (*Voyez* mes *Institutes Commerciales*, Liv. II, Tit. 7, et les Notes.)

(3) *Le prêt à la grosse.* (Voyez *ibid.*, Liv. II, Tit. 6.)

(4) *Conviennent, etc.* Le contrat de jeu n'est pas réel; il est parfait par le seul consentement. Il en est de même du pari.

PAGE 197.

(1) *N'engendrent point d'action. Quid*, s'il a été fait des billets en payement d'une semblable dette? Si la véritable cause y est exprimée, il ne peut y avoir de doute, l'obligation est nulle, comme faite sur une cause illicite. Si l'on y a exprimé une autre cause, l'on peut être admis à prouver la simulation, et par conséquent à faire annuller l'obligation. *Sic* jugé en Cassation le 29 décembre 1814. (SIREY, 1816; 1re. part., pag. 212.)

(2) *Mais seulement une exception.* Cette exception peut être fondée sur deux motifs: le premier, c'est qu'on peut dire que le jeu produit une obligation naturelle; le second, c'est que, lors même qu'on le regarderoit comme illicite, les deux joueurs sont aussi coupables l'un que l'autre: *Turpitudo versatur ex utráque parte, et in pari causâ, melior est conditio possidentis.*

(3) *A rejeter la demande*, et non à la réduire. L'excès de la somme prouve qu'ils ont fait, du jeu, une spéculation d'intérêt, et non un simple moyen d'exercer leur adresse; et, sous ce rapport, ils rentrent dans la règle générale, qui n'accorde point d'action pour les dettes de jeu.

(4) *Le plus souvent réel;* je me suis servi de cette rédaction, parce qu'en effet il n'est pas impossible de concevoir une rente viagère constituée, sans que les fonds soient fournis au moment du contrat, en prenant par le bailleur de fonds, l'obligation de les fournir à un terme convenu. Mais ce cas-là étant très-rare, ne doit être regardé que comme une exception.

(5) *Et la capacité du donateur et du donataire.* C'est-à-dire, qu'elle est réductible, si elle excède la quotité disponible; et qu'elle est nulle, si elle est constituée au profit d'un incapable.

PAGE 198.

(1) *Le prix*, et non le capital. La rente viagère n'en a pas. C'est un véritable achat que le créancier fait de la rente; et la vente, une fois consentie, ne peut plus être résolue par la volonté de l'une des parties.

(2) *Même pour défaut de payement des arrérages. Quid*, s'il avoit été stipulé que, dans ce cas, le contrat seroit résilié? La Cour de Paris avoit jugé le 21 décembre 1812, que cette convention étoit contraire à l'essence du

BIU Cujas

contrat de rente viagère, et devoit en conséquence être regardée comme non-avenue. (SIREY, 1813; 2e. part., pag. 142.) Mais la jurisprudence contraire a prévalu, et avec raison. *Voir* un arrêt de Bordeaux du 30 août 1814, et l'arrêt de Cassation qui a rejeté le pourvoi contre icelui, en date du 26 mars 1817. (*Bulletin*, nº. 24.)

(3) *D'une somme suffisante pour le service de la rente.* Quel devra être le montant de cette somme? Il devra être tel, qu'il produise en perpétuel un revenu suffisant pour faire le service annuel de la rente viagère. Si donc la rente viagère est de mille francs, la somme à employer devra être de vingt mille francs, qui, à cinq pour cent, produiront mille francs d'intérêt, lesquels seront payés tous les ans au créancier de la rente. Mais s'il y a un ordre, cela n'empêchera pas que les créanciers postérieurs au créancier de la rente, ne soient colloqués à leur rang sur ces vingt mille francs, sauf à n'exercer leurs droits qu'après l'extinction de la rente.

Quid, si plusieurs héritages sont hypothéqués au service de la rente, et qu'ils soient vendus successivement, le rentier pourra-t-il demander à être colloqué dans chaque ordre pour une somme représentant le capital de sa rente au denier 20? La négative a été jugée par deux arrêts de la Cour de Paris, des 31 juillet 1813, et 20 avril 1814. (SIREY, 1815; 2e. part., p. 270.) Cette décision paroît en elle-même très-équitable au premier coup-d'œil. Cependant on ne peut dissimuler qu'elle est contraire aux principes du droit, et notamment à l'art. 2161, qui ne permet pas aux Tribunaux de restreindre l'hypothèque conventionnelle. Si l'on suppose d'ailleurs que les héritages sont des maisons, ne peut-il pas se faire que la maison sur le prix de laquelle le rentier aura été colloqué, vienne à être détruite ou brûlée, et que le débiteur se trouve insolvable? Quelle sera alors la sûreté du rentier, qui s'en étoit cependant ménagé d'autres par le contrat? Je pense donc que tout ce que l'on pourroit faire en faveur des créanciers postérieurs au rentier, ce seroit d'autoriser qu'ils fussent colloqués sur le prix intégral des maisons vendues en dernier lieu, en donnant caution de servir la rente, si la première collocation faite au profit du rentier, devenoit inutile.

(4) *Les sûretés stipulées.* S'il a promis une caution, et qu'il ne la donne pas; s'il a promis d'employer les fonds à une acquisition d'héritages, à l'effet de donner un privilége au créancier; s'il a faussement déclaré ses biens libres de toute hypothèque, etc.

Quid si, dans les cas où la résiliation peut être demandée, la tête sur laquelle la rente est constituée, vient à mourir, après la demande à la vérité, mais avant le jugement? La rente est éteinte, et la demande censée non-avenue, sauf les dépens. En effet, la résiliation n'a pas lieu de plein droit; il faut donc qu'elle soit prononcée: jusque-là le débiteur peut, en satisfaisant aux conditions et en payant les frais, se faire renvoyer de la demande. La rente existe

BIU Cujas

donc jusqu'au jugement; elle est donc, jusque-là, susceptible de s'éteindre par la mort de celui sur la tête duquel elle est constituée.

Quid, si la résiliation est prononcée, et que le créancier ait déjà reçu des arrérages, devra-t-il restituer, ou imputer sur le capital, l'excédant de ces arrérages sur les intérêts légaux? Non. Cet excédant est le prix du risque qu'il a couru de perdre la rente, par la mort de celui sur la tête duquel elle étoit constituée.

Si, après le jugement qui a prononcé la résiliation, le débiteur tarde à rembourser le capital, sur quel pied devra-t-il les intérêts? Conformément au taux stipulé dans le contrat, jusqu'au jour du jugement. Jusque-là, il y a eu risque pour le créancier; mais depuis le jugement, il ne les doit que conformément au taux légal, puisqu'à compter de cette époque, le créancier ne court plus le risque de l'extinction par décès.

(5) *Au taux qu'il plaît aux parties de fixer.* Donc il ne peut y avoir lieu à la rescision pour lésion, en faveur du débiteur.

Quid, si le taux fixé n'excède pas l'intérêt légal? Il y a donation. Mais comment s'estimera-t-elle, s'il y a lieu à retranchement? L'on peut dire avec Pothier, n°. 219, qu'il y a donation de la somme faisant le capital de la rente, avec réserve d'usufruit au profit du créancier de la rente, qui est censé le donateur. Mais si l'on regarde cet acte comme une donation, il sera donc nul, s'il n'est pas revêtu des formes requises pour les actes de donation entre-vifs? Je ne le pense pas. La donation a été parfaite et consommée, du moment que les deniers ont été payés. Or, nous avons vu qu'il n'étoit pas besoin d'acte pour les donations d'effets mobiliers, accompagnées de la tradition réelle. Il y a bien eu un acte dans l'espèce: mais cet acte ne contenoit pas la donation; il ne contenoit que la charge imposée au donataire de payer l'intérêt au donateur; et il n'étoit en conséquence sujet à aucune formalité.

Nota. Un décret du 23 juin 1806 (*Bulletin*, n°. 1676), permet aux hospices de prendre à rente viagère, et à dix pour cent au plus, les sommes que les pauvres existant dans ces établissemens voudront y verser, avec la simple autorisation du Préfet, si la somme n'excède pas cinq cents francs, et avec celle du Gouvernement, dans le cas contraire.

(6) *Soit même à un tiers qui n'a pas fourni les deniers.* Dans ce cas, le contrat pourroit-il être résilié par le consentement des parties qui y ont figuré, et sans l'intervention du tiers au profit duquel la rente est constituée? La question se résout par l'article 1121. Si le tiers a déclaré, de quelque manière que ce soit, vouloir profiter de la disposition, elle ne peut être révoquée sans son consentement.

(7) *Et à la capacité des personnes.* Mais toutefois avec cette restriction, que, quelle que soit l'incapacité de celui au profit de qui la rente a été constituée, ou quelque supérieure que la rente soit à la portion disponible, les

BIU Cujas

conventions faites entre celui qui a fourni les fonds, et celui qui les a reçus, doivent être exécutées purement et simplement. Si donc la rente a été constituée au profit d'un incapable, la résiliation du contrat ne peut être demandée par les héritiers de celui qui a fourni les fonds; de même que le débiteur de la rente ne peut argumenter de cette même incapacité, pour demander cette résiliation. En effet, la capacité ou l'incapacité de celui auquel la rente doit être payée, est, dans ce cas, une chose tout-à-fait étrangère à celui qui la doit. Lorsqu'on lui a fourni les deniers à la charge de payer telle rente à telle personne pendant sa vie, il n'avoit ni intérêt, ni qualité, pour contester la capacité de cette personne. Si donc elle est incapable, la nature de ses obligations ne peut en souffrir aucune atteinte. Mais cependant, comme l'incapable ne doit pas jouir au mépris des dispositions de la loi, la rente devra être continuée pendant sa vie, mais au profit des héritiers ou ayant-cause de celui qui a fourni les deniers.

Il en est de même en cas de réduction : le placement ne pouvant être révoqué, la rente viagère doit subsister sur le même pied. Mais, dans ce cas, comment appliquer les règles de la réduction? Si la rente viagère est la seule libéralité, je pense que les héritiers du bailleur de fonds ont le choix, ou de laisser jouir le rentier, ou de percevoir la rente à leur profit, en lui abandonnant la portion disponible en toute propriété. (Argument tiré de l'article 917.) S'il y a d'autres libéralités, il faut distinguer : Si elles sont faites par testament, la réduction doit frapper de préférence sur ces dernières, parce que la rente viagère doit être considérée, dans l'espèce, comme une véritable donation entre-vifs, et qu'en cette qualité elle doit être préférée aux legs. Mais il faudra toujours recourir à une évaluation, afin de déterminer, d'abord, s'il y a lieu à réduction; et en second lieu, dans quelle proportion la réduction doit avoir lieu. Il en est de même, s'il y a d'autres donations entre-vifs. (*Voir* au surplus, au 2e. vol., la note (6) de la page 66.)

Mais s'il y a lieu à réduction, le donataire sera-t-il obligé de rapporter, en tout ou en partie, les arrérages qu'il a touchés ? La raison de douter se tire de ce que, d'après l'article 928, le donataire sujet à la réduction, ne doit, à la vérité, les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour du décès. Si donc la donation eût été d'une somme d'argent, le donataire n'eût point été obligé de tenir compte des intérêts, pour tout le temps antérieur au décès. Mais ici, il a reçu plus que les intérêts; car, dans la réalité, le rentier viager reçoit tous les ans une portion du capital, égale à l'excédant du taux de la rente sur le taux légal. Or, comme le donataire d'une somme d'argent n'auroit eu droit de retenir que les intérêts légaux, l'on pourroit dire que, dans l'espèce, le rentier doit compte aux légitimaires, par imputation sur la portion qui est disponible en sa faveur, de tout ce qu'il a reçu, en excédant des intérêts que le capital de la rente auroit produits légalement, s'il n'eût pas été placé en viager. Je pense néanmoins que l'on doit décider, sur cette question, que le rentier ne doit aucun compte des

BIU Cujas

arrérages touchés par lui antérieurement au décès, et cela, par argument de l'art. 588. Nous avons démontré en effet, au 1er. vol., (note (5) de la p. 146, que la disposition de cet article étoit fondée sur ce que l'on est convenu, dans notre droit, de regarder la rente viagère comme un être moral, dont les arrérages sont les fruits. Or, la conséquence de ce principe combiné avec l'article 928, est que le donataire d'une rente viagère ne doit aucun compte des arrérages touchés par lui antérieurement au décès, et qui doivent être regardés comme les fruits de la rente; et, d'ailleurs, cette décision se concilie parfaitement avec l'esprit général du Législateur, qui ne veut pas que celui qui a pu compter sur un revenu quelconque, se trouve tout-à-coup ruiné par la restitution d'arrérages accumulés.

Mais ne peut-on pas tirer de cet article une très-forte objection contre le système que nous avons tâché d'établir au second volume (note (1) de la page 58), savoir : que toute disposition à titre gratuit, dans laquelle on n'a pas observé les formes requises spécialement pour ces sortes d'actes, est nulle? Car il est certain qu'il y a ici donation; et cependant l'acte est valable, quoique ces formes n'aient pas été observées.

Je réponds, 1°. que l'article 1973 vient à l'appui de mon système, bien loin de le combattre; car, par cela seul que le Législateur s'est cru obligé de dire formellement et expressément, dans ledit article, que, bien que l'acte dont il est question eût tous les caractères d'une libéralité, il ne seroit cependant point assujetti aux formes requises pour les donations, l'on doit nécessairement en conclure que, pour tous les cas où il n'existe pas une pareille disposition, le défaut d'observation des formes emporteroit la nullité de l'acte. C'est bien certainement le cas d'appliquer le principe, *exceptio firmat regulam.*

2°. Qu'indépendamment de cette raison, qui, seule, seroit péremptoire, il n'y auroit pas encore une véritable opposition entre l'article 1973 et le système énoncé dans la note (1) de la page 58. Qu'ai-je, en effet, voulu établir dans cette note? Qu'une donation simulée, déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, étoit nulle, quand même elle auroit été faite par un individu capable de donner, à un individu capable de recevoir; et je me suis appuyé principalement sur ce qu'il est impossible que la loi favorise la fraude, et sur ce que l'on doit présumer que celui qui prend une voie oblique et cachée pour faire, même ce qu'il pourroit faire ostensiblement, a nécessairement des intentions frauduleuses. Or, ce motif ne peut s'appliquer au cas de l'article 1973. Dans cet article, le donateur annonce clairement et franchement son intention de donner; il ne cache rien, ne déguise rien; il s'expose conséquemment à toutes les chances de révocation qui peuvent survenir. Il n'y a donc point de parité entre les deux espèces.

3°. Enfin, en considérant la disposition dont il s'agit dans l'article 1973, en tant qu'elle est disposition à titre gratuit, on peut la mettre au nombre de

BIU Cujas

celles qui sont parfaites par la tradition réelle, et qui conséquemment n'ont pas besoin d'acte. En effet, veut-on considérer l'acte de constitution de rente comme passé entre celui qui fournit les deniers, et celui qui les reçoit ? C'est alors une véritable disposition à titre onéreux, qui n'exige aucune forme particulière. Il en est de même, si on le considère dans ses effets à l'égard du débiteur de la rente et de celui à qui elle doit être payée. Mais entre ce dernier et celui qui a fourni les fonds, il n'y a réellement pas besoin d'acte ; et pourquoi ? C'est qu'à l'égard de celui qui fournit les fonds, tout est fini, tout est consommé par la prestation des deniers. Nous avons démontré au second volume, note (3) de la page 67, que l'article 931 n'étoit applicable qu'aux donations dont il étoit nécessaire de passer acte, c'est-à-dire, à celles d'immeubles en général, et à celles d'objets mobiliers dont le donateur ne se dessaisissoit pas au moment de la donation. Or, ici la donation est d'un objet mobilier ; le donateur est dessaisi par la prestation des fonds. Donc, etc.

Mais, dira-t-on, le donataire a besoin d'un acte pour se faire payer les arrérages de la rente : cela est vrai ; mais vis-à-vis de qui en a-t-il besoin ? Encore une fois, ce n'est pas vis-à-vis du donateur, à l'égard de qui tout est consommé ; c'est vis-à-vis du débiteur de la rente, qui n'a ni droit, ni intérêt de rechercher le motif de la disposition, qui est censé ignorer si l'acte contient réellement une donation, ou l'acquittement d'une obligation, de la part de celui qui a fourni les deniers, et qui, on le répète, n'a le droit de demander, sur ce point, aucun éclaircissement.

Il suit de tous ces détails, que l'article 1973 ne fournit aucune induction contraire à notre système.

(8) *A justifier de l'existence, etc.* Mais, dira-t-on, le créancier justifie suffisamment sa demande, en rapportant son titre ; c'est au débiteur qui prétend que la rente est éteinte, à le prouver. Cela est vrai, lorsque la créance est pure et simple ; mais ici les parties ont fait dépendre l'exécution de l'obligation, de l'existence d'une condition, c'est-à-dire, de la vie de telle personne. C'est donc à celui qui demande cette exécution, à prouver que la condition existe. D'ailleurs, si l'on ne peut justifier de l'existence de cette personne, c'est qu'elle est probablement absente. Or, nous avons démontré au Titre *de l'Absence*, que l'absent étoit toujours présumé mort, jusqu'à preuve contraire.

Quid, si cet état d'incertitude se prolonge pendant plusieurs années ? Si cela dure trente ans, la rente est éteinte. Si cela dure moins de trente ans, la rente n'est pas éteinte ; mais le créancier ne peut toujours demander que cinq ans d'arrérages. (Art. 2277.)

Mais *quid*, si, dans ce cas, le créancier avoit, tous les cinq ans, formé sa demande en payement de la rente, et qu'il ait été chaque fois déclaré non-recevable, cela interrompra-t-il la prescription, soit pour le capital, soit pour

BIU Cujas

les intérêts, dans le cas de retour de la personne désignée ? Je ne le pense pas. Dès que la demande a été déclarée non-recevable, elle n'a pu interrompre la prescription. (Article 2247.) Cet article dit : *Si la demande est rejetée :* or, la demande est rejetée, aussi bien quand elle est déclarée non-recevable, que quand elle est jugée mal fondée. Il y a, d'ailleurs, une raison particulière pour les intérêts ; c'est que la prescription de cinq ans n'est pas fondée sur la présomption de payement (et ce qui le prouve, c'est que le serment ne peut être exigé), mais principalement sur l'inconvénient résultant de l'accumulation des arrérages. (*Voyez*, au 2e. vol., la note (3) de la page 199.) Or, les jugemens obtenus tous les cinq ans ne remédieroient point à cet inconvénient.

Pour la manière de reconnoître l'existence des rentiers viagers sur l'État, voyez le *Décret du* 21 *août* 1806. (*Bulletin*, n°. 1849.)

(9) *Du nombre de jours qu'a vécu la personne désignée.* Pour le moyen de déterminer quelles personnes ont droit de toucher les arrérages de pensions, échus au décès des militaires, voyez le *Decret du* 1er. *juillet* 1809. (*Bulletin*, n°. 4476.)

(10) *Du jour où le payement a dû en être fait.* Cela s'applique aux pensions dues aux maîtres et maîtresses de pension. Ainsi jugé par arrêt du Parlement de Paris, du 30 juillet 1766, rapporté dans le Répertoire, *verbo* Pension, §. 1.

Page 199.

(1) *Ne s'éteint pas par la mort civile.* Cela est fondé sur le principe que nous avons établi précédemment, que, dans les conventions, les expressions de vie ou de mort s'entendent toujours de la vie, ou de la mort naturelle. Mais qui touchera la rente ? Il faut distinguer : Si elle peut être regardée comme purement alimentaire, je pense qu'elle pourra être touchée par le mort civilement lui-même. (*Voyez*, au 1er. volume, la note (8) de la page 23) ; sinon, elle appartiendra à ses héritiers.

(2) *Qui n'a aucun droit d'en jouir.* Remarquez que, dans ce cas, l'on ne doit avoir égard, ni à l'état, ni à la capacité de celui sur la tête duquel la rente est constituée. Ce peut être un mort civilement, un étranger, etc.

(3) *Etoit morte au jour de la constitution.* Il est de l'essence du contrat aléatoire, qu'il y ait un risque ; et ici il n'y en a pas. Au reste, il est clair que cette disposition ne peut avoir d'effet, que quand le contrat est à titre onéreux ; et alors les deniers qui ont été fournis, peuvent être réclamés par l'action dite *condictio sine causâ.*

(4) *Atteinte de la maladie.* Il faut donc, pour que la résiliation du contrat ait lieu, que la personne ait été malade au moment du contrat. Si donc elle se portoit bien alors, le contrat est valable, quand même elle seroit morte le lendemain.

BIU Cujas

Quid, s'il s'agit d'une femme enceinte qui meurt dans les vingt jours, par suite de couches? Ricard, *des Donations*, partie 1re. nos. 108, 109, et 110, pense que cet état ne doit point être regardé comme une maladie, mais comme un effet ordinaire de la nature. Je crois cette décision vraie en principe général, mais cependant susceptible d'exception. *Quid*, en effet, s'il s'agissoit d'une femme contrefaite, et dont, en conséquence, l'accouchement dût, très-probablement, être périlleux?

(5) *Dont elle est décédée.* Il faut donc également qu'elle soit décédée par suite de la maladie qu'elle avoit au moment du contrat. Si sa mort, quoique survenue dans les vingt jours, a été occasionnée par une autre cause, le contrat est valable.

Mais dans ce cas, et dans celui de la note précédente, qui devra faire la preuve? Je pense que c'est à celui qui demande la nullité du contrat, à prouver que la personne étoit malade lors du contrat, et qu'elle est décédée dans les vingt jours; mais, cette preuve faite, je pense qu'il y a présomption qu'elle est morte par suite de la maladie qu'elle avoit au moment du contrat, et que ce sera au débiteur de la rente à prouver le contraire.

(6) *Dans les vingt jours subséquens.* Le terme est bien court: il y a des maladies décidément mortelles, et qui durent beaucoup plus de vingt jours; telles sont les maladies chroniques, comme la pulmonie, l'hydropisie, etc., et même quelques maladies aiguës, comme la fièvre putride. Il me semble que l'on eût dû appliquer ici la disposition de l'article 909, et déclarer l'acte nul, toutes les fois que la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée, étoit, au moment du contrat, atteinte de la maladie dont elle est décédée depuis.

Quid, si l'acte est sous seing-privé? S'il n'a pas de date certaine, il sera présumé fait dans les vingt jours, sauf la preuve contraire, qui pourra résulter des circonstances, ou se faire par témoins, s'il y a un commencement de preuve par écrit.

(7) *Le contrat est également nul.* Remarquez que cette nullité n'est point fondée sur le dol, mais uniquement sur ce que le contrat manque d'une des choses qui lui sont essentielles, c'est-à-dire, du risque: en conséquence il est nul, quand même l'état de mort ou de maladie auroit été ignoré des parties. (Argument tiré de l'article 1601.)

On oppose à cette décision, 1°. l'article 2056, portant que la transaction faite sur une contestation terminée par un jugement passé en force de chose jugée, est valable, quand le jugement est inconnu des deux parties, et 2°. l'article 365 du Code de Comm., qui déclare valable le contrat d'assurance fait après la perte ou l'arrivée des objets assurés, quand il est certain qu'au moment de la signature du contrat, l'assuré ignoroit la perte, ou l'assureur l'arrivée. Or, l'assurance est un contrat aléatoire, et il est de l'essence de la transaction qu'il y ait *res dubia*; et cependant l'opinion des parties suffit pour rendre le contrat

BIU Cujas

valable, même dans le cas où il manque d'une qualité essentielle; donc, *à pari*, elle doit avoir le même effet dans la rente viagère. Je réponds d'abord, quant à la transaction, que la chose jugée ne détruit pas l'obligation naturelle qui peut exister, et que cette obligation suffit pour servir de base à la transaction; et, quant au contrat d'assurance, que la disposition a été admise, *speciali jure*, chez toutes les nations, en matière d'assurance; et que le Législateur français n'a pas voulu déroger sur ce point, à l'usage universel du commerce.

Cette disposition doit-elle s'appliquer au cas où la rente est constituée sur la tête du bailleur de fonds? Un arrêt rendu par la Cour de Rouen, a jugé l'affirmative, le 25 janvier 1808. (SIREY, 1808; 2e. part., page 72.)

L'on pourroit argumenter contre cette décision, d'abord du texte de la loi, qui paroît y répugner. En effet, il est bien évident que, dans l'article 1974, il s'agit du cas où la rente est constituée sur une tête autre que celle du bailleur de fonds. Or, l'article 1975 commençant par ces mots: *il en est de même*, l'on doit croire que le Législateur a entendu se placer dans la même hypothèse.

Il y a d'ailleurs, dans un cas, une raison particulière qui n'existe pas dans l'autre. En effet, lorsque la rente est constituée sur la tête d'un tiers, l'on peut raisonnablement supposer que le bailleur de fonds ignoroit l'état dans lequel ce tiers se trouvoit au moment du contrat. Il y a donc eu erreur, dans ce cas, sur l'essence du contrat, puisque les parties entendoient faire un contrat aléatoire, et que, dans l'espèce, il n'y avoit plus de chance à courir; mais quand c'est le bailleur de fonds sur la tête duquel la rente est constituée, qui est atteint de la maladie dont il meurt dans les vingt jours, l'on ne peut dire qu'il y a eu erreur: il a dû connoître son état; et si, malgré cela, il a traité, l'on peut dire que c'est une donation qu'il a voulu faire; et comme elle est parfaite par la tradition réelle, elle n'a pas besoin d'être revêtue des formes requises pour les donations; elle seroit seulement assujettie aux règles relatives à la capacité des parties, et à la réduction pour la légitime.

Mais l'on peut répondre, d'abord à l'argument tiré de la comparaison des deux articles 1974 et 1975, que ces mots: *il en est de même*, se rapportent à la nullité, qui a lieu dans un cas comme dans l'autre; mais qu'il ne s'ensuit nullement de là que le Législateur ait voulu raisonner absolument dans la même hypothèse; qu'il est bien vrai que l'article 1974 ne peut s'appliquer qu'au cas où la rente est constituée sur la tête d'un tiers; mais que rien ne s'oppose à ce que l'art. 1975 soit entendu dans un sens plus général.

Quant à la seconde raison apportée en faveur de l'opinion contraire, l'on peut dire qu'il est très-possible que le bailleur de fonds lui-même ait ignoré son état. L'on sait jusqu'à quel point, surtout dans les maladies chroniques, les malades conservent l'espérance, tellement qu'ils meurent souvent, au moment même où ils comptoient être plus près de revenir en santé. D'ailleurs, en supposant même que le bailleur de fonds connoisse sa position, il est certain alors

BIU Cujas

qu'il a voulu faire une donation sous la forme d'un contrat de rente viagère. Or, nous avons démontré ci-dessus (2e. vol., note (1) de la page 58), que la donation indirecte et simulée devoit être annulée, quand même le donateur auroit été capable de la faire, et le donataire de la recevoir, directement. Donc, etc.

(8) *En jouit à titre gratuit*, c'est-à-dire, lorsque ce n'est pas lui qui a fourni les deniers. L'article 1981 dit : *lorsque la rente a été constituée à titre gratuit ;* ce qui n'est pas exact. Je puis remettre dix mille francs à Pierre, pour qu'il fasse une rente viagère de mille francs à Paul, et stipuler que cette rente sera insaisissable; cependant elle est constituée à titre onéreux; mais il suffit que celui qui en jouit, en jouisse à titre gratuit, pour que la clause d'insaisissabilité puisse avoir lieu.

Il est, au surplus, bien évident que, quand les fonds ont été fournis par celui qui doit jouir de la rente, elle ne peut être stipulée insaisissable : c'est comme si un individu, en achetant une maison, stipuloit qu'elle ne pourra être saisie par ses créanciers. Quand le rentier n'a pas fourni les fonds, ses créanciers n'ont pas à se plaindre, puisque la constitution de rente n'a pas diminué le patrimoine de leur débiteur. Il y auroit cependant encore, alors, lieu à l'application de l'article 582 du Code de Procédure; et, en conséquence, s'il résultoit de l'acte et des circonstances que la rente est purement alimentaire, elle pourroit être saisie pour cause d'alimens; et dans le cas où elle ne seroit pas alimentaire, elle pourroit être saisie par des créanciers postérieurs à la constitution, en vertu de la permission du juge, et pour la portion déterminée par lui.

PAGE 200.

(1) *Du Dépôt et du Séquestre.* Voy. le Traité de POTHIER *sur le Contrat de Dépôt.*

(2) *Qui se charge de la garder.* C'est la garde de la chose qui est de l'essence du dépôt. Il faut donc que cette garde soit la fin principale du contrat. Toutes les fois donc que le contrat a pour principal but, toute autre chose que la garde, ce n'est pas un dépôt, quand même la garde se trouveroit comprise au nombre des obligations imposées à celui auquel la chose est remise : *Uniuscujusque contractûs initium spectandum et causa*, dit la loi 8, ff. *Mandati.* Si donc, ayant un procès, je remets des pièces à mon avoué, c'est un mandat, parce que mon intention est qu'il s'en serve pour la défense de ma cause. (*Ibid.*) Si je donne de l'argent à quelqu'un, pour qu'il le porte dans un lieu quelconque, c'est encore un mandat, quand même j'aurois ajouté la charge de le garder, si la personne à qui je l'envoie, ne veut pas le recevoir. Dans ce cas, la remise de l'argent est la fin principale; la garde n'est qu'accessoire et subsidiaire. (*L.* 1, §. 12, ff. *Depositi.*) Il en est de même, si j'ai chargé quelqu'un de retirer de l'argent des mains d'une personne, et de le garder (*L.* 1, §. 13, *ibid.*), parce

BIU Cujas

que la charge de retirer est le premier contrat, dit la loi : *est prior contractus.* C'est d'après ces principes que la Cour de Cassation a jugé, et avec raison, le 20 mai 1814 (SIREY, 1814; 1re. partie, page 149), que celui qui reçoit des lettres de change pour en faire le recouvrement au compte du propriétaire, doit être considéré comme mandataire, et non comme dépositaire.

Mais si, en partant pour un voyage, j'ai fait porter chez vous mon argenterie, avec permission de vous en servir, si vous en avez besoin, c'est toujours un dépôt, parce que la fin principale est la garde; il n'y aura prêt, que du moment où vous aurez commencé à vous en servir. Il en seroit de même, si c'étoit de l'argent monnoyé, déposé avec la même permission; il n'y auroit prêt, que du moment où vous l'auriez employé. *(L.* 1, §. 34, *ibid.)* Mais si j'avois d'abord fait le dépôt pur et simple, et qu'ensuite j'aie déclaré que je vous le prêtois, il y auroit prêt du moment que la seconde convention auroit été formée, et avant même que vous ayez commencé à vous en servir.

Ces distinctions sont importantes, sous le rapport de la responsabilité de celui auquel la chose est confiée. En général, comme on va le voir, cette responsabilité est moins grande dans le dépôt, que dans tout autre contrat.

Dans le cas où le dépôt devient prêt, doit-on appliquer la disposition de l'article 1944, qui permet au déposant de redemander le dépôt, quand il le juge convenable ? Je ne le pense pas. Il faut alors recourir à l'article 1900.

(3) *Ou feinte* : *putà*, s'il avoit déjà la chose à titre de prêt; mais alors il faudra que le dépositaire prouve que le prêt a été converti en dépôt : et il a intérêt de faire cette preuve, à cause de la responsabilité plus ou moins étendue résultant de ces deux sortes de contrats. Cela est encore bien plus important, s'il s'agit de choses fongibles, d'argent monnoyé, par exemple : tant que le prêt a duré, tout le risque étoit pour l'emprunteur; du moment qu'il y a eu dépôt, le risque a été pour le déposant. Il faut donc, dans ce cas, qu'il soit fait entre les parties un double bordereau, indiquant les espèces dans lesquelles l'emprunteur entend acquitter le prêt. Au moyen de cet acte, et à compter du jour qu'il a eu lieu, la propriété des espèces est transférée au prêteur, et les risques sont pour son compte.

(4) *Une chose corporelle et mobilière.* Remarquez que, dans le dépôt, l'erreur sur la qualité, et même sur la substance de la chose, ne vicie pas le contrat. La chose devant être rendue *in individuo*, il est clair que, quelle que soit sa qualité ou sa nature, il y a toujours dépôt de la chose, telle qu'elle est réellement. Seulement il est essentiel alors, pour éviter les contestations, qu'elle soit désignée dans l'acte de dépôt, de manière à ne pouvoir être méconnue.

Si cependant il arrivoit que la chose, à raison d'une qualité qui n'étoit pas connue, fût de nature à nuire au dépositaire, il pourroit forcer le déposant à la reprendre, ou se faire autoriser à la mettre en séquestre; et ce, quand même il y auroit un délai fixé pour la restitution.

BIU Cujas

(5) *Les immeubles ne peuvent être l'objet que du séquestre.* En effet, le but principal du contrat de dépôt est qu'une chose soit donnée à garder, afin que le déposant puisse la retrouver chez le dépositaire, quand il en aura besoin. Or, on n'a pas besoin de donner un immeuble à garder, pour le retrouver. Si donc je confie à une personne les clefs de ma maison, c'est un dépôt des clefs seulement; si je la charge en outre d'avoir soin de la maison, d'y faire donner de l'air, de la faire nettoyer et réparer, c'est un mandat; mais, dans aucun cas, ce n'est un dépôt de la maison.

(6) *Et ne peut s'en servir.* Quelle est la peine du dépositaire qui se sert de la chose déposée ? D'abord il est tenu des dommages-intérêts envers le déposant; et si, par suite de l'usage, la chose se trouve consommée ou perdue, il peut, en outre, et suivant les circonstances, être passible de l'application de l'article 408 du Code Pénal, portant que, « quiconque a détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur, ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auroient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, et de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra être moindre de vingt-cinq francs, ni excéder le quart des restitutions ou dommages-intérêts dus aux parties lésées. Il pourra, en outre, être, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit pendant cinq ans au moins, ou dix ans au plus, des droits civiques, civils et de famille, mentionnés dans l'article 42 du Code Pénal. »

(7) *Ou présumée.* Quand y a-t-il permission présumée ? Cela est remis à la décision du juge, qui consultera, à cet égard, les rapports d'amitié ou d'habitude qui pouvoient exister entre le déposant et le dépositaire. La permission se présumera plus facilement à l'égard des choses qui se détériorent peu par l'usage, comme un livre, un cheval; plus difficilement, à l'égard des choses qui, quoique non fongibles, se détériorent aisément, comme du linge; très-difficilement, si c'est une chose fongible. Au surplus, comme il a été dit dans une note précédente, jusqu'au moment où le dépositaire s'est servi de la chose déposée, il y a eu dépôt : depuis, et en supposant la permission du déposant, il y a eu commodat, si la chose étoit non fongible; ou prêt de consommation, dans le cas contraire.

(8) *Est gratuit de sa nature.* La gratuité est de la nature, et non de l'essence du dépôt. Il y a, à cet égard, une légère inexactitude de rédaction dans l'article 1917 : ce qui se prouve par l'article 1928, qui suppose évidemment que le dépôt peut n'être pas gratuit.

(9) *Quand même le contrat auroit fixé un délai pour la restitution.* Le dépositaire n'a pas d'intérêt de refuser ou de retarder la restitution, puisqu'il

BIU Cujas

ne peut se servir de la chose déposée. Mais si la clause qui fixe un délai, est inutile en ce qui concerne le dépositaire, elle ne l'est pas à l'égard du déposant, en ce qu'elle lui donne le droit de refuser de reprendre le dépôt, si le dépositaire vouloit le rendre avant l'expiration du délai, et si lui déposant a intérêt de ne pas le reprendre; *putà*, s'il est absent, ou sur le point de s'absenter, etc.

PAGE 201.

(1) *Jusqu'à concurrence de ce dont le dépositaire a profité.* Cependant, s'il y a abus de confiance de la part du dépositaire, et qu'il soit *capax doli*, *putà*, s'il a plus de seize ans, il pourra être condamné aux peines portées par l'article 408 du Code Pénal, et que nous avons fait connoître, note (6) de la page précédente. Dans ce cas, il y a délit, et le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de ses délits. Il ne faut pas, d'ailleurs, un grand discernement pour savoir que l'on n'a pas le droit de s'approprier un dépôt.

PAGE 202.

(1) *Le propriétaire de la chose déposée.* Si toutefois il en a la pleine propriété; car si le déposant en avoit l'usufruit, le dépositaire, quoique propriétaire, seroit tenu de la lui restituer.

(2) *Les mêmes soins qu'il apporte pour celles qui lui appartiennent.* Si donc il n'est pas bon père de famille pour ses propres choses, le déposant ne peut exiger de lui plus de surveillance qu'il n'en apporte dans ses propres affaires: *Debet sibi imputare quod talem elegerit.* Cela est fondé sur ce que le dépôt est tout à l'avantage du déposant; c'est une conséquence du principe établi dans la loi 5, §. 1, ff. *Commodati.*

Quid, si le dépositaire ne pouvant sauver que l'une de deux choses, a sauvé la sienne, et laissé périr la chose déposée? Il n'est pas tenu: il doit avoir le même soin de la chose déposée que de la sienne propre; il n'est pas tenu d'en avoir davantage: cela est si vrai, que si, pour sauver la chose déposée, il a laissé périr la sienne, il doit en être indemnisé par le déposant.

(3) *S'il s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt.* C'est la disposition de la loi 1, §. 35, ff. *Deposit.* On présume qu'il a pu empêcher par-là le déposant de choisir un dépositaire plus exact et plus diligent.

(4) *Si le dépôt est dans son intérêt.* J'allois partir pour la campagne: vous pensez qu'il seroit possible que vous eussiez besoin de fonds pour une acquisition; cependant vous ne voudriez pas faire d'emprunt avant d'avoir la certitude du besoin: je consens à mettre de l'argent en dépôt chez vous, avec permission de vous en servir, si cela vous est nécessaire: dans ce cas, vous êtes tenu de toutes fautes, comme le commodataire, jusqu'au moment où vous vous servirez de l'argent. (*L.* 4, ff. *de Rebus creditis.*) DOMAT prétendoit même que, dans

BIU Cujas

cette espèce, le dépositaire devenoit, dès le principe, propriétaire des deniers, et que, par conséquent, tous les risques étoient pour son compte. Mais POTHIER n°. 32, soutient avec plus de raison, que le mot *periculo*, qui se trouve dans la loi précitée, signifie seulement que le dépositaire est tenu de toutes sortes de fautes; et cette opinion est d'ailleurs plus conforme à l'interprétation du mot *periculo*, telle qu'elle est donnée dans la loi déjà citée, 1, §. 35, ff. *Deposit.* Le Code paroît avoir adopté l'opinion de POTHIER.

(5) *S'il y a un salaire stipulé pour la garde.* C'est alors moins un dépôt qu'un louage de services.

(6) *A moins qu'il n'ait été mis en demeure :* mais toujours, à mon avis, avec la distinction apportée dans l'article 1302, c'est-à-dire, que, même en cas de demeure, il n'est pas tenu de la perte, si la chose fût également périe chez le créancier.

(7) *Dans un coffre fermé, ou sous une enveloppe cachetée.* Mais alors il n'est tenu que de rendre l'enveloppe, ou le coffre, dans le même état où il l'a reçu; et il ne répond point de ce qui est dedans.

Par suite de la disposition de l'article 1931, s'il vient à découvrir par hasard ce qui est contenu dans le coffre, ou dans l'enveloppe, ou si le déposant lui en a, de confiance, donné connoissance, il doit lui garder le secret.

(8) *Doit rendre identiquement celle qu'il a reçue. Quid*, s'il a déposé la chose entre les mains d'un autre dépositaire? Chez les Romains, il étoit tenu seulement de céder ses actions contre le second dépositaire. (*L.* 16, ff. *Depositi.*) Le motif de cette décision étoit que le dépositaire, d'après les lois Romaines, n'étoit tenu que de son dol : or, disoit-on, il n'y a pas de dol à déposer une chose, sans fraude, entre les mains de quelqu'un. Chez nous, le dépositaire étant tenu du même soin qu'il apporte à ses propres affaires, je pense qu'il ne seroit admis à céder ses actions, qu'autant qu'il prouveroit qu'il y a eu pour lui nécessité de faire le dépôt.

Le dépositaire peut-il opposer la prescription? Non, tant que la chose existe, et qu'il la détient (art. 2236); mais s'il l'a perdue par l'effet d'une faute dont il est responsable, il n'est plus tenu que d'une action en dommages-intérêts, qui est prescriptible comme toutes les autres actions.

(9) *Il doit rendre les mêmes pièces.* Mais comment se fera la preuve? Il doit exister un bordereau, signé du dépositaire, et contenant l'indication des pièces de monnoie. *Quid*, s'il n'y a pas de bordereau? La preuve testimoniale pourra être admise, s'il s'agit d'une somme de cent cinquante fr. ou au-dessous. Mais pour déterminer cette proportion, devra-t-on considérer la valeur de la chose déposée? Il faut distinguer : Si le dépôt est nié, il n'est pas douteux que ce sera la quotité de la somme demandée par le déposant, qui déterminera si l'on devra admettre, ou non, la preuve testimoniale; mais si le dépôt en lui-même, est avoué, et qu'il n'y ait contestation que sur la nature des pièces, la

BIU Cujas

preuve testimoniale peut être admise, toutes les fois que la différence qui existe entre la valeur des pièces avouées par le dépositaire, et celle des pièces prétendues par le déposant, n'excède pas cent cinquante francs; car il n'y a réellement procès que sur cette différence.

S'il n'y a aucune preuve, le déposant n'a d'autre moyen que de déférer le serment au dépositaire.

PAGE 203.

(1) *De céder l'action qu'il a contre l'acheteur.* Le déposant auroit-il la revendication contre le tiers-détenteur? POTHIER, n°. 44, décide l'affirmative. Dans notre droit, il faudroit tenir la négative. L'article 2279, après avoir dit qu'en *fait de meubles la possession vaut titre*, établit pour seule exception à ce principe, le cas où la chose est perdue ou volée. Ici la chose n'est pas perdue; elle n'est pas davantage volée, puisque nous supposons l'héritier de bonne foi, et qu'il n'y a pas de vol, s'il n'y a *animus fraudandi.* D'ailleurs, l'article 1935 dit que l'héritier est tenu de céder ses actions contre l'acheteur: or, il n'a pas contre cet acheteur l'action en revendication, mais seulement l'action *ex vendito*, pour le forcer de payer le prix. Donc le déposant ne peut exercer contre l'acquéreur que cette dernière action; donc, si l'acquéreur a payé le prix, il n'est sujet à aucune répétition.

Quid, si c'est le dépositaire lui-même qui a vendu? Quoiqu'il y ait réellement vol, quant à la moralité de l'action, je pense néanmoins que le déposant pourroit encore être déclaré non-recevable, si toutefois l'acquéreur étoit de bonne foi (autrement, il seroit regardé comme le complice du dépositaire, et puni comme tel); parce que c'est réellement par le fait du déposant que la chose a passé dans la main du dépositaire, et que *debet sibi imputare cur talem elegerit. Voyez*, ci-après, la note (2) de la page 217.

Les mêmes décisions doivent s'appliquer à tout détenteur auquel la chose auroit été transmise par le dépositaire, à quelque titre que ce soit, gage, loyer, etc.

Mais si la chose a été vendue ou louée, le déposant auroit-il privilége sur les loyers ou le prix qui seroient encore dus? Je pense qu'oui (argument tiré de l'article 581 du Code de Commerce); si toutefois le dépôt est prouvé par acte ayant une date certaine antérieure à toute saisie-arrêt.

(2) *Du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution.* Si cependant il étoit convaincu d'avoir converti l'argent déposé, à ses propres usages, je pense qu'il devroit être condamné aux intérêts, à compter du jour de l'emploi. (LL. 3 et 4, Cod. *Depositi*, et argument tiré des articles 1846 et 1996.)

(3) *Dans le lieu même du dépôt.* Que signifient ces mots? Doit-on entendre par *lieu du dépôt*, le lieu où le dépôt a été fait, ou bien le lieu où

BIU Cujas

se trouve le dépôt au moment de la restitution ? Je pense qu'il faut entendre le lieu où le dépôt a été fait. (Argument tiré de l'article 1247.)

(4) *C'est toujours à celle qui a fait le dépôt. Quid*, s'ils sont plusieurs déposans ? S'il y a clause que chacun pourra demander tout le dépôt, ils sont créanciers solidaires ; dans le cas contraire, on leur appliquera la disposition de l'article 1939, relative au cas où un déposant unique est mort, laissant plusieurs héritiers.

(5) *Ou au nom de laquelle il a été fait.* Si donc j'ai mandé à Pierre de déposer mes fonds chez vous, et qu'il ait effectué le dépôt en mon nom, et comme mon mandataire, vous ne pouvez rendre le dépôt qu'à moi seul, et non à Pierre, à moins que son mandat ne lui donne également pouvoir de retirer le dépôt.

(6) *A chacun pour sa part et portion. Quid*, si la chose est naturellement divisible, mais que cependant elle ne puisse, dans son état actuel, être rendue divisément ; *putà*, s'il s'agit d'une somme d'argent, renfermée dans un sac cacheté ? La loi 1, §. 36, ff. *hoc tit.* décide que, si, dans ce cas, l'un des héritiers réclame sa part, le sac doit être porté au juge, qui en fera l'ouverture, en tirera la part de l'héritier demandeur, la lui livrera, et cachetera de nouveau le sac, qu'il remettra au dépositaire.

(7) *N'est pas naturellement divisible.* L'article 1939 dit : *Si la chose déposée est indivisible.* Mais il est évident que cela doit être entendu de l'indivisibilité naturelle, telle que celle d'un cheval, et non pas seulement de l'indivisibilité légale, telle qu'elle est définie dans l'article 1217.

Page 204.

(1) *Une femme qui se soit mariée.* A moins toutefois qu'elle ne soit séparée de biens ; auquel cas, ce seroit à elle que la chose devroit être rendue. Il en seroit de même, si elle étoit mariée sous le régime dotal, et que la chose déposée fût paraphernale.

(2) *Que la chose a été volée.* Je pense qu'il en seroit de même, si elle avoit été perdue. (Argument tiré de l'article 2279.)

(3) *Dans un délai déterminé et suffisant.* A la charge toutefois d'en faire ordonner la restitution avec le déposant. En effet, même en cas de réclamation de la part du propriétaire, le dépositaire peut exiger que celui-ci fasse juger la validité de sa réclamation contre le déposant ; autrement le dépositaire s'exposeroit à avoir un procès avec le déposant, qui, d'abord, pourroit l'obliger à prouver que celui à qui la chose a été remise, en étoit vraiment propriétaire, et qui, même en supposant la propriété prouvée, pourroit prétendre que la chose devoit encore être restituée à lui déposant ; *putà*, si elle lui avoit été remise en gage, etc.

(4) *De tout le préjudice que le dépôt peut lui avoir occasionné.* Si un

BIU Cujas

cheval, ou autre bête, attaqué d'une maladie contagieuse, a été déposé, et qu'il en soit résulté la perte d'autres bestiaux appartenant au dépositaire, il doit en être indemnisé par le déposant. Mais, pour que le déposant soit tenu dans ce cas, est-il nécessaire qu'il ait connu d'avance les vices qui ont porté préjudice au déposant? Non, sans doute; car, puisque, dans le louage, le bailleur est tenu des vices qu'il ne connoissoit pas (article 1721); à plus forte raison le déposant en doit-il être tenu.

(5) *De tout ce qui lui est dû.* A raison de ces dépenses, et du préjudice que le dépôt lui a causé; et non pas jusqu'au payement des autres créances qu'il pourroit avoir contre le déposant. C'est ici une espèce de privilége qu'exerce le dépositaire. Les dépenses sont censées faites pour la conservation de la chose. C'est donc le cas d'appliquer le n°. 3 de l'article 2102.

PAGE 205.

(1) *Une ruine, un pillage, etc.* Il est clair que, dans tous ces différens cas, l'on dépose entre les mains du premier venu, sans s'embarrasser s'il mérite, ou non, la confiance.

(2) *Est celui des effets apportés.* Il suffit donc que les effets aient été apportés dans l'auberge. POTHIER, sur cette question, nos. 77 et 78, distinguoit: Lorsque le voyageur avoit confié ses effets à l'aubergiste, celui-ci étoit tenu de tout, excepté de la force majeure; mais, dans le cas contraire, POTHIER pensoit que l'aubergiste n'étoit tenu que de son fait et de celui des gens de sa maison, et que c'étoit même au voyageur à prouver ce fait. C'est ainsi que cet auteur concilie la contradiction apparente qu'il prétend exister entre la loi 1, §. 8, les lois 2 et 3, *Nautæ, caupones*, et la loi 1, §. 6, ff. *Furti adversùs nautas*. DANTY, sur BOICEAU, étoit d'avis contraire. Il pensoit qu'il suffisoit que les effets eussent été apportés par le voyageur, pour que l'aubergiste fût responsable de tous les événemens, excepté de la force majeure, dont la preuve devoit même être à sa charge. L'opinion de DANTY a été adoptée dans le Code, et avec raison; autrement, c'eût été rendre à-peu-près illusoire une disposition très-importante; car, dans l'usage, il n'arrive presque jamais que le voyageur confie ses effets à l'aubergiste. Et d'ailleurs, qui prouvera qu'il les a confiés? Il faudroit donc en tirer reconnoissance; ce qui est impraticable, surtout lorsque le séjour ne doit être que de peu de durée. D'ailleurs, il paroît que POTHIER n'a été amené à établir la distinction ci-dessus, que parce qu'il a cru ne pouvoir concilier autrement les lois précitées. Mais il est étonnant que cet auteur, d'ailleurs si profondément instruit du droit Romain, ne se soit pas aperçu que dans les lois du Titre *Nautæ, caupones*, il s'agit de la simple action personnelle accordée au voyageur, contre l'aubergiste, pour la restitution des effets, ou de leur valeur; et que dans la loi du Titre *Furti adversùs nautas*, il s'agit de la loi pénale *in duplum*, pour raison du vol des effets. Dans le

BIU Cujas

premier cas, par quelqu'événement que la perte soit arrivée, excepté le cas de force majeure, l'aubergiste est tenu de rembourser la valeur des effets; mais lorsque le voyageur, non content de la simple action en restitution, veut intenter l'action du vol *in duplum*, il ne peut l'exercer contre l'aubergiste, qu'en prouvant que le vol a été commis par lui ou par les personnes de sa maison, *ut certi hominis factum arguamus*, dit la loi 6, §. 3, ff. *Nautæ, caupones, etc.*

Avec cette explication, ces diverses lois se concilient parfaitement; et il est inutile de recourir à la distinction apportée par POTHIER.

Peut-être cependant pourroit-on apporter un adoucissement au principe ci-dessus, en distinguant entre les effets qui ont une existence visible et patente, et ceux qui peuvent être cachés, tels que de l'argent ou des bijoux. L'on sent que, pour ces derniers objets, il seroit abusif d'obliger l'aubergiste de les payer. Un voyageur apporte ordinairement avec lui, un sac de nuit, une malle, une valise, un porte-manteau; un marchand peut apporter des ballots de marchandises: ils ne font pas vérifier le contenu par l'aubergiste; et cependant, si le sac, la malle, etc. sont volés, l'aubergiste doit en répondre. Mais pour de l'argent ou des bijoux cachés, il faut autre chose que la déclaration du voyageur, postérieure à l'accident, pour rendre l'aubergiste responsable. C'est dans ce sens qu'il faut, je pense, entendre un arrêt de la Cour de Paris, du 2 avril 1811 (SIREY, 1814; 2e. partie, p. 100), qui a jugé qu'il falloit, pour rendre l'aubergiste responsable, que les objets lui aient été montrés, et aient été vérifiés en sa présence. Et en effet, il est à remarquer, dans l'espèce, 1°. qu'il s'agissoit de bijoux dont l'aubergiste n'avoit pas dû soupçonner l'existence; et 2°. que le voyageur avoit eu à sa disposition une armoire à clef, dont il n'avoit pas fait usage. Cette distinction pourroit être appuyée sur l'art. 1348, n°. 2, et sur ce qui est dit ci-après, note (5.)

(3) *Par le voyageur qui y loge.* Il y a même raison ici que dans le cas de ruine, incendie. On va dans une auberge, parce que c'est une auberge; il est à-peu-près impossible de prendre des informations sur la moralité du maître.

(4) *Quelle que soit la valeur des objets réclamés.* Le créancier n'a pu, dans ce cas, se procurer une preuve par écrit.

(5) *La qualité des personnes et les circonstances du fait.* Il doit donc examiner jusqu'à quel point la demande du voyageur est probable; si les objets qu'il demande, sont en proportion avec sa fortune, sa condition; quel étoit l'objet de son voyage; et décider, d'après tous ces élémens réunis. Ce sera même le cas d'appliquer l'art. 1369.

(6) *Ou par autre force majeure.* Ainsi, il n'y a que le cas de force majeure qui excuse l'aubergiste. Envain demanderoit-il à prouver qu'il n'y a aucune faute de sa part; il est tenu, tant qu'il ne prouve pas que la perte ou le vol ont été commis par une force majeure qu'il n'a pu prévoir ni empêcher.

BIU Cujas

Nous avons dit au titre *du Louage*, que toutes ces dispositions s'appliquent aux voituriers et entrepreneurs de transport, soit par terre, soit par eau.

(7) *Le séquestre.* Le mot *séquestre* est pris aussi quelquefois pour la personne entre les mains de laquelle la chose est séquestrée. (*Procéd.* 688.)

(8) *Est le dépôt.* L'article 1956 ajoute : *fait par une ou plusieurs personnes.* Cette rédaction n'est pas exacte : le séquestre ne peut être fait que par deux personnes au moins. *Apud sequestrem nonnisi plures deponere possunt.* (L. 17, ff. *Depositi.*) Ce n'est pas qu'une seule personne ne puisse faire le dépôt d'une chose contentieuse ; mais ce seroit un dépôt simple, et non un séquestre : et ce qui le prouve, c'est que le déposant pourroit, dans ce cas, se faire restituer la chose, et libérer en conséquence le dépositaire, sans le consentement de qui que ce fût ; tandis que, dans le séquestre proprement dit, il faut le consentement de toutes les parties intéressées. (Art. 1960.)

Remarquez que, dans le séquestre, chacun croyant avoir seul droit sur la chose déposée, est censé la déposer en total (*L.* 17, ff. *Depositi.*) ; d'où il résulte que, quoiqu'elle ait été réellement déposée par plusieurs, le séquestre peut néanmoins répéter ses dépenses *in solidum*, contre celui auquel la chose est adjugée en définitif.

(9) *D'une chose contentieuse.* Dans les cas où le pari est permis, le dépôt de la chose qui est l'objet du pari, entre les mains d'une tierce personne, peut être regardé comme un séquestre.

(10) *A celui auquel elle aura été adjugée.* Pendant le séquestre, la chose est réellement possédée par le dépositaire ; car l'objet du séquestre est de déposséder les deux parties (*L.* 17, §. 1, ff. *eod.*) ; mais après le jugement, la possession du dépositaire profite à celui qui a gagné, et au nom duquel le dépositaire est censé avoir possédé pendant le procès. (*L.* 39, ff. *de adquir. vel amitt. possess.*) Je ne pense pas, au surplus, qu'on admette, dans ce cas, la distinction posée dans la première partie de cette dernière loi.

(11) *Quand il est gratuit. Quid*, quand il est salarié ? Je pense qu'il ne doit y avoir de différence que celle qui est relative à la responsabilité du séquestre, qui doit être alors plus rigoureuse. (Art. 1928.)

PAGE 206.

(1) *Dans les cas suivans.* Ceci n'est pas dit *restrictivè*. Le juge peut ordonner le séquestre, non-seulement dans les cas énoncés, mais encore toutes les fois qu'il le juge convenable pour la sûreté des parties ou la décision de la cause. (*Voyez* l'art. 602, et RODIER sur l'article 1er. du titre XIX de l'Ordonnance de 1667.) Comme aussi il peut ne pas l'ordonner, et décider que tout demeurera *in statu quo*, jusqu'après le jugement du procès. *Sic* jugé en Cassation le 28 avril 1813. (SIREY, 1813 ; 1re. partie, page 392.)

(2) *A l'égard des choses*, et non pas de l'argent. Dans ce dernier cas,

BIU Cujas

le séquestre peut avoir lieu sans l'ordonnance du juge. (Art 1259.) La raison de différence, c'est qu'il y a un lieu désigné par la loi pour recevoir les consignations d'argent; il n'y en a pas pour le dépôt des autres choses : il faut donc qu'il soit désigné par le juge.

(3) *Soit sur la présentation des parties intéressées.* La présentation des parties n'empêche pas que le séquestre ne doive être regardé, dans ce cas, comme un séquestre judiciaire, et ne soit en conséquence assujetti aux obligations imposées à ces sortes de séquestre, notamment à la contrainte par corps; comme il peut en réclamer les droits, tel que celui d'avoir un salaire, quoiqu'il n'y ait pas eu de convention à cet égard.

(4) *Ordinairement.* Car si le gardien établi par l'exploit, réclame et obtient sa décharge, il faudra bien en établir un autre : ce qui a lieu par un procès-verbal de récolement, qui contient la décharge de l'ancien gardien et l'établissement du nouveau.

(5) *Par l'exploit de saisie.* Et sans qu'il soit besoin de l'ordonnance du juge. (*Voir* à cet égard, et relativement aux personnes qui peuvent être établis gardiens, les articles 596, 597 et 598 du Code de Procédure.)

(6) *Entre le saisissant et le gardien.* Le gardien étant établi par l'exploit de saisie, fait à la requête du saisissant, c'est celui-ci qui est censé l'établir, et s'engager envers lui, par le ministère de son huissier. Au reste, ces obligations sont les mêmes entre tous les séquestres et ceux qui les ont établis, excepté celle qni est relative au salaire, comme il sera dit dans la note suivante.

(7) *Le salaire fixé par la loi.* Ce salaire a lieu de droit et sans convention; à la différence du séquestre conventionnel, qui ne peut réclamer de salaire, qu'autant que cela a été convenu. (Art. 1957.)

Le salaire du séquestre judiciaire est fixé, par l'article 34 du tarif des frais et dépens, à 2 fr. 50 c. par jour, pour Paris; 2 fr. pour les villes où il y a tribunal de première instance, et 1 fr. 50 c. pour les autres endroits, le tout pour les douze premiers jours; et pour chaque jour au-delà des douze premiers, 1 fr. pour Paris, 80 c. pour les villes de première instance, et 60 c. pour les autres lieux.

(8) *Il est sujet à la contrainte par corps*, pourvu que la valeur des objets jugés devoir être à sa charge, monte au moins à trois cents francs. (Art. 2065.) Mais, en cas de dol, il sera sujet aux peines portées par les articles 406 et 408 du Code Pénal.

Page 208.

(1) *Du Nantissement.* Il y a dans les œuvres de Pothier, un petit traité sur le contrat de Nantissement.

(2) *Ne peut être regardée comme un véritable contrat de nantissement.*

BIU Cujas

Il est de l'essence du nantissement de donner au créancier un droit réel sur la chose donnée en gage, et par suite le droit de se faire payer par privilége sur le prix. Or, rien de tout cela n'existe dans l'antichrèse, comme nous le verrons par la suite ; c'est simplement le pouvoir donné par un débiteur à son créancier, de percevoir les fruits d'un immeuble, par imputation sur sa créance.

(3) *Soit par un tiers, etc.* C'est parce que le gage peut être donné par un autre que par le débiteur, que j'ai fait un léger changement à la définition de l'article 2071, qui suppose que le gage ne peut être donné que par le débiteur.

Quid, si la chose donnée en gage n'appartient pas à celui qui l'a donnée? Pour décider cette question sous tous les rapports, il faut faire plusieurs distinctions. D'abord, tant que la chose n'est pas réclamée par son propriétaire, il y a contrat de gage entre le créancier et celui qui a donné la chose, dans le sens que le créancier peut la retenir jusqu'à son payement, et qu'après qu'il a été payé, il ne peut se dispenser de la rendre à celui qui l'a donnée; sauf, s'il a appris que la chose étoit volée ou perdue, à se conformer à ce qui est prescrit pour le dépositaire par l'article 1938.

S'il y a réclamation, et que le propriétaire prouve que la chose a été perdue, ou qu'elle lui a été volée, il a, pendant trois ans, l'action en revendication contre le créancier. L'exception portée dans l'article 2280 ne peut guère avoir lieu ici. Si le propriétaire ne peut prouver ni la perte ni le vol, il ne peut déposséder le créancier, parce qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. (Art. 2279.)

Dans tous les cas où le propriétaire revendique, et a droit de revendiquer, sans rembourser le créancier, celui-ci peut exiger du débiteur son remboursement de suite, et quand même la créance seroit à terme. Il n'a voulu prêter que sur un gage assuré; et la créance devient exigible, du moment que les sûretés du créancier sont diminuées ou anéanties. (Art. 1188.) Si cependant le débiteur n'avoit pas été de mauvaise foi, et qu'il offrît un gage suffisant en remplacement, il pourroit réclamer le bénéfice du terme.

(4) *Encore;* parce qu'il existe en outre, entre le gage et l'hypothèque, une différence essentielle, qui consiste en ce que le gage ne peut avoir lieu qu'à l'égard des choses mobilières, tandis qu'au contraire, l'hypothèque ne peut frapper que sur des immeubles.

Page 209.

(1) *Aux matières de commerce.* Voyez les articles 93 et 196 du Code de Commerce.

Observez : 1°. qu'aux termes de l'article 14 du décret du 17 mars 1808 (*Bulletin*, n°. 3210), nul juif ne peut prêter sur nantissement à des domestiques ou

BIU Cujas

gens à gages, et qu'il ne peut prêter sur nantissement à d'autres personnes, qu'autant qu'il en est dressé acte par un notaire, lequel doit y certifier que les espèces ont été comptées en sa présence et celle des témoins; et ce, à peine de perdre tout droit sur les gages, dont les tribunaux peuvent, en ce cas, ordonner la restitution gratuite;

2°. Que les juifs ne peuvent, sous les mêmes peines, recevoir en gage les instrumens, ustensiles, outils et vêtemens des ouvriers, journaliers et domestiques. (*Ibid.*, art. 15.)

Et 3°. Que ces dispositions devoient avoir lieu pendant dix ans, à compter de la date dudit décret, sauf prorogation, s'il y avoit lieu. (*Ibid.*, art. 18.)

Pour les cas d'exceptions, *voyez* au 2e. vol., la note (7) de la page 819.

(2) *Ni aux Monts-de-Piété.* Voyez les divers réglemens concernant les Monts-de-Piété, et notamment les décrets du 8 thermidor an 13. (*Bulletin*, nos. 850 et 851.)

(3) *N'a qu'un simple droit de détention sur la chose.* Par conséquent, il n'a pas le droit de s'en servir. Il doit être assimilé, en cela, au dépositaire; et comme le dépositaire, il ne peut devenir propriétaire de la chose par prescription, tant qu'elle existe; mais si elle vient à périr, l'action personnelle du débiteur se prescrit par trente ans, à compter du jour où il a acquitté la dette.

Si le créancier perd la possession du gage, peut-il le revendiquer? Le gage donne le droit *in re*, et par conséquent l'action réelle, même contre le débiteur qui a donné le gage, mais avec les distinctions suivantes: Si la chose existe, le créancier peut la revendiquer contre le débiteur, dans tous les cas; mais ce dernier peut la retenir, en restituant au créancier le montant de la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné, celui des impenses, etc. Mais à l'égard des tiers, le créancier n'a la revendication qu'autant que la chose a été perdue, ou qu'elle lui a été volée, et encore à charge de tenir compte du prix au possesseur, si celui-ci prouve qu'il l'a achetée dans une foire, dans un marché, dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles. (Art. 2279 et 2280.) Mais si la chose est périe, il faut alors appliquer la distinction apportée dans la loi 21, §. 3, ff. *de Pignor.*; c'est-à-dire que, si la revendication a lieu contre le propriétaire, le créancier ne peut lui demander que le montant de la dette, et les impenses qu'il a pu faire sur la chose engagée, parce qu'il n'a pas intérêt au-delà, et que *actio datur tantùm ad interesse.* Mais si le créancier agit contre les tiers, dans les cas où ils peuvent être tenus, il peut conclure au remboursement de la totalité du prix, et aux dommages-intérêts, attendu qu'il est lui-même tenu, envers le débiteur, par l'action dite *pigneratitia directa*, et obligé en conséquence de lui rendre l'excédant de la valeur de la chose, sur le montant de la dette.

(4) *Il peut.* Remarquez que le droit de faire vendre est purement facultatif de la part du créancier, qui peut, s'il le juge à propos, poursuivre le débiteur

BIU Cujas

pour son payement, sauf à celui-ci à vendre le gage, qui sera livré, en remboursant par l'acquéreur ce qui est dû au créancier, lequel, dans ce cas, est tenu de le montrer pour faciliter la vente. (*L.* 6, ff. *De Pignerat. Act.*)

(5) *Jusqu'à due concurrence. Quid*, si le prix du gage ne suffit pas pour payer toute la dette? L'imputation se fait d'abord sur les intérêts, s'il en est dû; puis sur le principal. (Art. 1254, et *L.* 35, ff. *De Pignerat. Act.*)

Quid, si le gage a été donné à la même personne pour sûreté de plusieurs dettes, et que le prix ne soit pas suffisant pour les acquitter toutes? La loi 96, §. 3, ff. *de Solut.*, distingue: s'il y a eu deux conventions successives, l'on doit présumer que les parties n'ont entendu affecter au payement de la seconde dette, que l'excédant de la valeur du gage sur le montant de la première; et alors la première doit être acquittée de préférence sur le prix de la chose engagée. Mais si le gage a été affecté aux deux dettes par une seule convention, le prix est imputé proportionnellement sur chacune.

(6) *Seroit nulle et de nul effet.* Cette nullité a été introduite par Constantin dans la loi dernière, Cod., *de Pactis pignorum.* Elle a pour but d'empêcher les fraudes de certains créanciers, qui, en ne donnant qu'une très-modique valeur à la chose engagée, trouveroient moyen de se procurer par-là un intérêt excessif.

Mais le débiteur pourroit-il, avant ou après l'échéance de la dette, vendre le gage au créancier? L'affirmative a été décidée dans la discussion. Ce n'est pas que cela ne puisse donner lieu à la fraude de la part de certains créanciers qui pourront abuser de la situation du débiteur, pour s'approprier le gage à un prix au-dessous de sa valeur; mais ce sont de ces inconvénients qu'il est à-peu-près impossible d'éviter. Il eût été si aisé, surtout en fait de meubles, d'éluder la prohibition, qu'on a mieux fait de ne pas l'établir.

Le débiteur pourroit-il stipuler que le créancier ne pourra vendre le gage? Cette clause étoit nulle chez les Romains: on la regardoit comme contraire à l'essence du contrat, dont un des principaux effets est de donner au créancier un privilége sur le prix de la chose engagée. Seulement on exigeoit alors qu'il fût fait au débiteur trois sommations de payer, au lieu d'une qui se faisoit ordinairement; et ce n'étoit qu'après la troisième que la vente pouvoit avoir lieu. Je ne pense pas que cette clause fût davantage admise chez nous, et par la même raison; c'est qu'elle rendroit inutile l'effet attribué au gage par l'article 2073.

(7) *Le débiteur*, ou celui qui a donné le gage pour lui.

(8) *Ne peut réclamer la restitution du gage;* à moins toutefois que le créancier n'en abuse, comme nous le verrons plus bas. (Art. 2082.) Mais pourroit-il en offrir un autre à la place? *Stricto jure*, non. Si cependant le débiteur avoit un véritable besoin de la chose engagée, et que le refus du créancier fût

BIU Cujas

un effet évident de sa mauvaise humeur, et sans aucun intérêt, il pourroit être forcé de consentir à l'échange. *Malitiis non est indulgendum.*

(9) *Qu'il n'ait remboursé, etc.* Ce mot doit être pris *lato sensu*, pour toute manière d'éteindre la dette. Mais il faut qu'elle soit éteinte en totalité; le gage est indivisible comme l'hypothèque.

(10) *Ainsi que les dépenses nécessaires.* Le débiteur doit les dépenses nécessaires, dans tous les cas, et quand même la chose seroit périe, si toutefois la perte est arrivée sans la faute du créancier. C'est l'objet de l'action dite *Pignératitia contraria.* (*L.* 8, ff. *De Pignerat. Act.*)

(11) *Et utiles:* c'est-à-dire, qui ont augmenté la valeur de la chose, et jusqu'à concurrence de la plus-value seulement. Au-delà, elles ne sont plus utiles. Il y a cette différence avec les dépenses nécessaires, que le créancier ne peut répéter les dépenses utiles, qu'autant que la chose existe; et même, dans ce cas, si elles sont considérables, relativement à la valeur primitive de l'objet et à la fortune du débiteur, le juge peut le décharger de tout ou partie de la demande: *ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur.* (*L.* 25, ff. *De Pignerat. Act.*)

Observez que, dans le gage comme dans le dépôt, le créancier peut demander la réparation du préjudice que la chose déposée a pu lui causer dans ses autres biens; (*voyez* ci-dessus la note (4) de la page 204); et cela, soit que le débiteur ait connu ou non les vices. (Argument tiré de ce qui est établi pour le louage par l'art. 1721.)

(12) *Si, postérieurement au contrat de gage.* La disposition dont on va parler, est fondée en partie sur ce que l'on présume que le créancier qui, ayant un gage entre les mains, fait un second prêt, entend que le gage soit affecté au payement de la seconde dette comme de la première. Or, cette présomption ne peut avoir lieu, si la dette à laquelle le gage n'a pas été spécialement affecté, a été contractée la première.

(13) *Avant le payement de la première.* Par ces mots *le payement*, doit-on entendre le payement effectif, ou l'échéance? Ainsi, soit l'espèce suivante: Pierre prête trois cents francs à Paul sur un gage quelconque. Cette somme est stipulée payable au 15 juin 1814. Postérieurement, et sans faire mention du gage, il lui fait un second prêt de pareille somme, payable au 1er. juillet. La première créance n'est pas remboursée à son échéance, mais seulement le 15 juillet: le débiteur peut-il réclamer la restitution du gage, avant d'avoir remboursé la seconde? La raison de douter se tire de ce que, dans l'espèce, si la première dette avoit été payée à son échéance, le créancier eût été tenu, aux termes de notre article, de rendre le gage, même avant le payement de la seconde. Or, il ne peut dire que, quand il a fait le second prêt, il s'est attendu que la première dette ne seroit pas payée à son échéance. Donc, par cela seul qu'il a stipulé la seconde dette payable après l'échéance de la première, il ne

BIU Cujas

peut être présumé avoir entendu que le gage seroit affecté au payement de cette seconde. L'on peut répondre que tout cela peut être vrai dans les principes rigoureux du droit; mais qu'ici il s'agit d'une disposition d'équité, qui ne peut avoir d'effet à l'égard des tiers, ainsi que nous le verrons dans la note suivante; que le débiteur qui doit deux sommes, toutes deux actuellement exigibles, a mauvaise grâce de vouloir se faire rendre le gage avant de s'être totalement libéré; qu'il annonce par-là l'intention implicite de ne point effectuer, ou au moins de retarder le payement de la seconde; que de pareils motifs ne méritent point la faveur des lois, etc.

Au surplus, la disposition de cet article tire son origine des lois Romaines, *L. unic.*, Cod. *Etiàm ob chirographhariam.* Mais elle y étoit bien plus étendue: il suffisoit qu'il y eût une seconde dette, pour que le gage y fût affecté.

(14) *Affecté à la sûreté des deux créances.* Mais je pense qne cette disposition n'a lieu qu'à l'égard du débiteur seulement, c'est-à-dire, qu'il ne peut réclamer le gage qu'après avoir remboursé les deux créances; mais qu'à l'égard des tiers, le privilége ne doit avoir lieu qu'autant que les formalités prescrites par l'article 2074, ont été remplies à l'égard de la seconde créance. Cette distinction étoit également admise chez les Romains, dans la loi précitée.

PAGE 210.

(1) *De sa portion dans le gage*, ni même d'une des choses engagées, s'il y en a plusieurs affectées à la même dette.

(2) *Tant que la dette n'est pas entièrement payée.* S'il veut donc retirer le gage, il faut qu'il paye toute la dette, sauf son recours contre ses cohéritiers.

(3) *A l'égard de ce dernier.* Car à l'égard des autres créanciers, il ne pourroit user même du droit de rétention, qu'autant que les formalités dont il va être parlé, ont été observées.

(4) *A un concert frauduleux entre le débiteur et le créancier.* Un débiteur, près de faillir, et voulant favoriser un créancier, peut-être même simulé, lui remettroit des gages dont il se feroit donner une reconnoissance, que l'on auroit soin d'antidater, afin de lui donner une date antérieure aux dix jours.

(5) *Un acte enregistré.* Mais je pense que l'enregistrement n'est point exigé ici, comme disposition bursale, mais simplement pour donner à l'acte une date certaine. Si donc il l'a d'ailleurs, *putà*, par la mort de l'un des signataires, le privilége a lieu.

(6) *Un acte également enregistré.* Ici, il faut absolument l'enregistrement, parce qu'il faut que l'acte soit signifié.

(7) *Et signifié au débiteur de la créance engagée.* Quel sera l'effet de cette signification? Ce sera seulement d'empêcher le débiteur de la créance

BIU Cujas

engagée, de payer à celui qui a mis la créance en gage ; mais elle n'aura point l'effet de donner au créancier engagiste le droit de toucher le montant de la créance, à moins que l'acte de nantissement ne contienne, en outre, le mandat pour recevoir. Ainsi cette signification aura seulement l'effet d'une saisie-arrêt, avec privilége en faveur du saisissant ; et si le débiteur de la créance engagée veut se libérer, il pourra le faire en consignant, sauf les droits de l'engagiste sur la somme consignée.

On a jugé à Liége, le 15 mai 1810, qu'outre cette signification, il falloit encore, pour donner le privilége, que le titre de la créance eût été remis au créancier. (Sirey, 1811, 2e. part., page 54.) Cette décision est juste, et conforme à l'article 2076. En effet, pour que le gage d'une créance puisse avoir effet, il faut deux choses : la première, que le débiteur ne puisse payer au préjudice du créancier engagiste. On parvient à ce but par la signification qui lui est faite. Mais il faut, en outre, que le créancier engagiste ait un privilége sur le chose engagée : or, il est de principe qu'en fait de gage, il n'y a privilége qu'autant que le gage a été mis en la possession du créancier. Il faut donc qu'il y ait tradition de la créance. Or, aux termes de l'article 1689, la délivrance d'une créance s'opère entre le cédant et le cessionnaire, par la remise du titre. Donc, tant que le titre n'a pas été remis au créancier engagiste, il n'y a pas eu délivrance, et par conséquent le privilége n'est point acquis; tellement que, si le débiteur donnoit cette créance en gage à une autre personne, et lui en remettoit le titre, le privilége appartiendroit à cette dernière.

(8) *Qu'autant que le gage est resté, etc.* C'est le seul privilége qui ne résulte pas de la qualité de la créance. Il ne peut donc résulter que de ce que le créancier est saisi. Donc, dès qu'il n'est plus saisi, il n'y a plus de privilége.

(9) *Ou du tiers indiqué par le contrat.* Ce tiers est censé le mandataire du créancier.

(10) *De veiller en bon père de famille.* L'article dit simplement, *selon les règles établies au Titre des Contrats en général.* Cela se réfère à l'article 1137, qui porte que l'obligation de conserver, soumet celui qui en est chargé, à apporter à la garde de la chose tous les soins d'un bon père de famille. D'ailleurs, dans le contrat de gage, le créancier a plus d'intérêt que le dépositaire n'en a dans le dépôt ; il doit donc être tenu plus strictement.

Page 211.

(1) *Des fruits. Quid*, si un animal, telle qu'une vache ou une jument, a été donné en gage, et vient ensuite à mettre bas? Le veau ou le poulain appartient au débiteur; mais le créancier peut le retenir pour sûreté de sa créance. (*L.* 13, ff. *de Pignor. et Hyp.*, et *L.* 3, Cod. *in quibus causis pignus, etc.*)

(2) *Après l'acquittement total de la dette, etc. Quid*, si le créancier est

BIU Cujas

resté pendant trente ans en possession du gage, mais sans réclamer la dette, le débiteur pourra-t-il prétendre que la dette est éteinte par la prescription, et réclamer en conséquence la restitution du gage, sans être obligé de payer la dette ?

Rousseaud de Lacombe est d'avis de l'affirmative. Il se fonde sur la loi 6, ff. *Quibus modis pignus vel hypoth. solv.*, où il est dit que *liberatur pignus, si tempore finitum est.* Mais le contraire paroît résulter de la loi 7, §. 5, Cod. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *annorum*, qui décide formellement que la prescription est interrompue pendant tout le temps que le créancier détient la chose engagée, à titre de gage, d'antichrèse, ou autrement. Quant à la loi citée par Lacombe, il est évident que cet auteur en a mal saisi le sens ; d'abord, parce que, *jure Pandectarum*, on ne connoissoit point la prescription à l'effet de se libérer. La loi précitée ne peut donc être applicable à la question. En second lieu, il y est dit que le gage est libéré, *cùm tempore finitum est.* Il s'agit donc du cas où le gage n'a été donné que pour un certain temps, et l'on décide que, ce temps une fois expiré, le gage est libéré ; ce qui est tout simple, et ce qui, encore une fois, ne fait rien à la question proposée. Je pense donc avec Serres (*Instit.*, Liv. 3, Tit. 15), que la possession du gage réclame perpétuellement en faveur du créancier, et que, par conséquent, tant que cette possession dure, la prescription ne peut courir contre lui. Jugé dans ce sens en Cassation, le 27 mai 1812. (Sirey, 1813 ; 1re. partie, page 85.)

(3) *Et utiles, etc.* Voyez, ci-dessus, la note (11) de la page 209.

(4) *Et non à titre de solennité de rigueur.* Est-il nécessaire qu'il y ait date certaine ? Non. L'antichrèse n'a aucun effet à l'égard des tiers. D'ailleurs, il faut que le créancier soit en possession de l'immeuble.

(5) *L'antichrèse n'est, dans notre droit.* La véritable antichrèse consiste dans l'engagement même du fonds, qui est, en outre, livré au créancier, à l'effet d'en percevoir les fruits, pour lui tenir lieu d'intérêts. (*L.* 11, §. 1, ff., *de Pignoribus.*) L'on va voir combien cette antichrèse diffère de la nôtre.

Page 212.

(1) *Même postérieurement au contrat d'antichrèse.* L'antichrèse pourroit-elle être opposée aux créanciers chirographaires ? Il faut distinguer entre les fruits échus ou perçus, et ceux qui sont à échoir ou à percevoir. Il est certain que le créancier à antichrèse gagne tous les fruits échus ou perçus par lui sans opposition ; la seule question est donc de savoir si les créanciers chirographaires auroient le droit de faire saisir les fruits non encore échus ni perçus, à l'effet de les partager entr'eux, contributoirement avec le preneur à antichrèse. L'affirmative ne me paroît pas douteuse. Il est de principe que, dans notre droit, l'antichrèse ne donne point au créancier le *jus in re* sur l'immeuble ; c'est une simple délégation des fruits. Or, nous avons démontré précédemment, note (6)

BIU Cujas

de la page 168, que l'on ne peut déléguer une créance qui n'existe pas encore. La délégation ne peut donc avoir d'effet qu'à mesure que les fruits échoient ou se perçoivent. Donc, toutes les saisies faites avant l'échéance ou la perception, empêchent l'effet de la délégation, et par conséquent, obligent le créancier à antichrèse de venir à contribution avec les saisissans.

(2) *Sans pouvoir prétendre aucune préférence sur le prix.* A moins qu'il n'ait d'ailleurs privilége ou hypothèque.

(3) *Toute clause semblable seroit nulle.* Le créancier pourroit-il, à défaut de payement, faire ordonner en justice que l'immeuble lui demeurera en payement, jusqu'à due concurrence, et à dire d'experts, comme cela est permis à l'égard des choses mobilières, par l'article 2078, et comme cela l'étoit aussi, dans le droit Romain, à l'égard de toutes choses, soit mobilières, soit immobilières, par la Loi 16, §. 9, ff., *de Pignoribus ?*

L'article 2088 ne prohibe pas, à la vérité, textuellement, cette stipulation. Je pense néanmoins que la prohibition pourroit s'inférer de la manière dont cet article est rédigé. D'abord il commence par établir que *le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de payement au terme convenu ;* ensuite il ajoute: *toute clause contraire est nulle ;* ce qui signifie bien évidemment, *toute clause, par l'effet de laquelle le créancier pourroit devenir propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de payement, etc.* Or, de ce nombre est certainement la clause par laquelle il seroit convenu qu'à défaut de payement, le créancier pourra garder l'immeuble, à dire d'experts. D'ailleurs, l'article, après avoir déclaré que toutes les clauses sont nulles, ajoute : *en ce cas*, c'est-à-dire, à défaut de payement, *le créancier peut poursuivre l'expropriation forcée, etc. ;* ce qui paroît bien indiquer que la voie de l'expropriation est la seule que puisse prendre le créancier. Quant à l'argument tiré de l'article 2078, il est aisé de voir que, dans tout le Code, le Législateur attache beaucoup plus d'importance à l'aliénation des immeubles qu'à celle des meubles.

Quid de la clause par laquelle le débiteur, en consentant l'antichrèse, auroit autorisé le créancier à vendre l'immeuble à l'amiable, à défaut de payement au terme convenu ? On a jugé, et avec raison, à Turin, le 21 juillet 1812, qu'une pareille clause devoit être regardée comme non-avenue (Sirey, 1813; 2e. partie, page 223.) Mais on a déclaré valable à Trèves le 15 avril 1813 (*Ibid.* 1814; 2e. partie, page 11), la clause par laquelle le créancier avoit été autorisé, à défaut de payement, à faire vendre l'immeuble aux enchères devant notaire, et en présence du débiteur. Cette décision peut être admise, par argument de l'article 747 du Code de Procédure ; mais bien entendu, dans le cas où il n'y auroit aucune réclamation de la part d'autres créanciers.

Mais, au surplus, rien n'empêche que, postérieurement au contrat d'antichrèse, le débiteur ne vende l'immeuble au créancier, soit à l'amiable, soit à dire d'ex-

BIU Cujas

perts, pourvu que la vente soit volontaire, et ne soit pas l'effet d'une clause insérée dans le contrat.

(4) *Auquel cas, l'excédant seroit imputé sur le principal.* Je pense que c'est ainsi qu'il faut appliquer l'article 2089, maintenant qu'une loi postérieure au Code a fixé le taux de l'intérêt. Autrement il n'y auroit rien de plus facile que d'éluder les dispositions de cette loi par des contrats d'antichrèse; mais l'on sent que la règle que nous posons ici, doit toujours être appliquée *ex æquo et bono.* En effet, si la quotité des fruits à percevoir annuellement, n'étoit pas fixe, mais subordonnée aux événemens, à la saison, etc., il est certain qu'une légère différence en plus, entre le taux légal de l'intérêt et la valeur des fruits, ne pourroit donner lieu à réclamation, puisque, s'il y avoit moins, le créancier n'auroit rien à répéter. Ce sera, dans ce cas, à la conscience du juge à prononcer. (*Voir* Cujas, *Lib.* 3. Observ. 35.)

La Loi 14, Cod. *de Usuris*, décide que, si une maison a été donnée à antichrèse, avec la clause que le créancier pourra l'habiter gratuitement, et que ce droit d'habitation lui tiendra lieu d'intérêt, cette clause ne peut être contestée, sous le prétexte que, si la maison étoit louée, le prix du loyer excéderoit l'intérêt de la somme prêtée. Chez nous, je pense que l'on devroit examiner quel seroit le loyer que le créancier devroit probablement payer, d'après sa fortune, son rang, son état; et que, s'il y avoit une différence considérable, entre le montant de ce loyer ainsi calculé, et l'intérêt de la somme prêtée, le créancier pourroit être obligé de tenir compte de l'excédant.

(5) *Sous peine de dommages-intérêts.* Et même, si le créancier abuse de la chose, je pense que le juge pourroit en ordonner le séquestre, ou même la restitution au débiteur. (Argument tiré des articles 618 et 2082.)

(6) *Sauf à prélever, etc. Quid,* si les fruits ne suffisent pas pour le payement de ces dépenses? Le créancier peut répéter l'excédant, à moins de stipulation contraire. Car il paroît que le contraire peut être stipulé, ainsi qu'il résulte de l'article 2087, et comme nous le verrons dans la note suivante.

Page 213.

(1) *A moins qu'il n'en ait été autrement convenu.* Il peut donc y avoir convention contraire, sous deux rapports. D'abord il peut être convenu que le créancier sera tenu de garder l'immeuble, jusqu'à ce qu'il ait recueilli une quantité suffisante de fruits pour acquitter sa créance en totalité; et 2°. il peut être convenu encore que, même dans le cas où les dépenses viendroient à excéder les fruits, le créancier sera tenu de garder l'immeuble, soit en prenant l'excédant pour son compte, en pure perte, soit à la charge de se rembourser de cet excédant, sur les années suivantes.

BIU Cujas

PAGE 215.

(1) *Qu'elle se trouve obligée en définitif.* Les engagemens résultant des quasi contrats n'ont d'autre base que l'équité, et ce principe du droit naturel, qui veut que personne ne s'enrichisse aux dépens d'autrui. Or, ce principe s'applique aux personnes incapables de contracter, comme aux personnes capables. (Art. 1312)

(2) *Deux principaux quasi-contrats.* Ce n'est pas qu'en droit Français nous ne connoissions les mêmes espèces de quasi-contrats qu'en droit Romain; mais ils ont été traités sous des Titres particuliers. Ainsi le Quasi-contrat d'adition d'hérédité a été traité au Titre *des Successions;* celui de la Tutelle, au Titre *de la Minorité;* et celui de la Communauté, principalement au Titre *des Servitudes.* C'est même pour cela que j'ai ajouté ici ce mot *principaux*, afin de faire connoître qu'il en existoit d'autres qui n'étoient pas traités ici.

(3) *De la Gestion d'affaires.* Il y a dans les OEuvres de POTHIER, à la suite de son *Traité sur le Mandat*, un *Traité sur le Quasi-Contrat de gestion d'affaires.*

(4) *Quand même le propriétaire auroit eu connoissance de la gestion.* C'est un changement fait à l'ancien droit. On pensoit qu'il y avoit mandat, lorsque le maître de l'affaire connoissoit la gestion: *Qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur.* (*L.* 60, ff. *de Reg. juris.*) Voir aussi la loi 53, ff. *Mandati.*

(5) *Que s'il avoit reçu un mandat exprès du propriétaire.* Ainsi le gérant seroit tenu de toute faute (Art. 1992 et 1999); sauf la distinction apportée dans la note suivante.

Mais y auroit-il réciprocité? c'est-à dire, le gérant auroit-il contre le maître les mêmes droits que s'il y avoit mandat? Non: l'article 1375 prouve bien le contraire; car cet article ne donne d'action au gérant, qu'autant que l'administration a été utile au maître. *Secùs*, dans le mandat. (Art. 1999.) Par la même raison, s'il avoit fait une affaire commune à plusieurs, il n'auroit pas l'action solidaire; car il n'y a solidarité que quand elle est expressément stipulée dans la convention, ou accordée par la loi. Or, la loi l'accorde bien au mandataire dans l'article 2002; mais nulle part elle ne l'accorde au gérant.

(6) *Qui ont pu le déterminer à se charger de l'affaire.* Chez les Romains, le gérant étoit tenu seulement de son dol et de sa faute lourde, si, au moment où il avoit pris la gestion, les affaires étoient en danger, *si negotia periturœ gesserit* (*L.* 3, §. 9. ff. *de Negotiis gestis*); sinon, il étoit tenu de toute faute, *etiàm de levissimâ*, ainsi qu'on peut l'inférer de la loi 22, Cod. *eod.*, qui décharge le gérant seulement des cas fortuits. La même distinction seroit probablement admise chez nous. Il faut même observer que, toutes choses égales d'ailleurs, le gérant doit encore être tenu plus étroitement que le man-

BIU Cujas

dataire, par la même raison qui assujettit à une plus grande responsabilité le dépositaire qui s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt. (Art. 1928.)

(7) *Il doit continuer la gestion :* de l'affaire qu'il a commencée. Il vaudroit mieux souvent ne pas commencer une affaire, que de l'abandonner à moitié faite. Mais il faut appliquer cela seulement au cas où il y a péril à abandonner la gestion ; car, autrement, il n'est pas tenu de la continuer. (Argument tiré des articles 1991 et 2007.) De même, s'il a pris soin d'une affaire, il n'est pas obligé de se charger des autres : *Satis abundèque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur.* (*L.* 20, Cod. *de Negotiis gestis.*)

(8) *Qu'il a faites.* C'est d'après la disposition de cet article que l'on a jugé, avec raison, à Colmar, le 6 décembre 1815 (Sirey, 1817; 2e. partie, pag. 55), que le beau-pére qui avoit acheté un remplaçant pour le fils de sa femme, devoit, quoiqu'il ne fût pas son tuteur, être garanti par lui des obligations qu'il avoit contractées à ce sujet.

Le maître est-il tenu des intérêts des sommes dépensées par le gérant ? La loi 18, Cod., *de Negotiis gestis*, décide l'affirmative. Et en effet, dès que l'on suppose que le maître est tenu de rembourser les dépenses, c'est qu'elles lui ont été utiles. Il en retire donc des fruits. Il est donc juste qu'il en paye les intérêts. Autrement il s'enrichiroit aux dépens du gérant, qui auroit pu faire emploi de son argent, et en retirer des intérêts.

Page 216.

(1) *A été bien et utilement administrée.* L'action du gérant n'a d'autre fondement que le principe du droit naturel, *nemo debet fieri locupletior cum alterius detrimento.* Elle ne doit donc avoir lieu, qu'autant que le maître s'est enrichi, *et quatenùs locupletior factus est. Quid*, si l'affaire a été administrée utilement dans le principe, mais que l'utilité ait été anéantie par un événement postérieur et imprévu ? Il faut distinguer : Si l'affaire étoit telle, que l'on dût nécessairement supposer que le maître l'eût faite, s'il eût été présent, il suffit qu'il y ait eu utilité dans le principe, quand même, par un événement postérieur, cette utilité auroit cessé d'exister. Tel est, par exemple, le cas d'une maison que le gérant a réparée, et qui, depuis, a été incendiée. Le gérant n'étant pas tenu des cas fortuits, n'en aura pas moins action pour demander le montant des dépenses. (*L.* 10, §. 1, ff. *de Negotiis gestis.*) Le maître les eût faites ; et il est devenu plus riche, *quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.* Mais si c'étoit une affaire nouvelle, et qu'il fût incertain si le maître l'eût faite ou non, alors le gérant ne doit avoir d'action qu'en raison de l'utilité qui en résulte pour le maître, au moment où il agit, parce qu'alors il doit répondre des cas fortuits : si, par exemple, c'est une opération particuliére de commerce qu'il a faite pour le compte du maître, laquelle a d'abord réussi,

BIU Cujas

et a eu ensuite un mauvais succès, etc. (*L.* 11, *versiculo; sed Proculus*, ff. *eod.*)

(2) *Du payement de la chose non due.* Il y a également, dans les OEuvres de POTHIER, à la suite de son *Contrat de Prêt*, un Traité sur le Quasi-contrat, dit *Solutio indebiti*, ou *Promutuum*.

(3) *Peut prouver que la chose n'étoit pas due par lui.* Le payement supposant la dette, il en résulte une présomption que la dette existoit; c'est donc à celui qui prétend le contraire, à le prouver. *Secùs* avant le payement, comme nous l'avons vu. C'est alors à celui qui réclame l'exécution de l'obligation, à prouver qu'elle existe. (Art. 1315.)

Il est cependant un cas dans lequel celui qui a reçu, peut être obligé de prouver l'existence de la dette; c'est quand il a commencé par nier le payement, qui a été ensuite prouvé. Cette mauvaise foi de sa part est une présomption qu'il regardoit la dette comme n'existant pas, et qui doit faire rejeter sur lui la preuve de son existence. C'est la décision de PAUL, dans la loi 25, ff. *de Probat.*; et comme elle est extrêmement équitable, je pense que les tribunaux ne feroient aucune difficulté de l'admettre.

Celui qui, par un jugement passé en force de chose jugée, a été condamné à payer, peut-il exciper d'un payement fait avant le jugement; et n'est-ce pas attaquer l'autorité de la chose jugée? Un arrêt du Parlement de Douai, du 18 avril 1697, rapporté par DESJAUNAUX, Tom. 1, §. 147, a jugé que l'exception pouvoit être admise; et je pense que cette décision doit être suivie. Il faut distinguer, en effet, le cas où le condamné prétendroit qu'il n'a jamais été débiteur, et celui où, en reconnaissant la dette, il prétend l'avoir acquittée. Dans le premier cas, il attaque réellement l'autorité de la chose jugée. Il n'est donc pas admissible. *Secùs*, dans le second. Cette distinction pourroit être appuyée sur les lois 20, §. 1, et 25, ff. *de Dolo malo*. D'ailleurs, à quoi est-il condamné par le jugement? à payer. Eh bien: loin de revenir contre l'autorité de la chose jugée, au contraire la quittance représentée prouve que le jugement étoit exécuté, avant d'avoir été rendu. Enfin, que prouve un jugement de condamnation? Rien autre chose, sinon que le le condamné avoit contracté une dette. Donc, en reconnoissant qu'effectivement la dette a été contractée; mais qu'elle a été acquittée, ce n'est pas revenir contre l'autorité de la chose jugée. Il en seroit autrement, si le payement avoit été opposé dans l'instance, et que, néanmoins, il fût intervenu condamnation. Car alors on ne pourroit exciper de la quittance retrouvée après le jugement, qu'autant que l'on prouveroit qu'elle a été retrouvée par le fait de la partie adverse. (Code de Procéd. art. 480, n°. 10.)

(4) *Par erreur*; de fait, ou de droit? Quant à l'erreur de fait, il n'y a pas de difficulté; ainsi, je suis héritier unique de mon père, et je paye une dette de la succession, que je crois encore existante; je retrouve ensuite une

BIU Cujas

quittance qui prouve que mon père l'avoit acquittée de son vivant. C'est une erreur de fait; j'ignorois le payement, qui est un fait : je puis répéter. Mais je suis héritier de mon père pour un quart; je paye la totalité d'une dette de la succession, qui est bien existante, mais parce que je crois que les héritiers sont tenus solidairement des dettes de la succession. Puis-je répéter contre le créancier ? Appliquez ce qui est dit, et les distinctions établies, au 2e. vol., note (5) de la page 118, *in fine*.

Quid, si la dette payée étoit prescrite ? Ce sera au débiteur à prouver qu'il n'a payé uniquement que par erreur de fait; *putà*, parce qu'il a été trompé sur l'époque véritable de l'échéance : autrement, il doit être présumé avoir payé pour l'acquit de sa conscience; et la répétition n'aura pas lieu.

L'on exige qu'il y ait, au moins erreur de fait, de la part de celui qui paye, parce que, dit-on, *qui sciens indebitum solvit, donasse censetur*. Mais s'ensuit-il de là que, dans tous les cas, celui qui a payé, est privé du droit de répéter ? Je pense qu'il faut distinguer : Si la chose payée étoit mobilière, comme, à l'égard de ces sortes de choses, la donation est valable, sans aucune formalité, lorsqu'elle est accompagnée de la tradition manuelle, il n'y a pas lieu à répétition. Mais s'il s'agit d'une maison, d'une terre, en un mot d'un objet dont la propriété ne puisse être transférée par un acte, et tout acte de donation étant nul, s'il n'est revêtu des formes prescrites au Titre *des Donations*, je pense que le donateur pourra répéter, non pas, si l'on veut, par l'action dite *condictio indebiti*, mais par celle qui est appelée *condictio sinè causâ*.

(5) *Si elle n'étoit pas due par celui qui l'a payée.* C'est la décision de la loi 19, §. 1, ff., *de Condict. indeb.*, à laquelle on oppose cependant la loi 44, ff., *ibid.*, qui paroît dire le contraire. Domat et Pothier les concilient, en disant que, dans cette dernière loi, il s'agit du cas où le payement a été fait par un tiers, au nom du débiteur. Cette solution me paroît un peu divinatoire. Il me semble que j'aimerois mieux dire qu'il s'agit du cas où une personne a reçu une chose qui lui appartenoit, *suum recepit;* et la loi décide qu'il n'y a pas lieu à répétition, quoique la chose ait été remise ou payée par un autre que par celui qui la devoit réellement. Ainsi, mon père, auquel j'ai succédé, avoit prêté un cheval à Pierre; je trouve ce cheval entre les mains de Paul; et j'intente contre lui l'action du commodat. Paul me le restitue effectivement. Il veut ensuite le répéter, sous le prétexte qu'il n'étoit pas tenu de l'action du commodat, puisque ce n'étoit pas à lui que le cheval avoit été prêté; et la loi décide que, comme je n'ai reçu que ce qui m'appartenoit, il n'y a pas lieu à répétition. Cela pouvoit faire question chez les Romains, où celui qui intentoit une autre action que celle qu'il avoit droit d'intenter, perdoit sa cause. En conséquence, dans l'espèce, si Paul, au lieu de rendre le cheval, se fût contenté d'opposer qu'il n'étoit pas tenu de l'action du commodat, le créancier eût

BIU Cujas

perdu son procès ; et il est même douteux s'il eût été admis à le recommencer, en prenant la formule de la revendication.

(6) *Que de poursuivre le véritable débiteur.* D'ailleurs, dans ce cas ; *uterque certat de damno vitando.* Or, *in pari causâ melior est conditio possidentis.*

Page 217.

(1) *Même arrivée par cas fortuit.* Il est assimilé au voleur, parce qu'en effet, *rem alienam fraudulosè contractavit, lucri faciendi gratiâ.* Il est traité en cela plus rigoureusement que le débiteur qui est en demeure, lequel est déchargé du cas fortuit, en prouvant que la chose seroit également périe chez le créancier, si elle lui eût été livrée. (Art. 1302.)

(2) *Seulement le prix de la vente.* Mais le propriétaire de la chose peut-il la revendiquer contre l'acquéreur ? D'abord, si c'est un meuble, la négative ne me paroît pas douteuse. En fait de meubles, la possession vaut titre, excepté dans le cas où la chose a été volée ou perdue (art. 2279), et encore sauf la modification établie par l'art. 2280. Ici il n'y a ni perte ni vol. *Quid*, si celui qui a reçu la chose à titre de payement, étoit de mauvaise foi ? Je pense qu'il en doit être de même. On opposera sans doute ce que nous disons dans la note précédente, que, dans ce cas, celui qui a reçu la chose, doit être assimilé au voleur. Mais je répondrai que la similitude est parfaite, quant à la moralité de l'action, et conséquemment, quant aux obligations qui en résultent de la part de celui qui a reçu, envers celui qui a payé. Mais il y a toujours, quant aux tiers, cette différence essentielle, que, dans le vol proprement dit, la chose passe entre les mains du voleur sans le consentement du possesseur ; au lieu que, dans notre espèce, c'est par un acte de sa volonté que la chose a été transmise. C'est lui qui a conféré au prétendu créancier le titre en vertu duquel il a pu être cru propriétaire. Sa volonté a pu être erronée, à la vérité : mais elle existe, et cela suffit à l'égard des tiers, qui ne peuvent connoître l'erreur. D'ailleurs s'il s'agit d'un acquéreur à titre onéreux, on peut ajouter que *uterque certat de damno vitando ;* et certes le tiers qui n'avoit aucun moyen d'être instruit de l'erreur qui a causé le payement, doit être préféré à celui qui a payé, et qui doit toujours s'imputer d'avoir payé ce qu'il ne devoit pas. (Arg. tiré de l'art. 1377.)

Quant aux immeubles, il me semble que l'on peut appliquer les mêmes raisonnemens. Le payement étant une manière de transférer la propriété (art. 1238), comment un acquéreur, auquel il est justifié que son vendeur a reçu l'immeuble de celui qui en étoit vraiment propriétaire, en payement d'une dette, qui doit être supposée réelle, d'après l'article 1235, peut-il deviner que cette dette n'existoit pas, et que, par conséquent, son vendeur n'est pas propriétaire ? Cette opinion est aussi celle de Pothier, *Condictio indebiti*, n°. 175. Quant à la distinction que fait cet auteur entre l'acquéreur à titre onéreux, et

BIU Cujas

l'acquéreur à titre gratuit, je ne pense pas qu'elle soit admise dans notre droit, qui pourvoit, autant que possible, au maintien des propriétés. L'art. 2279 ne distingue pas à l'égard des meubles; et je ne vois aucun texte d'où l'on puisse inférer qu'il faille appliquer cette distinction aux immeubles. Au surplus, la doctrine que nous établissons ici, étoit celle des jurisconsultes anciens, ainsi qu'on peut le voir dans VINNIUS, *select. Quæst.*, Liv. 1, cap. 12, *in fine*.

(3) *Qu'autant qu'elle est arrivée par sa faute.* Mais il s'agit ici de celui qui a reçu de bonne foi. Or, nous avons déjà rappelé fréquemment le principe établi dans la loi 31, §. 3, ff. *de Hered. Petit.*: *Qui rem quasi suam neglexit, nulli culpæ subjectus est;* principe consacré par l'article 1631 du Code. Pour résoudre cette difficulté, il faut supposer que la chose a été reçue, à la vérité, de bonne foi; mais que, depuis, le possesseur a connu le vice de sa possession, et que c'est depuis ce temps qu'est arrivé l'événement qui a causé la perte ou la détérioration. Cette hypothèse peut même être appuyée sur le texte de l'article. En effet, le Législateur y suppose qu'il a pu y avoir faute. Or, il n'y a pas faute, aux termes de l'article 1631, tant que le possesseur croit être propriétaire. Donc, dès que le Code suppose qu'il y a eu faute, il suppose par cela seul que la perte ou la détérioration est arrivée depuis que le possesseur a connu le vice de sa possession.

(4) *Que la chose lui a été induement payée.* Jusque-là il a été possesseur de bonne foi.

(5) *Même au possesseur de mauvaise foi.* Le principe que *nemo debet locupletari cum alterius detrimento*, peut être invoqué même par le voleur, et par conséquent par le possesseur de mauvaise foi. Or, si le propriétaire ne remboursoit pas au possesseur de mauvaise foi les dépenses faites pour la conservation de la chose, il s'enrichiroit à ses dépens, puisqu'il eût été obligé de les faire. Quant aux dépenses utiles, il ne les doit qu'autant qu'elles sont réellement utiles, c'est-à-dire, autant qu'elles ont augmenté la valeur de la chose, et jusqu'à concurrence de la plus-value seulement, et encore avec la modification portée dans la note (11) de la page 209.

(6) *Des Délits et des quasi-Délits.* (*Voyez* POTHIER, *des Obligations en général.* Part. I, chap. I, sect. 2, §. 2.)

(7) *Par sa négligence ou par son imprudence.* Il faut donc qu'il y ait faute, négligence, ou imprudence. Or, tout cela suppose une volonté dans celui qui a commis le fait. Donc ceux qui sont censés n'avoir pas de volonté, ne sont pas soumis à ces sortes d'obligations; tels sont les fous, les furieux, les imbécilles. *Quid*, à l'égard des mineurs. C'est au juge à décider s'ils ont commis le fait avec discernement. (*Cod. Pén.*, art. 66 et 67.) Mais il y a action civile contre ceux qui étoient obligés de surveiller la conduite de toutes ces personnes, ainsi que nous allons le voir.

Quant aux personnes ivres, elles sont responsables de tous les délits ou

BIU Cujas

quasi-délits commis dans l'ivresse. *Danti operam rei illicitæ, imputantur omnia quæ eveniunt præter voluntatem ejus.*

Quid, à l'égard des prodigues auxquels il a été donné un conseil judiciaire? Ils sont tenus de leurs délits ou quasi-délits. Le conseil leur a été donné pour qu'on n'abusât pas de leur foiblesse; et, dans ce cas, ce seroient eux qui abuseroient de cette précaution pour nuire à autrui.

Nota. C'est en vertu de cet article qu'on a jugé à Nîmes le 14 février 1813, (SIREY, 1814; 2e. part., pag. 64), que le notaire qui a reçu un acte, est responsable du dommage résultant du défaut d'enregistrement; et ce, quand même les parties ne lui auroient pas remis le montant du droit. (*Voir* l'art. 29, nos. 90, 91, et l'art. 30, no. 97, de la loi sur l'enregistrement, du 22 frimaire an 7.)

Immédiatement après l'article 1383, on avoit ajouté, dans le projet de Code, deux articles, dont l'un portoit que si, d'une maison habitée par plusieurs personnes, il avoit été jeté quelque chose qui eût causé du dommage à autrui, tous ceux qui habitoient l'appartement d'où la chose avoit été jetée, étoient solidairement responsables, à moins qu'ils ne fissent connoître celui qui avoit causé le dommage; auquel cas, ce dernier étoit seul tenu.

Et le second décidoit que ceux qui n'habitoient la maison qu'en passant, n'étoient point tenus du dommage, à moins qu'il ne fût prouvé que c'étoient eux qui l'avoient causé; mais que celui qui les logeoit, en étoit tenu.

Ces deux articles ont été supprimés, par la raison, a-t-on dit, qu'ils n'étoient que des exemples du principe posé dans l'article 1382. Dans ce dernier article cependant, il n'est point question de la solidarité. Que devroit-on décider à cet égard? Je pense que les dispositions de ces articles devroient être suivies, même quant à la solidarité; et cela, par argument de l'article 1734, de la loi 1, §§. 9 et 10, et des lois 2 et 3, ff. *de His qui effuderint.*

(8) *Par exemple:* j'ai ajouté ces mots, parce qu'il est possible qu'il n'y ait ni défaut d'entretien, ni vice de construction, et que, cependant le propriétaire soit responsable; *putà*, s'il fait réparer sa maison, et que le défaut d'étais suffisans la fasse écrouler.

Quid, si le bâtiment qui a causé du dommage, appartient à plusieurs propriétaires? Chacun est tenu en raison de la part qu'il a dans la propriété du bâtiment. (L. 40, §. 3, ff. *de Damno infecto.*)

Observez qu'il n'est pas nécessaire que le dommage soit arrivé, pour qu'il y ait action, et qu'un propriétaire peut être forcé de faire démolir un bâtiment qui menace ruine. (*Voyez* au Digeste, le Titre *de Damno infecto.*)

(9) *Ou par le vice de la construction*: sauf, dans ce dernier cas, le recours du propriétaire contre l'architecte ou l'entrepreneur, conformément aux articles 1792 et 2270. On a même jugé à Paris, le 21 décembre 1812 (SIREY, 1813; 2e. partie, page 264), que le propriétaire étoit responsable du fait de

BIU Cujas

ses locataires, dans l'espèce suivante. Il s'agissoit de dommages causés à un voisin par un incendie occasionné par le vice de construction d'une forge bâtie sans contremur. Cette construction avoit été faite par un locataire ; et l'arrêt a jugé que le propriétaire étoit responsable du dommage, sauf son recours contre le locataire, et le recours de celui-ci contre l'ouvrier constructeur. Mais je crois que, dans cette espèce, ce qui a décidé les juges, c'est qu'il étoit prouvé que c'étoit à la connoissance du propriétaire, que la construction avoit été faite. Autrement, je ne pense pas que le propriétaire doive être responsable : il doit apporter, dans le choix de ses locataires, le soin d'un bon père de famille ; mais, lorsqu'il l'a fait, il ne doit pas être tenu des fautes qu'ils peuvent commettre, et auxquelles il n'a consenti ni directement, ni indirectement.

Mais, en général, par qui, et dans quelle proportion devra être payé le dommage causé par un incendie à des locataires voisins ? Appliquera-t-on l'article 1733 ; et en conséquence, l'habitant, ou les habitans, de la maison où le feu a pris, seront-ils tenus du dommage, à moins qu'ils ne prouvent que le feu est l'effet d'une force majeure, ou d'un cas fortuit ? Il paroît qu'anciennement cette disposition n'étoit admise qu'entre le preneur et le bailleur ; mais qu'à l'égard des voisins, le cas fortuit étoit présumé, et que c'étoit à eux à prouver qu'il y avoit faute. (Rousseaud de la Combe, *verbo* Incendie, n°. 6.) La raison de cette distinction étoit probablement qu'il y a entre le locateur et le locataire, des engagemens mutuels, par suite desquels le locataire doit veiller à la conservation de la chose louée ; il est donc débiteur, sous ce rapport, et tenu, en conséquence, de prouver le cas fortuit qu'il allègue. (Art. 1302.) La même raison n'est pas applicable à un voisin envers lequel il n'a été pris aucun engagement, et qui rentre en conséquence dans le droit commun, d'après lequel le demandeur doit prouver le fait qui sert de base à son action : or, ici, ce fait est la faute qu'il prétend avoir été commise ; c'est à lui à la prouver.

Quid, si deux animaux se sont blessés, ou que l'un ait blessé l'autre, et que l'on ne sache pas quel est l'agresseur ? Le dommage est pour celui qui l'a souffert. (L. 45, §. 3, ff, *ad Legem Aquiliam.*)

Page 218.

(1) *Même après qu'il s'est égaré ou échappé.* C'étoit à lui à empêcher qu'il ne s'échappât. De là il suit qu'en général il y a action, quand même celui qui se sert de l'animal, n'auroit pu empêcher le dommage au moment où il a été causé ; si, par exemple, c'est un cheval ombrageux qu'il n'a pu retenir : il est en faute de se servir d'un semblable cheval. Mais si le dommage a été causé par suite d'un fait commis par une autre personne, si, par exemple, un passant a, par imprudence ou autrement, frappé un cheval employé par un autre individu, et que ce coup ait fait avancer le cheval, qui,

BIU Cujas

par suite, a causé quelque dommage, celui qui a donné le coup, doit en être tenu, et seul tenu, à moins que le conducteur ne soit en faute ; *putà*, si, par négligence, il a abandonné ses chevaux dans un lieu public, etc.

(2) *Que l'on a sous sa surveillance.* Le mari est-il responsable des faits de sa femme ? Jugé la négative en Cassation, le 13 mai 1813 (SIREY, 1813, 1re. partie, page 365) ; cependant il me semble que le contraire devroit avoir lieu ; et effectivement c'étoit l'avis de POTHIER, *des Obligations*, nº. 454. Tout ce que l'on peut dire pour justifier la décision de la Cour de Cassation, c'est que l'article 1384, après avoir dit qu'on est responsable des faits des personnes dont on doit répondre, fait l'énumération de ces mêmes personnes, et n'y comprend pas les femmes.

(3) *Sont tenus.* Remarquez 1º. qu'il ne s'agit toujours que de la responsabilité civile ou pécuniaire. On ne peut être tenu criminellement du délit commis par un autre, à moins qu'on n'en soit complice. Pour savoir ce qu'on doit entendre par ce dernier mot, voyez l'article 60 du Code Pénal. 2º. Que cette responsabilité ne s'étend qu'aux dépens, et aux dommages-intérêts, et point à l'amende. (*Sic* jugé en Cassation, le 14 juillet 1814 ; SIREY, 1814, 1re. partie, page 275.) Cependant le contraire a été jugé en la même Cour, en matière de Douanes, le 6 juin 1811 (*Ibid.*, 1816, 1re. partie, page 304), sur le fondement que l'amende, dans ce cas, est moins une peine, que la réparation du dommage causé à l'État par l'effet de la contravention.

(4) *Tant qu'ils sont sous leur surveillance. Quid*, si l'enfant qui a causé du dommage, a son père, et demeure en même temps chez un maître d'apprentissage, lequel des deux, du père ou du maître, est tenu du dommage ? C'est le maître. Le père n'est tenu qu'autant que l'enfant demeure chez lui.

(5) *Par leurs domestiques et préposés.* Voyez POTHIER, *des Obligations en général*, Partie II, chap. VI, sect. 8, article 2, et ce qui sera dit ci-après relativement aux actions institoire et exercitoire.

Si un domestique a pris des marchandises à crédit au nom de son maître, celui-ci est-il obligé de les payer ? Il faut distinguer : Si le maître est dans l'usage de donner à son domestique l'argent nécessaire pour acheter les provisions, il n'est pas tenu des achats faits à crédit. Jugé ainsi par le Parlement de Paris, le 26 mai 1591, (DE LA COMBE, *verbo* MAITRE.) Voir aussi un arrêt de Cassation du 22 janvier 1812, rapporté par SIREY, 1813, 1re. partie, page 224. Mais si le maître avoit coutume de prendre à crédit, et que la fourniture fût telle que l'on pût raisonnablement présumer qu'elle étoit nécessaire pour la maison, le maître est tenu. Il en seroit de même, si le maître prenoit, tantôt au comptant, tantôt à crédit : car, comme dit BLACKSTONE (*Commentaire sur les Lois Anglaises*, Tom. II, chap. 6, nº. 3), il est impossible alors que le marchand puisse distinguer quand le domestique agit par l'ordre de son maître, ou de son propre mouvement.

BIU Cujas

(6) *En prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait, etc.* Il ne faut pas conclure de là, que les pères, mères, instituteurs ou artisans, ne seroient nullement tenus, par cela seul que le fait auroit été commis en leur absence. Mais ce sera alors aux juges à examiner s'ils auroient pu l'empêcher; *putà*, en enfermant l'enfant, en ne le laissant pas vaguer dans les rues; et encore, si le fait commis ne tient pas à la mauvaise éducation qu'ils ont donnée à l'enfant, aux mauvaises habitudes qu'ils lui ont laissé prendre, ou qu'ils pouvoient détruire; car alors ils seroient tenus. Ils auroient pu empêcher le fait en donnant à l'enfant une meilleure éducation, en réformant ses mauvaises habitudes, etc.

PAGE 219.

(1) *De l'Action institoire.* Quoique le Code ne parle point de cette espèce d'action, néanmoins, comme elle est d'un usage assez fréquent dans le commerce, j'ai cru devoir faire connoître les principes qui la concernent, d'après les lois Romaines et nos anciens usages.

PAGE 220.

(1) *La qualité de la personne préposée est indifférente.* Mais si la qualité est indifférente quant à l'action des tiers contre les commettans, elle ne l'est pas quant à l'action du commettant contre le préposé lui-même. En effet, le mineur et la femme mariée ne pouvant s'obliger que sous les conditions requises par les lois qui les concernent, il en résulte qu'à défaut de ces conditions, le commettant n'a d'action contre eux, que *quatenùs locupletiores facti sunt.* (Code Civil, article 1312 et 1990.) Il en est de même, quant à l'action des tiers contre le préposé. Nous verrons en effet plus bas, qu'indépendamment de l'action institoire contre le commettant, les tiers qui ont traité avec le préposé, ont une action directe contre lui : or, il est certain qu'il peut opposer à cette action toutes les exceptions qui peuvent lui appartenir de son chef, telles que celles de la minorité, etc., sans néanmoins que cela préjudicie à l'action du tiers contre le commettant. Il en seroit autrement, si l'exception étoit réelle, telles que celles du dol, de la violence, etc. : ces sortes d'exceptions profitent, et à l'obligé direct, et à tous les accessoires de la dette.

(2) *Comme si l'affaire avoit été faite par ce dernier. Quid*, si le commettant est mort; les faits du préposé, quoique postérieurs à son décès, obligent-ils la succession? D'abord, l'affirmative n'est pas douteuse si le décès est ignoré de ceux qui ont traité avec le préposé, puisque, dans les affaires civiles ordinaires, ces actes seroient obligatoires à l'égard des héritiers. (*Ib.*, art. 2009.)

Mais la faveur du commerce a fait décider que l'action institoire pourroit être exercée, dans ce cas, contre la succession du commettant, quand même le décès seroit connu des deux parties, et quand même les héri-

BIU Cujas

tiers seroient mineurs. (L. 17, §. 3, ff., *de Instit. Act.*) Et, en effet, comme c'est la succession qui doit tirer tout l'avantage de l'opération, il est juste qu'elle soit tenue des engagemens. D'ailleurs, même dans les affaires civiles, le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure. (*Ibid.*, article 1991.) Or, cette raison s'applique dans toute sa force aux opérations commerciales. Il seroit presque toujours grandement préjudiciable aux intérêts d'une succession, de suspendre tout-à-coup un commerce ou une entreprise en pleine activité. Si donc l'on assujettit le préposé à continuer la gestion, il faut bien décider en même temps que la succession est tenue de ses engagemens.

Quid, si le fait du préposé est postérieur à l'acceptation de la succession? L'héritier, en général, est tenu, tant qu'il n'a pas révoqué le préposé, et rendup ublique la révocation. (L. 11, *eod.*)

Mais observez que, pour que l'action soit donnée contre le commettant, il faut qu'à l'époque où il a préposé la personne dont le fait donne lieu à l'action, il ait été lui-même capable de s'obliger. Si donc il étoit alors mineur, l'action ne seroit donnée contre lui, qu'autant qu'il auroit dès-lors rempli les conditions et formalités exigées par l'article 2 du Code de Commerce, pour être réputé majeur. Autrement, il ne seroit tenu des faits du préposé, que *quatenùs locupletior factus esset.* (LL. 9, 10 et 11, §. 1, *eod.*)

Ceci ne contredit pas les principes que nous venons d'établir, relativement aux engagemens contractés par le préposé pendant la vacance de la succession, échue même à un mineur. En effet, dans ce dernier cas, on suppose que la commission a été donnée valablement par celui de la succession duquel il s'agit. En la donnant, il s'est obligé à ratifier et à exécuter tous les engagemens que contracteroit le préposé, jusqu'a révocation. Cette obligation fait partie des charges de la succession; et la minorité de l'héritier ne le dispense pas d'en être tenu, quand il accepte. Dans notre espèce, au contraire, la commission n'a pas été donnée valablement, puisque nous supposons que le commettant étoit incapable de s'obliger. Il ne peut donc y avoir, de sa part, obligation présumée d'exécuter les engagemens du préposé; et s'il en est tenu, quand il en a profité, c'est par suite de ce principe de droit naturel, que *nemo debet locupletari cum alterius jacturâ.*

(3) (*L.* 7, *eod.*) Cette loi parle, à la vérité, de celui qui a été préposé par le *negotiorum gestor;* mais il résulte bien évidemment de la loi 1, §. 5, ff. *de Exercit. Act.*, que cela doit s'appliquer à celui que le préposé s'est substitué.

Mais il faut remarquer que, dans ce cas, celui qui a traité avec le substitué, n'a pas, à la vérité, l'action institoire contre le commettant, mais qu'il l'aura contre le préposé, qui devient lui-même commettant à l'égard de celui qu'il s'est substitué. (*Pauli Sententiarum*, Lib. II, Tit. 8, §. *ult.*)

BIU Cujas

(4) *En être regardée comme l'accessoire.* Mais elle est en même temps solidaire; et, en cela, elle diffère du simple cautionnement. Si le commettant n'étoit que caution, il pourroit opposer le bénéfice de discussion aux tiers qui viendroient réclamer contre lui l'exécution des engagemens consentis par son préposé; c'est-à-dire, qu'il pourroit, en remplissant certaines formalités, exiger d'eux qu'ils discutassent préalablement les biens du préposé, et qu'ils ne revinssent l'attaquer, qu'en cas d'insuffisance de ces mêmes biens. (*Cod. Civil*, art. 2021 *et suiv.*) Mais comme, ainsi que nous l'avons dit, il est censé retirer toute l'utilité des actes faits par le préposé, il doit être tenu des engagemens, comme s'il les avoit contractés lui-même.

PAGE 221.

(1) *Ou les auroit employés à son usage particulier.* Mais il faut toujours excepter le cas de fraude. Si donc il étoit notoire que la cause déclarée n'existoit pas; ou si la somme empruntée excédoit considérablement celle qui, d'après toutes les règles de la vraisemblance, pouvoit être employée à l'objet énoncé dans le contrat, le juge pourroit très-aisément présumer un concert frauduleux entre l'emprunteur et le préposé, et refuser au premier tout recours contre le commettant. (*L. 7, in princip.*, et §. 2, ff. *de Exercit. Act.*)

(2) *En même temps qu'il oblige son commettant :* mais, dans ce cas, le commettant pourroit-il réciproquement exiger des tiers, directement et en son nom, l'exécution des engagemens qu'ils ont contractés envers son préposé? Les lois Romaines décidoient qu'il ne le pouvoit, qu'autant que les actions lui avoient été cédées par le préposé, ou en cas d'involvabilité de ce dernier. (*LL. 1 et 2*, ff. *de Instit. Act.*) Je pense que, chez nous, le commettant pourroit agir *de plano* contre les tiers, dans tous les cas où ceux-ci pourroient agir contre lui par l'action institoire.

Mais prenez garde que j'ai dit, *exiger directement et en son nom*, parce qu'il ne pouvoit être douteux que le commettant, qu'il faut supposer, dans l'espèce, créancier de son préposé, ne pût, en cette qualité, et du chef de son débiteur, exercer tous les droits de ce dernier. (*Cod. Civil*, art. 1166.) Mais il y auroit cette différence, que, si le commettant n'agissoit que du chef de son préposé, il n'auroit de droit sur ce qui pourroit revenir à ce dernier, que comme tout autre créancier; et, qu'en cas de déconfiture, il seroit obligé de venir à contribution; au lieu que, s'il agit directement et en son nom, il prend pour lui seul tout le profit de l'action, sans être tenu de le partager avec les autres créanciers.

PAGE 222.

(1) *Armateur.* Ici l'action prend son nom du préposant, au lieu que l'action institoire prend son nom du préposé.

BIU Cujas

(2) *Qui se trouve en possession du commandement du navire.* Cette raison n'est pas également applicable au commerce de terre. Aussi avons-nous vu, dans la section précédente, que l'action institoire n'a lieu que pour les engagemens contractés par le préposé seul, et non pour ceux qui ont été contractés par les personnes que le préposé auroit pu se substituer.

Quid, s'il avoit été expressément convenu entre l'armateur et le capitaine, que ce dernier ne pourroit se faire remplacer? La décision seroit la même (*L.* 1, §. 5, ff. *de Exercit. Act.*); et cela, comme dit cette loi, *propter utilitatem navigantium.* Encore une fois, les tiers ne connoissent que celui qui est en possession du commandement; il est presqu'impossible qu'ils soient instruits de l'existence de la clause prohibitive.

PAGE 223.

(1) *Du consentement des armateurs :* Ou de la majorité d'entre eux seulement, calculée comme il est dit dans l'article 220 du Code de Commerce. C'est principalement pour ce cas que l'article 253 a été fait.

(2) *Et que quelques-uns d'entre eux :* même quand ce seroit la majorité : elle pouvoit ne pas fréter; mais une fois qu'elle a frété, elle est obligée de contribuer aux dépenses. (EMÉRIGON, *des Contrats à la grosse*, chap. IV, sect. IV, §. 3.)

(3) *Sans leur autorisation expresse.* L'article dit *authentique.* Cependant je pense qu'une autorisation sous seing-privé suffiroit, sauf aux intéressés à prouver la vérité de la signature, si elle étoit contestée. Je présume que, par *authentique*, on a voulu dire *expresse*, *formelle :* l'ordonnance disoit seulement, *sans leur consentement.*

PAGE 224.

(1) *Que sur la portion, etc.* Quand même l'emprunt seroit censé, et auroit été, employé pour les nécessités du navire. Lorsque le capitaine emprunte purement et simplement, sans l'aveu des propriétaires présens, et qu'il emploie le montant de la somme prêtée à faire les dépenses nécessaires pour le navire, les propriétaires sont tenus du prêt, par l'action de *in rem verso*, parce que ce prêt les a enrichis, *quatenùs propriæ pecuniæ pepercerunt.* Puisque l'on suppose les dépenses nécessaires, ils eussent été obligés de les faire à leurs frais. Mais le principe que *nemo debet locupletari cum alterius detrimento*, ne peut aller jusqu'à les obliger de prendre à leur compte la chance d'un prêt à la grosse, qui peut devenir très-onéreuse. Ils pourront donc se contenter de rembourser la somme au capitaine, qui gardera, dans ce cas, le prêt à la grosse pour son compte. Il en est autrement, quand l'emprunt a été fait en leur absence, ou pendant le voyage, ainsi que nous l'allons voir.

(2) *Et en se faisant autoriser.* L'Ordonnance, Liv. II, Titre Ier., art. 19,

BIU Cujas

n'exigeoit pas cette autorisation ; mais il paroît que c'étoit l'usage. (Émérigon, *des Contrats à la grosse*, chap. 4, sect. 5, §. 2.) Quel est l'effet de cette autorisation ? Je pense qu'elle n'en a aucun à l'égard du capitaine, qui n'en est pas moins tenu de justifier au propriétaire du navire, de l'emploi des sommes empruntées. Mais je la crois nécessaire dans l'intérêt du prêteur, avec cette distinction, que, si l'autorisation existe, le prêteur peut poursuivre le propriétaire du navire, en vertu de son contrat seulement, et sans être tenu de justifier de la nécessité de l'emprunt, ni de l'emploi de la somme prêtée ; au lieu que, si l'autorisation n'existe pas, il n'aura d'action contre le propriétaire qu'en prouvant au moins la nécessité du prêt. (*L.* 7, ff. *de Exercit Act.*) Peut-être même iroit-on jusqu'à l'obliger de justifier de l'emploi.

Remarquez, cependant, que l'observation de toutes les formalités n'excuseroit pas le prêteur de mauvaise foi ; mais, dans ce cas, ce seroit au propriétaire à prouver la mauvaise foi ; par exemple, que le prêteur connoissoit l'abus que le capitaine pouvoit faire de la somme prêtée ; qu'il y a participé, etc.

(3) *Emprunter*, soit à la grosse, soit purement et simplement. Dans ce dernier cas, il est d'usage que le capitaine tire une lettre-de-change sur l'armateur, auquel il en donne avis, afin que ce dernier puisse prendre des mesures convenables pour le payement, et, en outre, afin qu'il puisse ajouter cette somme à la valeur primitive du navire, et la faire assurer, s'il le juge convenable.

Mais l'armateur pourroit-il refuser d'accepter la lettre de-de-change ? Je pense que, si elle est causée pour radoub, victuailles, etc., et que le porteur représente le procès-verbal de l'autorisation du juge, l'armateur ne peut refuser l'acceptation, sous prétexte que l'emprunt n'étoit pas nécessaire, ou pour autre raison semblable.

Mais ne pourroit-il pas se décharger du payement, en abandonnant le navire et le fret, conformément à l'article 216? Valin, sur l'article 19, Tit. Ier. Liv. II, décide la négative. *Et rectè*. Nous en verrons la raison dans la note suivante.

Quid, si, par les conventions passées entre le propriétaire et le capitaine, il a été formellement défendu à ce dernier d'emprunter, soit à la grosse, soit autrement ? Cela est indifférent pour le prêteur de bonne foi, qui a bien pu ignorer la prohibition, et qui, en conséquence, n'en aura pas moins son action contre le propriétaire, pourvu, toutefois, que toutes les formalités requises par la loi, aient été remplies. (Argument tiré de la loi déjà citée, 1, §. 5, ff. *de Exercit. Act.*)

Le capitaine est-il tenu personnellement envers les prêteurs, ou envers les chargeurs dont il a vendu les marchandises ? Émérigon, *Ibid.*, sect. XI, fait cette distinction : S'il a contracté, dit-il, en qualité de capitaine, et qu'il ait déclaré qu'il empruntoit pour les besoins du navire, il n'est pas tenu, parce

BIU Cujas

qu'en général le mandataire n'est pas tenu des obligations qu'il contracte en cette qualité. Mais s'il n'a pas contracté en qualité de capitaine, ou si, contractant en cette qualité, il n'a pas déclaré que c'étoit pour les besoins du navire, ou s'il s'est obligé en son propre nom, il n'y a pas de doute qu'il ne soit tenu. Je pense que la même distinction auroit lieu encore aujourd'hui. Il paroît que, chez les Romains, l'action se donnoit indifféremment, et dans tous les cas, contre le propriétaire ou le capitaine. (*L.* 1, §. 17, ff. *de Exercit. Act.*)

PAGE 225.

(1) *En abandonnant le navire et le fret.* VALIN, sur l'article 2, Titre VIII, Liv. II, prétend que cette faculté accordée à l'armateur, de se décharger de toute responsabilité pour raison des faits du capitaine, en abandonnant le navire et le fret, ne s'applique pas au cas où le fait du capitaine a eu pour but et pour effet l'utilité du navire, parce que, dit-il, c'est alors le propriétaire lui-même qui est censé avoir agi par le ministère du capitaine. Nous avons déjà proposé cette question dans la note précédente, et nous allons établir ici le principe général d'après lequel elle nous paroît devoir être décidée.

D'abord, il faut supposer qu'il est résulté du fait du capitaine, une obligation quelconque envers un tiers; autrement, la question n'auroit pas d'objet. Cela posé, il faut distinguer :

Ou la cause de l'obligation est telle, que le capitaine, qui l'auroit éxécutée, auroit un recours en garantie contre les propriétaires, pour s'en faire indemniser; et alors l'action exercitoire est une véritable action *de in rem verso.* Elle a donc lieu directement contre les propriétaires eux-mêmes, *in solidum*, c'est-à-dire, sans qu'ils puissent se décharger de l'obligation, en abandonnant le navire et le fret. D'où il résulte qu'ils sont tenus, quand même le navire viendroit à se perdre postérieurement.

Ou la cause de l'engagement est telle, que le capitaine n'auroit aucun recours à exercer contre les propriétaires, pour raison des condamnations qui pourroient en résulter contre lui; et alors l'action exercitoire est une espèce d'action *noxale*, ou *de peculio*, qui ne se donne contre les propriétaires, que jusqu'à concurrence du navire et du fret.

On peut rapporter au premier cas toutes les obligations contractées par le capitaine, pour les nécessités ou l'utilité du voyage; en un mot, toutes celles que les propriétaires eux-mêmes eussent probablement contractées, s'ils eussent été présens.

On peut rapporter au second les obligations résultant des fautes, négligences, ou prévarications commises par le capitaine dans l'exercice de ses fonctions.

BIU Cujas

Il n'y a rien dans le Code de Commerce, qui répugne à cette distinction, laquelle paroît fondée d'ailleurs sur les véritables principes du droit.

(2) *Armé en guerre.* On a fait une exception pour ce cas, parce que, dans ces sortes de circonstances, il est beaucoup plus facile a l'équipage de commettre des actes de violence, et beaucoup plus difficile aux propriétaires de les prévoir et de les prévenir; et que d'ailleurs, on est obligé d'apporter moins de soins dans le choix de l'équipage.

(3) *Participant ou complice*: auquel cas, il est tenu solidairement de tout le dommage.

(4) *A soixante et quatorze mille francs.* Dans ce dernier cas, le cautionnement est fourni solidairement par l'armateur, par deux cautions non intéressées dans l'armement, et par le capitaine.

Tout acte de cautionnement pour armement en course, doit être déposé au bureau de l'inscription maritime du port où l'armement a eu lieu, et enregistré à celui de l'inspection de la marine du chef-lieu de la préfecture maritime. (*Même arrêté du 2 prairial an* 11; *Bulletin*, n°. 2771.)

Cette caution a pour principal objet de garantir le payement des dommages et intérêts résultant des prévarications ou des violences exercées par le capitaine ou l'équipage; elle garantit aussi les droits de l'équipage, et ceux de la caisse des invalides de la marine, à raison de ce qui leur revient dans les prises.

Pour la manière dont doit être formé l'équipage des bâtimens armés en course, voyez le chap. 2 du Tit. Ier. du même arrêté, et le décret du 12 avril 1811 (*Bulletin*, n°. 6653); et pour les lettres de marque et cautionnemens, voyez le même arrêté, chap. 3.

FIN DU TROISIÈME ET DERNIER VOLUME.

BIU Cujas

TABLE

DES LIVRES, TITRES, CHAPITRES, SECTIONS, ET PARAGRAPHES,

CONTENUS DANS CE TROISIÈME VOLUME.

LIVRE IV.

Des différentes espèces de Contrats, et d'Engagemens qui se forment sans convention.

Observation préliminaire . . . . . *page* 1

TITRE PREMIER.

Du Contrat de mariage 4

PREMIÈRE PARTIE.

Du Régime en communauté 8
CHAP. Ier. De la Communauté légale. . . 9
Sect. Ire. De l'Actif de la communauté. *ibid.*
Sect. II. Du Passif de la communauté . . 12
Sect. III. De l'Administration de la communauté, et des droits des conjoints sur les biens qui la composent 16
§. Ier. Des Droits du mari sur les biens de la communauté 17
§. II. Des Droits de la femme sur les biens de la communauté 20
Sect. IV. De la Dissolution de la communauté. 22
Sect. V. Des Suites de la dissolution de la communauté. 26
§. Ier. De l'Acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite. . . . . *ibid.*
§. II. Des Effets de l'acceptation de la communauté 30
Des Créances de la communauté contre chacun des époux. 31
Des Créances des époux contre la communauté. 32
Du Partage de la communauté 34
De la Contribution aux dettes de la communauté envers les tiers 35
Des Créances respectives de chacun des conjoints contre l'autre. 37
§. III. Des Effets de la renonciation de la femme à la communauté . . . . . *ibid.*
Observation générale 38
CHAP. II. De la Communauté conventionnelle. . . . . *ibid.*
Sect. Ire. De la Communauté réduite aux acquêts 40
Sect. II. De la Clause de réalisation ou stipulation de propre . . . . . *ibid.*
Sect. III. De la Clause d'ameublissement. 42
Sect. IV. De la Clause de séparation des dettes 44
Sect. V. De la Clause de franc et quitte . 45
Sect. VI. De la Clause de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation. *ibid.*
Sect. VII. De la Clause de préciput . . . 46
Sect. VIII. De la Clause qui assigne aux conjoints des parts inégales dans la communauté. 47
Sect. IX. De la Communauté à titre universel 49

PARTIE II.

Du régime exclusif de communauté. . *ibid.*
CHAP. Ier. De la Clause portant que les époux se marient sans communauté. . 50

BIU Cujas

CHAP. II. De la Clause de séparation de biens 50

PARTIE III.

Du Régime dotal. 51
CHAP. Ier. Des Biens dotaux. 52
Sect. Ire. De la Constitution de dot . . *ibid.*
Sect. II. Des Droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal. 53
§. Ier. Des Droits du mari sur les biens dotaux . . . . . *ibid.*
§. II. De l'Inaliénabilité du fonds dotal. 54
Sect. III. De la Restitution de la dot . . 56
CHAP. II. Des Biens paraphernaux . . . 58
CHAP. particulier. Des Dispositions introduites par le Code de Commerce, relativement aux droits de la femme, dans le cas de faillite du mari. 59

TITRE II.

De la Vente , ... 62
CHAP. Ier. Des Personnes qui peuvent acheter ou vendre 63
CHAP. II. Des Choses qui peuvent être vendues 66
CHAP. III. De quelle manière la vente peut être faite 67
CHAP. IV. Des Obligations du vendeur et de l'acheteur 68
Sect. Ire. Des Obligations du vendeur. *ibid.*
§. Ier. De la Délivrance . . . . . *ibid.*
§. II. De la Garantie. 71
De la Garantie en cas d'éviction . . *ibid.*
De la Garantie pour raison des défauts de la chose vendue. 73
Sect. II. Des Obligations de l'acheteur. . 75
CHAP. V. De la Résolution de la vente. *ibid.*
Sect. Ire. De la Résolution de la vente pour cause de non payement du prix, et du pacte commissoire. 76
Sect. II. De la Clause de rachat 77
Sect. III. De la Rescision de la vente pour cause de vilité du prix 79
CHAP. VI. De quelques Espèces particulières de contrats de vente. 81
Sect. Ire. De la Vente des droits, ou choses incorporelles . . . . . *ibid.*
§. Ier. De la Vente des droits personnels. 81
§. II. De la Vente des droits réels . . . 83
§. III. De la Vente d'une hérédité . *ibid.*
Sect. II. Des Ventes par licitations, et des ventes dites *forcées* 84
§. Ier. Des Ventes par licitation . . *ibid.*
§. II. Des Ventes forcées . . . . . *ibid.*

TITRE III.

De l'Échange 89

TITRE IV.

Du Louage. 90

PREMIÈRE PARTIE.

Du Louage des choses. . . . . *ibid.*
CHAP. Ier. Des Baux à loyer ou à ferme. 91
Sect. Ire. Des Règles communes aux baux à loyer et à ferme. . . . . *ibid.*
§. Ier. De la Forme du contrat . . . *ibid.*
§. II. Des Obligations du bailleur. . . 92
De la Délivrance de la chose louée . *ibid.*
De l'Entretien de la chose louée . . . 93
De l'Obligation de faire jouir . . . . *ibid.*
§. III. Des Obligations du preneur . . 94
De l'Obligation d'user en bon père de famille 95
De l'Obligation de payer le prix du bail. 96
§. IV. De la Résolution du bail . . . *ibid.*
Sect. II. Des Règles particulières aux baux à loyer ou à ferme 99
BAUX A LOYER. §. Ier. Des Obligations particulières du bailleur . . . . . *ibid.*
§. II. Des Obligations particulières du preneur . . . . . *ibid.*
§. III. Des Règles particulières relatives à la résolution du bail à loyer. . . . 101
BAUX A FERME. §. Ier. Des Obligations spéciales du bailleur . . . . . *ibid.*
§. II. Des Obligations spéciales du preneur . . . . . *ibid.*
§. III. De la Résolution du bail à ferme. 104
CHAP. II. Du Bail à cheptel. . . . . *ibid*
Sect. Ire. Du Bail à cheptel simple . . . 105
§. Ier. Du Bail à cheptel simple, avec toute

BIU Cujas

personne autre que le colon partiaire du bailleur . . . . . *ibid.*
§. II. Du Bail à cheptel avec le colon partiaire du bailleur 107
Sect. II. Du Cheptel à moitié . . . . . *ibid.*
Sect. III. Du Cheptel donné par le propriétaire à son fermier 108

PARTIE II.

Du Louage d'ouvrage ou de services . . 109
CHAP. Ier. Du Louage des domestiques et des ouvriers . . . . . *ibid.*
CHAP. II. Des Marchés faits avec des entrepreneurs 110
Sect. Ire. Des Marchés pour transports. *ibid.*
Sect. II. Des Marchés pour confection d'ouvrages 113

TITRE V.

De la Société 116
CHAP. Ier. Des différentes Espèces de sociétés 117
Sect. Ire. De la Société universelle . . *ibid.*
§. Ier. De la Société de tous biens présens. . . . . *ibid.*
§. II. De la Société universelle de gains. 118
Sect. II. De la Société particulière . . *ibid.*
CHAP. II. Des Clauses principales du contrat de société . . . . . *ibid.*
Sect. Ire. Du Commencement et de la durée de la société 119
Sect. II. De la Fixation des parts . . . *ibid.*
Sect. III. De l'Administration de la société. 120
CHAP. III. Des Droits et des Obligations des associés 121
Sect. Ire. Des Obligations respectives des associés, relativement à leur apport . *ibid.*
Sect. II. Des Droits et Obligations des associés relativement au fonds commun . 122
CHAP. IV. De la Dissolution de la société. 124

TITRE VI.

Du Mandat 126
CHAP. Ier. Des Obligations du mandataire 127
CHAP. II. Des Obligations du mandant. 128
CHAP. III. Des Manières dont finit le mandat 130

TITRE VII.

De la Transaction 132

TITRE VIII.

Du Cautionnement 135
CHAP. Ier. Des diverses Espèces de cautions. 136
CHAP. II. Des Personnes qui peuvent être admises à cautionner. 137
CHAP. III. De l'Effet du cautionnement. *ibid.*
Sect. Ire. De l'Effet du cautionnement entre le créancier et la caution 138
§. Ier. Du Bénéfice de discussion . . *ibid.*
§. II. Du Bénéfice de division 139
Sect. II. De l'Effet du cautionnement entre la caution et le débiteur 140
Sect. III. De l'Effet du cautionnement entre les co-fidéjusseurs 141
CHAP. IV. De l'Extinction du cautionnement . . . . . *ibid.*

TITRE IX.

Des Priviléges et Hypothèques 143

PARTIE PREMIÈRE.

Des Priviléges . . . . . *ibid.*
CHAP. Ier. Des Choses qui peuvent être l'objet des priviléges. 144
Sect. Ire. Des Priviléges qui s'exercent sur tous les biens . . . . . *ibid.*
Sect. II. Des Priviléges sur les meubles seulement. 145
Sect. III. Des Priviléges sur les immeubles seulement 147
§. Ier. Du Privilége du vendeur . . . 148
§. II. Du Privilége des architectes et entrepreneurs 149
CHAP. II. De l'Ordre dans lequel s'exercent les priviléges 150

PARTIE II.

De l'Hypothèque. 151
CHAP. Ier. Des Diverses sortes d'hypothèques 152

BIU Cujas

Sect. Ire. De l'Hypothèque légale 152
Sect. II. De l'Hypothèque judiciaire . . 153
Sect. III. De l'Hypothèque conventionnelle . . . . . *ibid.*
CHAP. II. Des Biens qui peuvent être soumis à l'hypothèque 154
Sect. Ire. Des Biens qui peuvent être soumis à l'hypothèque légale ou judiciaire . 155
Sect. II. Des Biens qui peuvent être soumis à l'hypothèque conventionnelle 157
CHAP. III. Du Rang des hypothèques entr'elles 158
Sect. Ire. Du Mode d'inscription des priviléges et hypothèques 160
Sect. II. De la Publicité des hypothèques légales 163
Sect. III. Des Obligations et de la responsabilité du conservateur des hypothèques. 164
CHAP. IV. De l'Effet des hypothèques . 166
Sect. Ire. Du Mode de purger les priviléges et hypothèques, et des effets du purgement 167
Du Mode de purger les hypothèques légales qui n'ont pas besoin d'inscription. . . 171
Sect. II. Des Obligations du tiers détenteur qui n'a pas purgé les hypothèques . . 172
CHAP. V. De l'Extinction des priviléges et hypothèques 174
CHAP. VI. Des Droits particuliers du trésor public sur les biens des comptables, et pour le recouvrement des contributions directes, ainsi que des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle, et de police 176
Sect. Ire. Des Droits du trésor royal sur les biens des comptables. 177
Sect. II. Des Droits du trésor royal pour le recouvrement des frais de justice, en matière criminelle, correctionnelle, et de police 179
Sect. III. Du Privilège du trésor royal pour le recouvrement des contributions directes 180

TITRE X.

De la Contrainte par corps en matière civile. 182
CHAP. Ier. Des Cas où la contrainte par corps a lieu en vertu de la loi seule . 183
CHAP. II. Des Cas où la contrainte par corps peut être ordonnée par le juge 184
CHAP. III. Des Cas où les parties peuvent stipuler la contrainte par corps . . . 185
CHAP. IV. Des Dispositions communes à tous les cas où la contrainte par corps peut avoir lieu . . . . . *ibid.*
CHAP. V. Du Bénéfice de cession . . . 186

TITRE XI.

Du Prêt 188
CHAP. Ier. Du Prêt à usage ou commodat. *ib.*
Sect. Ire. Des Obligations de l'emprunteur 189
Sect. II. Des Obligations du prêteur . . 190
CHAP. II. Du Prêt de consommation. . 191
Sect. Ire. Du simple Prêt à intérêt. . . 193
Sect. II. De la Rente constituée 194

TITRE XII.

De la Rente viagère, et autres contrats aléatoires. 196
CHAP. Ier. Du Jeu et du Pari . . . . . *ibid.*
CHAP. II. Du Contrat de rente viagère. 197

TITRE XIII.

Du Dépôt et du Séquestre 200
CHAP. Ier. Du Dépôt proprement dit. *ibid.*
Sect. Ire. Du Dépôt volontaire 201
§. Ier. Entre quelles personnes le contrat de dépôt peut avoir lieu . . . . . *ibid.*
§. II. Des Obligations du dépositaire. *ibid.*
De l'Obligation de garder la chose déposée 202
De l'Obligation de restituer . . . . . *ibid.*
§. III. Des Obligations du déposant . 204
Sect. II. Du Dépôt nécessaire . . . . . *ibid.*
CHAP. II. Du Séquestre 205

TITRE XIV.

Du Nantissement 208
CHAP. Ier. Du Gage . . . . . *ibid.*
Sect. Ire. Des Droits du créancier sur la chose engagée. 209
Sect. II. Des Obligations du créancier . 210

BIU Cujas

Sect. III. Des Obligations du débiteur. 211
CHAP. II. De l'Antichrèse. . . . . *ibid.*

TITRE XV.

Des Engagemens qui se forment sans convention 214
CHAP. Ier. Des Quasi-Contrats . . . . *ibid.*
Sect. Ire. De la Gestion d'affaires. . . . 215
Sect. II. Du Payement de la chose non due. 216
CHAP. II. Des Délits et des Quasi-Délits 217
CHAP. III. Des Obligations du négociant ou de l'armateur, à raison des engagemens contractés par le préposé au négoce ou à la conduite du navire. 218
Sect. Ire. De l'Action institoire 219
§. Ier. Des Personnes dont le fait produit l'action institoire. . . . . *ibid.*
§. II. Des Faits ou Engagemens d'où résulte l'action institoire 220
Sect. II. De l'Action exercitoire 222

BIU Cujas

TABLE

DES ARTICLES DES DIFFÉRENS CODES,

AVEC L'INDICATION DES PAGES DU TEXTE OU ILS SONT RAPPORTÉS.

Nota. Le chiffre romain indique le volume, et les chiffres arabes, la page.

CODE CIVIL.

Articles.	
1.	I, pag. 7, 9.
2.	I, 7.
3.	I, 11.
4.	I, 8.
5.	I, 8.
6.	I, 10.
7.	I, 13.
8.	I, 14.
9.	I, 14.
10.	I, 12, 14.
11.	I, 14.
12.	I, 14.
13.	I, 14.
14.	I, 15.
15.	I, 15.
16.	I, 15.
17.	I, 12.
18.	I, 14.
19.	I, 12, 14.
20.	I, 14.
21.	I, 12, 14.
22.	I, 22.
23.	
24.	I, 22.
25.	I, 24, 62. — II, 58, 59.
26.	I, 22.
27.	I, 23.
28.	I, 23.
29.	I, 25.
30.	I, 25.

Articles.	
31.	I, 25.
32.	I, 25.
33.	I, 24.
34.	I, 29.
35.	I, 29.
36.	I, 29.
37.	I, 29.
38.	I, 29.
39.	I, 29.
40.	I, 27, 28.
41.	I, 28.
42.	I, 29.
43.	I, 28.
44.	I, 28, 29.
45.	I, 28.
46.	I, 32.
47.	I, 32.
48.	I, 32.
49.	I, 30.
50.	I, 30.
51.	I, 31.
52.	I, 27, 30.
53.	I, 31.
54.	I, 32.
55.	I, 33, 34.
56.	I, 34.
57.	I, 34.
58.	I, 34, 35.
59.	I, 35.
60.	I, 35.

BIU Cujas

Articles.	
61.	I, 35.
62.	I, 29, 34.
63.	I, 28, 65, 66.
64.	I, 66.
65.	I, 66.
66.	I, 59.
67.	I, 59.
68.	I, 59.
69.	I, 67.
70.	I, 66, 67.
71.	I, 67.
72.	I, 67.
73.	I, 66.
74.	I, 65, 67.
75.	I, 67, 68.
76.	I, 66, 68.
77.	I, 36.
78.	I, 36.
79.	I, 36.
80.	I, 38.
81.	I, 37.
82.	I, 37.
83.	I, 37.
84.	I, 38.
85.	I, 37.
86.	I, 38.
87.	I, 38.
88.	I, 39, 40.
89.	I, 39.
90.	I, 39.
91.	I, 39.
92.	I, 39.
93.	I, 40.
94.	I, 40.
95.	I, 40.
96.	I, 40.
97.	I, 40.
98.	I, 40.
99.	I, 31.
100.	I, 32.
101.	I, 29, 31.
102.	I, 41.
103.	I, 42.
104.	I, 42.
105.	I, 41.

Articles.	
106.	I, 42.
107.	I, 42.
108.	I, 42.
109.	I, 42.
110.	I, 42.
111.	I, 43.
112.	I, 44.
113.	I, 44.
114.	I, 45.
115.	I, 44, 46.
116.	I, 46.
117.	I, 46.
118.	I, 46.
119.	I, 44, 46.
120.	I, 47.
121.	I, 44, 46.
122.	I, 44.
123.	I, 47.
124.	I, 48.
125.	I, 48.
126.	I, 48.
127.	I, 49.
128.	I, 48.
129.	I, 49, 50.
130.	I, 47.
131.	I, 49.
132.	I, 50.
133.	I, 50.
134.	I, 48.
135.	I, 50, 51.
136.	I, 51.
137.	I, 51.
138.	I, 51.
139.	I, 52, 61, 71.
140.	I, 47.
141.	I, 45.
142.	I, 45.
143.	I, 45.
144.	I, 54.
145.	I, 54.
146.	I, 55.
147.	I, 61, 71.
148.	I, 55, 91.
149.	I, 55, 91.
150.	I, 56, 91.

BIU Cujas

Articles.	
151.	I, 56.
152.	I, 57.
153.	I, 57.
154.	I, 56.
155.	I, 57.
156.	I, 56.
157.	I, 58.
158.	I, 57.
159.	I, 58, 91.
160.	I, 56, 91, 110.
161.	I, 63, 64.
162.	I, 63, 64.
163.	I, 63.
164.	I, 64.
165.	I, 67.
166.	I, 65.
167.	I, 65.
168.	I, 65.
169.	I, 65.
170.	I, 68.
171.	I, 68.
172.	I, 62.
173.	I, 58.
174.	I, 58.
175.	I, 59.
176.	I, 59.
177.	I, 59.
178.	I, 59.
179.	I, 59.
180.	I, 55, 73.
181.	I, 73.
182.	I, 74.
183.	I, 74.
184.	I, 71.
185.	I, 71.
186.	I, 71.
187.	I, 72.
188.	I, 72.
189.	I, 72.
190.	I, 72.
191.	I, 71, 72.
192.	I, 66.
193.	I, 72.
194.	I, 69.
195.	I, 69.

Articles.	
196.	I, 69.
197.	I, 70.
198.	I, 69.
199.	I, 69.
200.	I, 70.
201.	I, 71.
202.	I, 71.
203.	I, 87.
204.	I, 87.
205.	I, 87.
206.	I, 87.
207.	I, 87.
208.	I, 87.
209.	I, 88.
210.	I, 87, 88.
211.	I, 88.
212.	I, 75.
213.	I, 75.
214.	I, 75.
215.	I, 75, 77. — II, 45.
216.	I, 75.
217.	I, 75. — II, 34, 59.
218.	I, 75.
219.	I, 76.
220.	I, 76.
221.	I, 75.
222.	I, 75.
223.	I, 77.
224.	I, 75.
225.	II, 174.
226.	I, 75.
227.	I, 88.
228.	I, 61.
229.	I, 78.
230.	I, 78.
231.	I, 78.
232.	I, 78.
233. } 234. }	relatifs au divorce.
235.	I, 79.
236. 237. 238. 239. 240. }	relatifs au divorce.

BIU Cujas

Articles.	
241.	relatifs au divorce.
242.	
243.	
244.	
245.	
246.	
247.	
248.	
249.	
250.	
251.	I, 79.
252.	relatifs au divorce.
253.	
254.	
255.	
256.	
257.	
258.	
259.	
260.	
261.	I, 78.
262.	relatifs au divorce.
263.	
264.	
265.	
266.	
267.	I, 80.
268.	I, 80.
269.	I, 80.
270.	I, 81.
271.	I, 81.
272.	I, 79.
273.	I, 79.
274.	I, 79.
275.	relatifs au divorce.
276.	
277.	
278.	
279.	
280.	
281.	
282.	
283.	
284.	
285.	

Articles.	
286.	relatifs au divorce.
287.	
288.	
289.	
290.	
291.	
292.	
293.	
294.	
295.	
296.	I, 61.
297.	relatif au divorce.
298.	I, 64.
299.	I, 82. — II, 109.
300.	I, 82. — II, 109.
301.	I, 82.
302.	I, 83.
303.	I, 83.
304.	I, 82.
305.	relatif au divorce.
306.	I, 78.
307.	I, 78.
308.	I, 82.
309.	I, 82.
310.	relatif au divorce.
311.	I, 82.
312.	I, 83, 84.
313.	I, 84.
314.	I, 83, 84.
315.	I, 83.
316.	I, 84.
317.	I, 84.
318.	I, 85.
319.	I, 85.
320.	I, 85.
321.	I, 70.
322.	I, 85.
323.	I, 85.
324.	I, 85.
325.	I, 85.
326.	I, 86.
327.	I, 86.
328.	I, 86.
329.	I, 86.
330.	I, 86.

BIU Cujas

Articles.	
331.	I, 86.
332.	I, 86.
333.	I, 86.
334.	I, 34, 90.
335.	I, 89, 90. — II, 24.
336.	I, 90.
337.	I, 90. — II, 21.
338.	I, 90.
339.	I, 90.
340.	I, 89.
341.	I, 89, 90.
342.	I, 89, 90.
343.	I, 95.
344.	I, 95, 96.
345.	I, 95.
346.	I, 96.
347.	I, 96.
348.	I, 63, 64, 96.
349.	I, 96.
350.	I, 96.
351.	I, 97.
352.	I, 97.
353.	I, 97.
354.	I, 98.
355.	I, 98.
356.	I, 98.
357.	I, 98.
358.	I, 98.
359.	I, 33, 98.
360.	I, 98.
361.	I, 100.
362.	I, 100.
363.	I, 100.
364.	I, 100.
365.	I, 100.
366.	I, 101.
367.	I, 101.
368.	I, 100.
369.	I, 101.
370.	I, 100.
371.	I, 56, 87.
372.	I, 91, 125.
373.	I, 91.
374.	I, 91.
375.	I, 91.

Articles.	
376.	I, 92.
377.	I, 92.
378.	I, 93.
379.	I, 92.
380.	I, 92.
381.	I, 92.
382.	I, 92.
383.	I, 94.
384.	I, 93, 125, 145.
385.	I, 93.
386.	I, 93.
387.	I, 93.
388.	I, 99.
389.	I, 101.
390.	I, 102.
391.	I, 103.
392.	I, 103, 105.
393.	I, 103, 109.
394.	I, 103, 112.
395.	I, 103, 109.
396.	I, 103.
397.	I, 105.
398.	I, 105.
399.	I, 105.
400.	I, 105, 109.
401.	I, 105.
402.	I, 104.
403.	I, 104.
404.	I, 104, 109.
405.	I, 105, 109, 110.
406.	I, 106.
407.	I, 106.
408.	I, 106.
409.	I, 106.
410.	I, 107.
411.	I, 107.
412.	I, 107.
413.	I, 107.
414.	I, 107.
415.	I, 107, 108.
416.	I, 106, 108.
417.	I, 110.
418.	I, 116.
419.	I, 124.
420.	I, 109, 111.

BIU Cujas

Articles.	
421.	I, 111.
422.	I, 111.
423.	I, 111.
424.	I, 111.
425.	I, 112.
426.	I, 111, 112.
427.	I, 112.
428.	I, 113.
429.	I, 113.
430.	I, 113.
431.	I, 113.
432.	I, 113.
433.	I, 113.
434.	I, 113.
435.	I, 113.
436.	I, 113.
437.	I, 113.
438.	I, 109, 114.
439.	I, 114.
440.	I, 114.
441.	I, 114.
442.	I, 104, 107, 112, 114.
443.	I, 114, 115.
444.	I, 114, 115.
445.	I, 107.
446.	I, 111, 115.
447.	I, 109, 115.
448.	I, 115.
449.	I, 115.
450.	I, 115, 116, 118, 119.
451.	I, 111, 116, 119.
452.	I, 111, 117.
453.	I, 117.
454.	I, 110, 118.
455.	I, 118.
456.	I, 118.
457.	I, 120, 121.
458.	I, 120.
459.	I, 111, 122.
460.	I, 121.
461.	I, 120.—II, 28, 34.
462.	voir l'article 790.
463.	I, 120.
464.	I, 120.
465.	I, 120.
466.	II, 48.
467.	I, 120.
468.	I, 109, 116.
469.	I, 123.
470.	I, 111, 123.
471.	I, 124.
472.	I, 124.
473.	I, 124.
474.	I, 124.
475.	I, 125.
476.	I, 125.
477.	I, 125.
478.	I, 109, 125.
479.	I, 125.
480.	I, 109, 123, 126.
481.	I, 126.
482.	I, 126.
483.	I, 126.
484.	I, 126.—II, 28, 34.
485.	I, 110, 126.
486.	I, 126.
487.	I, 126.
488.	I, 99, 129.
489.	I, 129.
490.	I, 130.
491.	I, 130.
492.	I, 130.
493.	I, 130.
494.	I, 130.
495.	I, 130.
496.	I, 130.
497.	I, 130.
498.	I, 131.
499.	I, 131.
500.	I, 131.
501.	I, 133.
502.	I, 132.—II, 175.
503.	I, 132.
504.	I, 132.
505.	I, 42, 131.
506.	I, 132.
507.	I, 132.
508.	I, 132.
509.	I, 132.—II, 34.
510.	I, 132.

BIU Cujas

Articles.	
511.	I, 132.
512.	I, 133.
513.	I, 129.
514.	I, 130.
515.	I, 131.
516.	I, 134.
517.	I, 135.
518.	I, 135.
519.	I, 135.
520.	I, 135.
521.	I, 135.
522.	I, 136.
523.	I, 136.
524.	I, 135, 136.
525.	I, 136.
526.	I, 138.
527.	
528.	I, 134.
529.	I, 138.
530.	I, 139. — III, 194.
531.	I, 137.
532.	I, 137.
533.	I, 140.
534.	I, 139.
535.	I, 139.
536.	I, 139.
537.	I, 140.
538.	I, 140. — II, 10.
539.	I, 140.
540.	I, 140.
541.	I, 140.
542.	I, 140.
543.	I, 144.
544.	I, 142.
545.	I, 142. — III, 84.
546.	II, 3.
547.	II, 3.
548.	II, 3.
549.	II, 3, 4.
550.	II, 3.
551.	
552.	II, 8.
553.	II, 8.
554.	II, 8.
555.	II, 9.
556.	II, 9.
557.	II, 9, 10.
558.	II, 10.
559.	II, 9.
560.	I, 140. — II, 10.
561.	II, 10.
562.	II, 10.
563.	II, 10.
564.	II, 2.
565.	II, 4.
566.	II, 5.
567.	II, 5.
568.	II, 5.
569.	II, 5.
570.	II, 5.
571.	II, 6.
572.	II, 6.
573.	II, 7.
574.	II, 6.
575.	II, 7.
576.	II, 6.
577.	II, 7.
578.	I, 145.
579.	I, 145.
580.	I, 145.
581.	I, 145.
582.	I, 145.
583.	I, 146.
584.	I, 146.
585.	I, 147.
586.	I, 147.
587.	I, 145, 147.
588.	I, 146.
589.	I, 146.
590.	I, 147, 148.
591.	I, 147.
592.	I, 148.
593.	I, 148.
594.	I, 148.
595.	I, 149.
596.	I, 148.
597.	I, 149.
598.	I, 148.
599.	I, 148, 149.
600.	I, 149.

BIU Cujas

CODE CIVIL. Articles.	
601.	I, 149.
602.	I, 149.
603.	I, 150.
604.	I, 150.
605.	I, 150.
606.	I, 150.
607.	I, 151.
608.	I, 150.
609.	I, 150.
610.	II, 92.
611.	II, 94.
612.	II, 91, 92.
613.	I, 151.
614.	I, 151.
615.	I, 152.
616.	I, 151, 152.
617.	I, 151, 152.
618.	I, 153.
619.	I, 152.
620.	I, 152.
621.	I, 149.
622.	I, 153.
623.	I, 152.
624.	I, 152.
625.	I, 153.
626.	I, 153.
627.	I, 153.
628.	I, 153.
629.	I, 153.
630.	I, 153.
631.	I, 153.
632.	I, 153.
633.	I, 153.
634.	I, 153.
635.	I, 153.
636.	I, 153.
637.	I, 154.
638.	I, 154.
639.	I, 155.
640.	I, 155.
641.	I, 155.
642.	I, 155.
643.	I, 156.
644.	I, 155.
645.	I, 156.
646.	I, 157.
647.	I, 157.
648.	I, 158.
649.	I, 156.
650.	I, 156.
651.	I, 156.
652.	I, 156.
653.	I, 159.
654.	I, 160. — II, 188.
655.	I, 160.
656.	I, 161.
657.	I, 161.
658.	I, 161.
659.	I, 161.
660.	I, 161.
661.	I, 160. — II, 113.
662.	I, 161.
663.	I, 158, 159.
664.	I, 157.
665.	I, 168.
666.	I, 160.
667.	I, 160.
668.	I, 160.
669.	I, 162.
670.	I, 160.
671.	I, 162.
672.	I, 162.
673.	I, 162.
674.	I, 161.
675.	I, 162.
676.	I, 162.
677.	I, 163.
678.	I, 163.
679.	I, 163.
680.	I, 163.
681.	I, 155.
682.	I, 158.
683.	I, 158.
684.	I, 158.
685.	I, 158.
686.	I, 154, 163, 165.
687.	
688.	I, 164.
689.	I, 164.
690.	I, 165.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	691.	I, 164. — II, 201.
	692.	I, 154, 165.
	693.	I, 165.
	694.	I, 154, 165.
	695.	I, 165.
	696.	I, 166.
	697.	I, 166.
	698.	I, 166.
	699.	I, 166.
	700.	I, 166.
	701.	I, 166.
	702.	I, 166.
	703.	I, 167.
	704.	I, 167.
	705.	I, 167.
	706.	I, 167.
	707.	I, 167.
	708.	I, 167.
	709.	I, 167.
	710.	I, 167.
	711.	II, 1.
	712.	II, 1.
	713.	I, 140.
	714.	
	715.	II, 1.
	716.	II, 2.
	717.	II, 2.
	718.	II, 12.
	719.	II, 12.
	720.	II, 12.
	721.	II, 12, 13.
	722.	II, 13.
	723.	II, 13.
	724.	II, 13.
	725.	I, 51. — II, 24, 25.
	726.	II, 25.
	727.	II, 25.
	728.	II, 25.
	729.	II, 25.
	730.	I, 93. — II, 15, 25.
	731.	II, 16.
	732.	II, 16.
	733.	II, 16, 20.
	734.	II, 16.
	735.	I, 63.
	736.	I, 63.
	737.	I, 63.
	738.	I, 63.
	739.	II, 14.
	740.	II, 13, 15.
	741.	II, 15.
	742.	II, 13, 15.
	743.	II, 15.
	744.	II, 14, 15.
	745.	II, 16.
	746.	II, 16, 17, 18.
	747.	II, 18.
	748.	II, 17.
	749.	II, 17.
	750.	II, 18, 20.
	751.	II, 17.
	752.	II, 17, 20.
	753.	II, 17, 18.
	754.	I, 145. — II, 17.
	755.	II, 20.
	756.	II, 15, 21, 22.
	757.	II, 21.
	758.	II, 21.
	759.	II, 13, 15, 22.
	760.	II, 22.
	761.	II, 22.
	762.	II, 24.
	763.	II, 24.
	764.	II, 24.
	765.	II, 23.
	766.	II, 23.
	767.	II, 24.
	768.	II, 24.
	769.	II, 22.
	770.	II, 22, 23.
	771.	II, 23, 24.
	772.	II, 23.
	773.	II, 22.
	774.	II, 27.
	775.	II, 26.
	776.	II, 28.
	777.	II, 26.
	778.	II, 27.
	779.	II, 28.
	780.	II, 28.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	781.	II, 28.
	782.	II, 28.
	783.	II, 29.
	784.	II, 34.
	785.	II, 26, 33.
	786.	II, 14, 33.
	787.	II, 14.
	788.	II, 34.
	789.	II, 31, 34.
	790.	II, 35.
	791.	II, 34.
	792.	II, 32, 34.
	793.	II, 31.
	794.	II, 31.
	795.	II, 30.
	796.	II, 28.
	797.	II, 31.
	798.	II, 31.
	799.	II, 31.
	800.	II, 31.
	801.	II, 32.
	802.	II, 32, 33.
	803.	II, 32, 33.
	804.	II, 32.
	805.	II, 32.
	806.	II, 32.
	807.	II, 32.
	808.	II, 32.
	809.	II, 33.
	810.	II, 33.
	811.	II, 35.
	812.	II, 35.
	813.	II, 35.
	814.	II, 35.
	815.	II, 43.
	816.	II, 43.
	817.	II, 44.
	818.	II, 44.
	819.	II, 45.
	820.	II, 29.
	821.	II, 30.
	822.	II, 45.
	823.	II, 45.
	824.	II, 46.
	825.	II, 45.

Articles.	
826.	II, 45.
827.	II, 46.
828.	II, 46.
829.	II, 37, 39, 47.
830.	II, 40, 47.
831.	II, 47.
832.	II, 47.
833.	II, 47.
834.	II, 48.
835.	II, 47.
836.	II, 47.
837.	II, 47.
838.	II, 44, 45.
839.	II, 46.
840.	II, 48.
841.	II, 44.
842.	II, 48.
843.	II, 37, 39.
844.	II, 39.
845.	II, 39.
846.	II, 38.
847.	II, 37.
848.	II, 37.
849.	II, 37.
850.	II, 37.
851.	II, 39.
852.	II, 39.
853.	II, 39.
854.	II, 39.
855.	II, 41, 42.
856.	II, 43.
857.	II, 39.
858.	II, 40, 42.
859.	II, 40, 42.
860.	II, 42.
861.	II, 41.
862.	II, 41.
863.	II, 41.
864.	II, 42.
865.	II, 41.
866.	II, 41.
867.	II, 41.
868.	II, 42.
869.	II, 43.
870.	II, 54.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	871.	II, 55, 92, 94.
	872.	II, 55.
	873.	II, 54, 55.
	874.	II, 94.
	875.	II, 55, 56.
	876.	II, 55.
	877.	II, 54.
	878.	II, 56.
	879.	II, 56.
	880.	II, 56.
	881.	II, 56.
	882.	II, 53.
	883.	II, 52, 53.
	884.	II, 49, 50.
	885.	II, 49.
	886.	II, 50.
	887.	II, 50.
	888.	II, 51.
	889.	II, 51.
	890.	II, 50.
	891.	II, 51.
	892.	II, 50.
	893.	II, 58.
	894.	II, 67.
	895.	II, 78.
	896.	II, 99.
	897.	II, 99.
	898.	II, 99.
	899.	II, 99.
	900.	II, 58.
	901.	II, 58.
	902.	II, 58.
	903.	II, 58.
	904.	II, 58.
	905.	II, 58.
	906.	II, 59.
	907.	I, 124. — II, 59.
	908.	II, 22, 60.
	909.	II, 60.
	910.	II, 60.
	911.	II, 60.
	912.	II, 59.
	913.	II, 62.
	914.	II, 62.
	915.	II, 61.

	Articles.	
	916.	II, 61.
	917.	II, 66.
	918.	II, 63.
	919.	II, 62.
	920.	II, 63.
	921.	II, 63.
	922.	II, 64.
	923.	II, 64, 65.
	924.	II, 66.
	925.	II, 64.
	926.	II, 64.
	927.	II, 64.
	928.	II, 65, 66.
	929.	II, 65.
	930.	II, 65, 66.
	931.	II, 67.
	932.	II, 68.
	933.	II, 69.
	934.	II, 69.
	935.	II, 69.
	936.	II, 69.
	937.	II, 69.
	938.	II, 71.
	939.	II, 71.
	940.	II, 72.
	941.	II, 72.
	942.	II, 69, 72.
	943.	II, 73.
	944.	II, 73.
	945.	II, 73.
	946.	II, 73.
	947.	II, 105.
	948.	II, 67.
	949.	II, 71.
	950.	II, 71.
	951.	II, 74.
	952.	II, 74.
	953.	II, 74.
	954.	II, 75.
	955.	II, 75.
	956.	II, 75.
	957.	II, 76.
	958.	II, 76.
	959.	II, 76, 105.
	960.	II, 77, 107.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	961.	II, (aux notes) 504.
	962.	II, 78.
	963.	II, 78.
	964.	II, 78.
	965.	II, 77.
	966.	II, 78.
	967.	II, 79.
	968.	II, 79.
	969.	II, 80.
	970.	II, 80.
	971.	II, 81.
	972.	II, 81.
	973.	II, 81.
	974.	II, 81.
	975.	II, 83.
	976.	II, 81, 82.
	977.	II, 81.
	978.	II, 82.
	979.	II, 82.
	980.	II, 83.
	981.	II, 84.
	982.	II, 84.
	983.	II, 84.
	984.	II, 84.
	985.	II, 86.
	986.	II, 28, 86.
	987.	II, 86.
	988.	II, 85.
	989.	II, 85.
	990.	II, 85.
	991.	II, 86.
	992.	II, 86.
	993.	II, 86.
	994.	II, 85.
	995.	II, 85.
	996.	II, 86.
	997.	II, 86.
	998.	II, 84, 85, 86.
	999.	II, 80, 87.
	1000.	II, 87.
	1001.	II, 80.
	1002.	II, 88.
	1003.	II, 88, 90.
	1004.	II, 90.
	1005.	II, 91.

Articles.	
1006.	II, 91.
1007.	II, 98.
1008.	II, 91.
1009.	II, 91.
1010.	II, 88, 91.
1011.	II, 91.
1012.	II, 92.
1013.	II, 92.
1014.	II, 88, 93.
1015.	II, 94.
1016.	II, 90.
1017.	II, 94.
1018.	II, 94.
1019.	II, 95.
1020.	II, 94.
1021.	II, 93.
1022.	II, 93.
1023.	II, 93.
1024.	II, 94.
1025.	II, 95.
1026.	II, 95.
1027.	II, 95.
1028.	II, 96.
1029.	II, 96.
1030.	II, 96.
1031.	II, 96.
1032.	II, 95.
1033.	II, 95, 96.
1034.	II, 96.
1035.	II, 97.
1036.	II, 97.
1037.	II, 97.
1038.	II, 97.
1039.	II, 89.
1040.	II, 88, 89.
1041.	II, 88.
1042.	II, 94.
1043.	II, 89.
1044.	II, 89.
1045.	II, 90.
1046.	II, 97.
1047.	II, 97.
1048.	II, 99, 100.
1049.	II, 99, 100.
1050.	II, 100.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	1051.	II, 100.
	1052.	II, 100.
	1053.	II, 100.
	1054.	II, 103.
	1055.	II, 102.
	1056.	II, 102.
	1057.	II, 102.
	1058.	II, 102.
	1059.	II, 102.
	1060.	II, 102.
	1061.	II, 102.
	1062.	II, 103.
	1063.	II, 103.
	1064.	II, 94, 103.
	1065.	II, 103.
	1066.	II, 103.
	1067.	II, 103.
	1068.	II, 103.
	1069.	II, 104.
	1070.	II, 104.
	1071.	II, 104.
	1072.	II, 104.
	1073.	II, 101.
	1074.	II, 101.
	1075.	II, 48.
	1076.	II, 48.
	1077.	II, 49.
	1078.	II, 49.
	1079.	II, 51.
	1080.	II, 51.
	1081.	II, 105.
	1082.	II, 106.
	1083.	II, 106.
	1084.	II, 106.
	1085.	II, 107.
	1086.	II, 105, 106.
	1087.	II, 105.
	1088.	II, 105.
	1089.	II, 107.
	1090.	II, 107.
	1091.	II, 108.
	1092.	II, 109.
	1093.	II, 109.
	1094.	II, 62, 107, 108.
	1095.	II, 58.

Articles.	
1096.	II, 77, 107, 109, 110.
1097.	II, 110.
1098.	II, 108.
1099.	II, 108.
1100.	II, 108.
1101.	II, 113.
1102.	II, 114.
1103.	II, 114.
1104.	II, 115.
1105.	II, 114.
1106.	II, 114.
1107.	II, 111, 115.
1108.	II, 117.
1109.	I, 55. — II, 117.
1110.	II, 118.
1111.	II, 119.
1112.	II, 119.
1113.	II, 119.
1114.	II, 119.
1115.	II, 177.
1116.	II, 119.
1117.	II, 117, 172.
1118.	II, 120.
1119.	II, 121.
1120.	II, 122.
1121.	II, 70, 121, 146.
1122.	II, 121.
1123.	II, 117.
1124.	II, 117.
1125.	II, 174.
1126.	II, 120.
1127.	II, 120
1128.	II, 120.
1129.	II, 120, 132.
1130.	II, 34, 120.
1131.	II, 118, 123.
1132.	II, 123.
1133.	II, 123.
1134.	II, 146, 147.
1135.	II, 147.
1136.	II, 147, 171.
1137.	II, 147, 171.
1138.	II, 71, 148.
1139.	II, 149, 152.
1140.	

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	1141.	II, 71, 148. — III, 63.
	1142.	II, 149.
	1143.	II, 149.
	1144.	II, 149.
	1145.	II, 145, 151.
	1146.	II, 148, 151.
	1147.	II, 151
	1148.	II, 147, 151.
	1149.	II, 151.
	1150.	II, 152.
	1151.	II, 152.
	1152.	II, 145, 152.
	1153.	II, 149, 152, 153.
	1154.	II, 153.
	1155.	II, 153.
	1156.	II, 150.
	1157.	II, 150.
	1158.	II, 151.
	1159.	II, 150.
	1160.	II, 150.
	1161.	II, 150.
	1162.	II, 151.
	1163.	II, 150.
	1164.	II, 151.
	1165.	II, 121, 146.
	1166.	II, 146.
	1167.	II, 147.
	1168.	II, 124.
	1169.	II, 124.
	1170.	II, 124.
	1171.	II, 124.
	1172.	II, 125.
	1173.	II, 125.
	1174.	II, 112, 125.
	1175.	II. 125.
	1176.	II, 125.
	1177.	II, 125.
	1178.	II, 125.
	1179.	II, 126, 127.
	1180.	II, 126.
	1181.	II, 124, 126.
	1182.	II, 126.
	1183.	II, 74, 127.
	1184.	II, 127, 128. — III, 98.
	1185.	II, 128.

Articles.	
1186.	II, 128.
1187.	II, 129, 158.
1188.	II, 128.
1189.	II, 129.
1190.	II, 130.
1191.	II, 129.
1192.	II, 129.
1193.	II, 130.
1194.	II, 130.
1195.	II, 130.
1196.	II, 129.
1197.	II, 133, 134, 135.
1198.	II, 134, 143.
1199.	II, 134.
1200.	II, 133, 135.
1201.	II, 133.
1202.	II, 134.
1203.	II, 135.
1204.	II, 135.
1205.	II, 136.
1206.	II, 134.
1207.	II, 136.
1208.	II, 137.
1209.	II, 171.
1210.	II, 138.
1211.	II, 137.
1212.	II, 138.
1213.	II, 135.
1214.	II, 135.
1215.	II, 138.
1216.	II, 135.
1217.	II, 139.
1218.	II, 139.
1219.	II, 142.
1220.	II, 138, 140.
1221.	II, 140, 141, 142.
1222.	II, 142.
1223.	II, 142.
1224.	II, 142, 143.
1225.	II, 143.
1226.	II, 144.
1227.	II, 144.
1228.	II, 144.
1229.	II, 144.
1230.	II, 145.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	1231.	II, 145.
	1232.	II, 146.
	1233.	II, 145, 146.
	1234.	II, 153.
	1235.	II, 112. — III, 216.
	1236.	II, 154, 162.
	1237.	II, 154.
	1238.	II, 155.
	1239.	II, 155.
	1240.	II, 155.
	1241.	II, 155.
	1242.	II, 156.
	1243.	II, 159.
	1244.	II, 138, 160.
	1245.	II, 159.
	1246.	II, 132, 159.
	1247.	II, 159. — III, 192.
	1248.	II, 159.
	1249.	II, 162.
	1250.	II, 162, 163.
	1251.	II, 135, 161, 163. — III, 140.
	1252.	II, 163.
	1253.	II, 160.
	1254.	II, 160.
	1255.	II, 161.
	1256.	II, 161.
	1257.	II, 157, 158.
	1258.	II, 157.
	1259.	II, 157.
	1260.	II, 157.
	1261.	II, 158.
	1262.	II, 156, 158.
	1263.	II, 158.
	1264.	II, 157.
	1265.	III, 186.
	1266.	III, 186.
	1267.	III, 186.
	1268.	III, 187.
	1269.	III, 187.
	1270.	III, 187.
	1271.	II, 164, 165.
	1272.	II, 163.
	1273.	II, 164.
	1274.	II, 165.
	1275.	II, 165.

Articles.	
1276.	II, 165.
1277.	II, 164.
1278.	II, 165.
1279.	II, 165.
1280.	II, 165.
1281.	II, 136, 146, 166.
1282.	II, 166.
1283.	II, 166, 188.
1284.	II, 167.
1285.	II, 136, 167.
1286.	II, 166.
1287.	II, 167.
1288.	II, 167.
1289.	II, 167.
1290.	II, 168, 169.
1291.	II, 168.
1292.	II, 129, 168.
1293.	II, 169.
1294.	II, 136, 168.
1295.	II, 168.
1296.	II, 170.
1297.	II, 170.
1298.	II, 168.
1299.	II, 169.
1300.	II, 170.
1301.	II, 171.
1302.	II, 141, 148, 171, 172.
1303.	II, 172.
1304.	II, 176.
1305.	II, 175.
1306.	II, 175.
1307.	II, 175.
1308.	I, 126. — II, 175.
1309.	II, 175.
1310.	II, 175.
1311.	II, 177.
1312.	II, 174.
1313.	II, 120.
1314.	I, 122. — II, 48, 175.
1315.	II, 177.
1316.	II, 178.
1317.	II, 178.
1318.	II, 178.
1319.	II, 179.
1320.	II, 179.

BIU Cujas

CODE CIVIL. Articles.	
1321.	II, 179.
1322.	II, 180.
1323.	II, 180.
1324.	II, 180.
1325.	II, 181.
1326.	II, 181.
1327.	II, 181.
1328.	II, 180.
1329.	II, 182.
1330.	II, 182.
1331.	II, 182.
1332.	II, 182.
1333.	II, 183.
1334.	II, 183.
1335.	II, 183, 184.
1336.	II, 184.
1337.	II, 185.
1338.	II, 177.
1339.	II, 68, 177.
1340.	II, 68, 177.
1341.	II, 186.
1342.	II, 186.
1043.	II, 187.
1344.	II, 187.
1345.	II, 186.
1346.	II, 186.
1347.	II, 187.
1348.	II, 187. — III, 205.
1349.	II, 187.
1350.	II, 187, 188.
1351.	II, 188.
1352.	II, 188.
1353.	II, 187, 189.
1354.	II, 189.
1355.	II, 189.
1356.	II, 189.
1357.	II, 189, 190.
1358.	II, 190.
1359.	II, 190.
1360.	II, 190.
1361.	II, 190.
1362.	II, 190.
1363.	II, 190.
1364.	II, 190.
1365.	II, 134, 137, 190. — III, 142.
1366.	II, 191.
1367.	II, 191.
1368.	II, 191.
1369.	II, 191.
1370.	I, 112. — II, 112. — III, 214.
1371.	III, 214.
1372.	III, 215.
1373.	III, 215.
1374.	III, 215.
1375.	III, 215, 216.
1376.	III, 216.
1377.	III, 216.
1378.	III, 217.
1379.	III, 217.
1380.	III, 217.
1381.	III, 217.
1382.	III, 217.
1383.	I, 30. — III, 217.
1384.	III, 218, 222.
1385.	III, 218.
1386.	III, 217.
1387.	III, 4.
1388.	I, 77. — III, 4.
1389.	III, 5.
1390.	III, 5.
1391.	III, 7, 52.
1392.	III, 7, 51.
1393.	III, 7.
1394.	III, 5.
1395.	III, 5.
1396.	III, 6.
1397.	III, 6.
1398.	I, 110. — III, 5.
1399.	III, 5, 8.
1400.	III, 9.
1401.	III, 10.
1402.	III, 10, 12, 40.
1403.	III, 10.
1404.	III, 8, 10.
1405.	III, 11.
1406.	III, 11.
1407.	III, 11.
1408.	III, 12.
1409.	III, 13.
1410.	III, 13.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	1411.	III, 14.
	1412.	III, 14, 15.
	1413.	III, 15.
	1414.	III, 15.
	1415.	III, 16.
	1416.	III, 16.
	1417.	III, 14, 15, 16.
	1418.	III, 16.
	1419.	III, 14, 21, 22.
	1420.	III, 21.
	1421.	III, 17.
	1422.	III, 19.
	1423.	III, 19.
	1424.	III, 19, 20.
	1425.	III, 20.
	1426.	III, 14, 18, 20.
	1427.	III, 20.
	1428.	III, 18.
	1429.	I, 119.—III, 18.
	1430.	I, 119.
	1431.	III, 22.
	1432.	III, 37.
	1433.	III, 33, 34.
	1434.	III, 33.
	1435.	III, 17, 33.
	1436.	III, 34.
	1437.	III, 17, 32.
	1438.	II, 38.—III, 37.
	1439.	II, 38.—III, 19.
	1440.	III, 53.
	1441.	III, 22, 23.
	1442.	I, 93, 111, 117.—III, 23.
	1443.	III, 23.
	1444.	III, 25.
	1445.	III, 24, 25.
	1446.	III, 24.
	1447.	III, 25.
	1448.	III, 25.
	1449.	I, 76.—II, 44.—III, 25.
	1450.	III, 25.
	1451.	I, 82.—III, 26.
	1452.	I, 82.—III, 30.
	1453.	III, 27.
	1454.	III, 27.
	1455.	III, 27.

Articles.	
1456.	III, 28.
1457.	III, 28, 29.
1458.	III, 28.
1459.	III, 28.
1460.	III, 27, 30.
1461.	III, 29.
1462.	III, 28.
1463.	III, 28.
1464.	III, 29.
1465.	III, 30.
1466.	III, 29.
1467.	III, 31.
1468.	III, 34.
1469.	III, 34.
1470.	III, 33, 34.
1471.	III, 35.
1472.	III, 35.
1473.	III, 32.
1474.	II, 35.
1475.	III, 29.
1476.	III, 35.
1477.	III, 30.
1478.	III, 37.
1479.	III, 37.
1480.	III, 37.
1481.	III, 30.
1482.	III, 18, 35.
1483.	III, 21, 30, 35.
1484.	III, 36.
1485.	III, 36.
1486.	III, 36.
1487.	III, 22, 36.
1488.	III, 36.
1489.	III, 36.
1490.	III, 36.
1491.	III, 36.
1492.	III, 37.
1493.	III, 38.
1494.	III, 18, 21, 38.
1495.	III, 30, 38.
1496.	III, 38.
1497.	III, 39.
1498.	III, 40.
1499.	III, 40.
1500.	III, 40, 41.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	1501.	III, 41.
	1502.	III, 41.
	1503.	III, 41, 42.
	1504.	III, 42.
	1505.	III, 42.
	1506.	III, 42, 43.
	1507.	III, 43.
	1508.	III, 43.
	1509.	III, 43.
	1510.	III, 44.
	1511.	III, 44.
	1512.	III, 45.
	1513.	III, 45.
	1514.	III, 46.
	1515.	III, 46, 47.
	1516.	III, 47.
	1517.	III, 47.
	1518.	III, 47.
	1519.	III, 47.
	1520.	III, 48.
	1521.	III, 48.
	1522.	III, 48.
	1523.	III, 48.
	1524.	III, 48.
	1525.	III, 49.
	1526.	III, 49.
	1527.	III, 39, 40.
	1528.	III, 9, 39.
	1529.	III, 49.
	1530.	III, 50.
	1531.	III, 50.
	1532.	III, 50.
	1533.	III, 50.
	1534.	III, 50.
	1535.	III, 49.
	1536.	I, 76. — III, 51.
	1537.	III, 51.
	1538.	I, 77. — II, 44 — III, 8.
	1539.	II, 51.
	1540.	III, 7, 52.
	1541.	III, 8, 52.
	1542.	III, 52.
	1543.	III, 52.
	1544.	III, 53.
	1545.	III, 53.

Articles.	
1546.	III, 53.
1547.	III, 53.
1548.	III, 53.
1549.	II, 44. — III, 54.
1550.	III, 54.
1551.	III, 54.
1552.	III, 54, 55.
1553.	III, 55.
1554.	III, 55.
1555.	III, 55.
1556.	III, 55.
1557.	III, 55.
1558.	III, 56.
1559.	III, 56.
1560.	III, 56.
1561.	III, 56.
1562.	III, 54.
1563.	III, 54.
1564.	III, 57.
1565.	III, 57.
1566.	III, 57.
1567.	III, 57.
1568.	III, 57.
1569.	III, 57.
1570.	III, 58.
1571.	III, 58.
1572.	III, 58.
1573.	II, 40.
1574.	III, 58.
1575.	III, 51, 58.
1576.	I, 77. — II, 45. — III, 58.
1577.	III, 59.
1578.	III, 59.
1579.	III, 59.
1580.	III, 59.
1581.	III, 40, 52.
1582.	III, 62, 67.
1583.	III, 62.
1584.	III, 67.
1585.	III, 62.
1586.	III, 62.
1587.	III, 63.
1588.	III, 62.
1589.	III, 67.
1590.	III, 67.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	1591.	III, 63.
	1592.	III, 63.
	1593.	III, 67.
	1594.	III, 63.
	1595.	III, 65.
	1596.	I, 119. — III, 64.
	1597.	III, 65.
	1598.	III, 66.
	1599.	III, 66.
	1600.	III, 66.
	1601.	II, 116. — III, 66.
	1602.	II, 151. — III, 67.
	1603.	III, 68.
	1604.	III, 68.
	1605.	III, 68.
	1606.	III, 68, 69.
	1607.	III, 83.
	1608.	III, 69.
	1609.	III, 69.
	1610.	III, 69.
	1611.	III, 69.
	1612.	III, 69.
	1613.	III, 69.
	1614.	III, 69.
	1615.	III, 69.
	1616.	III, 69.
	1617.	III, 70.
	1618.	III, 70.
	1619.	III, 70.
	1620.	III, 70.
	1621.	III, 70.
	1622.	III, 71.
	1623.	III, 70.
	1624.	III, 69.
	1625.	III, 71.
	1626.	III, 71.
	1627.	III, 71.
	1628.	III, 71.
	1629.	III, 72.
	1630.	III, 72.
	1631.	III, 72.
	1632.	III, 73.
	1633.	III, 72.
	1634.	III, 72.
	1635.	III, 72.
	1636.	III, 73.
	1637.	III, 73.
	1638.	III, 73.
	1639.	III, 72.
	1640.	III, 73.
	1641.	II, 118. — III, 74.
	1642.	III, 74.
	1643.	III, 74.
	1644.	II, 118. — III, 74.
	1645.	III, 74.
	1646.	III, 74.
	1647.	III, 74.
	1648.	III, 74.
	1649.	III, 74.
	1650.	III, 75.
	1651.	III, 75.
	1652.	III, 75.
	1653.	III, 75.
	1654.	III, 75, 76.
	1655.	III, 76.
	1656.	III, 76.
	1657.	III, 76.
	1658.	III, 76.
	1659.	III, 77.
	1660.	III, 77.
	1661.	III, 77.
	1662.	III, 77.
	1663.	III, 77.
	1664.	III, 77.
	1665.	II, 127. — III, 77.
	1666.	III, 77.
	1667.	III, 78.
	1668.	III, 78.
	1669.	III, 78.
	1670.	III, 78.
	1671.	III, 78.
	1672.	III, 79.
	1673.	III, 77, 78.
	1674.	III, 79.
	1675.	III, 80.
	1676.	III, 79.
	1677.	III, 80.
	1678.	III, 80.
	1679.	III, 80.
	1680.	III, 80.

BIU Cujas

CODE CIVIL. Articles.	
1681.	III, 80.
1682.	III, 80.
1683.	III, 80.
1684.	I, 122. — III, 79.
1685.	III, 80.
1686.	III, 84.
1687.	III, 84.
1688.	III, 84.
1689.	III, 81.
1690.	II, 164, 168. — III, 63, 81, 86.
1691.	II, 164. — III, 63, 81.
1692.	III, 81.
1693.	III, 82.
1694.	III, 82.
1695.	III, 82.
1696.	III, 83.
1697.	III, 83.
1698.	III, 84.
1699.	III, 82.
1700.	III, 82.
1701.	III, 82.
1702.	III, 89.
1703.	III, 89.
1704.	III, 89.
1705.	III, 89.
1706.	III, 89.
1707.	III, 89.
1708.	III, 90.
1709.	III, 90.
1710.	III, 109.
1711.	III, 91.
1712.	III, (aux notes) 416.
1713.	III, 90.
1714.	III, 90, 91.
1715.	III, 92.
1716.	III, 92.
1717.	III, 95.
1718.	I, 119.
1719.	II, 113, 118, — III, 92.
1720.	III, 92, 93.
1721.	III, 94.
1722.	III, 94.
1723.	III, 93.
1724.	III, 93.
1725.	III, 94.
1726.	III, 94.
1727.	III, 94.
1728.	III, 94, 95, 96.
1729.	III, 95.
1730.	III, 96.
1731.	III, 96.
1732.	III, 96.
1733.	III, 100.
1734.	III, 100.
1735.	III, 95, 96.
1736.	III, 97.
1737.	III, 97.
1738.	III, 97.
1739.	III, 97.
1740.	III, (aux notes), 482.
1741.	III, 97, 98.
1742.	III, 99.
1743.	III, 97.
1744.	III, 98.
1745.	III, 98.
1746.	III, 98.
1747.	III, 98.
1748.	III, 98.
1749.	III, 98.
1750.	III, 98.
1751.	III, 98.
1752.	III, 100.
1753.	III, 100, 146.
1754.	III, 100.
1755.	III, 99, 100.
1756.	III, 99.
1757.	III, 101.
1758.	III, 101.
1759.	III, 97.
1760.	III, 95.
1761.	III, 99.
1762.	III, 99.
1763.	III, 102.
1764.	III, 102.
1765.	IH, 101.
1766.	III, 95, 101, 102.
1767.	III, 101.
1768.	III, 95.
1769.	III, 102, 103.
1770.	III, 102.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	1771.	III, 102, 103.
	1772.	III, 102.
	1773.	III, 103.
	1774.	III, 97, 104.
	1775.	III, 104.
	1776.	III, 97.
	1777.	III, 102.
	1778.	III, 102.
	1779.	III, 109.
	1780.	III, 109.
	1781.	III, 109.
	1782.	III, 112.
	1783.	III, 112.
	1784.	III, 112.
	1785.	III, 110.
	1786.	III, 110.
	1787.	III, 113.
	1788.	III, 113.
	1789.	III, 113.
	1790.	III, 114.
	1791.	III, 114.
	1792.	III, 114.
	1793.	III, 114.
	1794.	III, 114.
	1795.	III, 115.
	1796.	III, 115.
	1797.	III, 113.
	1798.	III, 115.
	1799.	III, 115.
	1800.	III, 104.
	1801.	III, 104.
	1802.	III, 104.
	1803.	III, 105.
	1804.	III, 105.
	1805.	III, 106.
	1806.	III, 106.
	1807.	II, 172, — III, 106.
	1808.	III, 106.
	1809.	III, 106.
	1810.	III, 106.
	1811.	III, 105, 106, 107.
	1812.	III, 106.
	1813.	III, 106.
	1814.	III, 106.
	1815.	III, 107.

Articles.	
1816.	III, 107.
1817.	III, 107.
1818.	III, 107.
1819.	III, 108.
1820.	III, 108.
1821.	III, 108.
1822.	III, 109.
1823.	III, 108.
1824.	III, 108.
1825.	III, 108.
1826.	III, 109.
1827.	III, 107.
1828.	III, 107.
1829.	III, 107.
1830.	III, 107.
1831.	III, 105.
1832.	III, 116.
1833.	III, 116.
1834.	III, 116.
1835.	III, 117.
1836.	III, 117.
1837.	III, 117, 118.
1838.	III, 118.
1839.	III, 117.
1840.	III, 117.
1841.	III, 118.
1842.	III, 118.
1843.	III, 119.
1844.	III, 124.
1845.	III, 121, 122.
1846.	II, 152, — III, 121, 122, 124.
1847.	III, 122.
1848.	III, 123.
1849.	III, 124.
1850.	III, 124.
1851.	III, 122.
1852.	III, 122.
1853.	III, 119.
1854.	III, 119.
1855.	III, 116, 119.
1856.	III, 120.
1857.	III, 120.
1858.	III, 120.
1859.	III, 120, 122, 123.
1860.	III, 123.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	1861.	III, 123.
	1862.	III, 121, 222.
	1863.	III, 121.
	1864.	III, 121.
	1865.	III, 124, 125.
	1866.	III, 124.
	1867.	III, 124.
	1868.	III, 124, 125.
	1869.	III, 125.
	1870.	III, 125.
	1871.	III, 125.
	1872.	III, 125.
	1873.	III, 118.
	1874.	III, 188.
	1875.	III, 189.
	1876.	II, 115. III, 189.
	1877.	III, 189.
	1878.	III, 189.
	1879.	III, 190.
	1880.	III, 189.
	1881.	III, 189.
	1882.	III, 190.
	1883.	III, 190.
	1884.	III, 190.
	1885.	III, 190.
	1886.	III, 191.
	1887.	III, 190.
	1888.	III, 190.
	1889.	III, 190.
	1890.	III, 190, 191.
	1891.	III, 191.
	1892.	III, 191.
	1893.	III, 192.
	1894.	III, 192.
	1895.	III, 192.
	1896.	III, 192.
	1897.	III, 192.
	1898.	III, 191.
	1899.	III, 192.
	1900.	III, 192.
	1901.	III, 192.
	1902.	III, 191.
	1903.	III, 192.
	1904.	III, 192.
	1905.	III, 193.

Articles.	
1906.	III, 193.
1907.	III, 193.
1908.	II, 160. — III, 193.
1909.	III, 193, 194.
1910.	III, 193.
1911.	I, 191. — III, 194.
1912.	III, 194.
1913.	III, 194.
1914.	III, 193.
1915.	III, 200.
1916.	III, 200.
1917.	II, 116. — III, 200.
1918.	III, 200.
1919.	III, 200.
1920.	III, 201.
1921.	III, 201.
1922.	III, 204.
1923.	III, 205.
1924.	III, 205.
1925.	III, 201.
1926.	III, 201.
1927.	III, 202.
1928.	III, 202.
1929.	III, 202.
1930.	III, 200.
1931.	III, 202.
1932.	III, 202.
1933.	III, 203.
1934.	III, 202.
1935.	III, 203.
1936.	III, 203.
1937.	III, 203.
1938.	III, 204.
1939.	III, 203.
1940.	III, 204.
1941.	III, 200, 204.
1942.	III, 203.
1943.	III, 203.
1944.	III, 200, 201, 203.
1945.	III, 187.
1946.	III, 202.
1947.	III, 204.
1948.	III, 204.
1949.	III, 205.
1950.	III, 205.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	1951.	
	1952.	III, 205.
	1953.	III, 112, 205.
	1954.	III, 205.
	1955.	III, 206.
	1956.	III, 206.
	1957.	III, 206.
	1958.	III, 205.
	1959.	III, 205.
	1960.	III, 206.
	1961.	II, 157. — III, 206.
	1962.	III, 206.
	1963.	III, 206.
	1964.	III, 196.
	1965.	II, 112. — III, 197.
	1966.	III, 197.
	1967.	III, 197.
	1968.	III, 197.
	1969.	III, 197.
	1970.	III, 197.
	1971.	III, 199.
	1972.	III, 199.
	1973.	II, 70. — III, 198.
	1974.	III, 199.
	1975.	III, 199.
	1976.	III, 198.
	1977.	III, 198.
	1978.	III, 198.
	1979.	III, 198.
	1980.	III, 198.
	1981.	II, 169. — III, 199.
	1982.	III, 199.
	1983.	III, 198.
	1984.	III, 126.
	1985.	III, 126, 127.
	1986.	III, 127.
	1987.	III, 126.
	1988.	III, 123, 128.
	1989.	III, 123, 127, 128.
	1990.	III, 126, 220.
	1991.	III, 127, 131.
	1992.	III, 128.
	1993.	III, 128.
	1994.	III, 127.
	1995.	III, 128.

	Articles.	
	1996.	III, 128.
	1997.	III, 128.
	1998.	III, 129.
	1999.	III, 129.
	2000.	III, 129.
	2001.	III, 129.
	2002.	III, 126, 129.
	2003.	III, 130, 131.
	2004.	III, 130.
	2005.	III, 130, 222.
	2006.	III, 130.
	2007.	III, 130.
	2008.	III, 131.
	2009.	III, 131.
	2010.	III, 131.
	2011.	III, 135.
	2012.	III, 136.
	2013.	III, 136.
	2014.	III, 136.
	2015.	III, 135.
	2016.	III, 135.
	2017.	III, 135.
	2018.	III, 137.
	2019.	III, 137.
	2020.	III, 137.
	2021.	III, 138, 139.
	2022.	III, 138, 139.
	2023.	III, 139.
	2024.	III, 139.
	2025.	III, 138.
	2026.	III, 139, 140.
	2027.	III, 140.
	2028.	II, 152. — III, 140.
	2029.	III, 140.
	2030.	III, 140.
	2031.	III, 141.
	2032.	III, 141.
	2033.	III, 135, 141.
	2034.	III, 142.
	2035.	III, 142.
	2036.	III, 142.
	2037.	III, 142.
	2038.	III, 142.
	2039.	III, 141, 142.
	2040.	III, 137.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	2041.	III, 137.
	2042.	III, 138.
	2043.	III, 138.
	2044.	III, 132.
	2045.	III, 132.
	2046.	III, 133.
	2047.	III, 133.
	2048.	III, 134.
	2049.	III, 134.
	2050.	III, 134.
	2051.	III, 132.
	2052.	III, 132, 133.
	2053.	III, 133.
	2054.	III, 133.
	2055.	III, 133.
	2056.	III, 133.
	2057.	III, 133.
	2058.	III, 133.
	2059.	III, 183.
	2060.	III, 2, 183, 185, 206.
	2061.	III, 184.
	2062.	III, 2, 96, 103, 184, 185.
	2063.	III, 185.
	2064.	III, 185.
	2065.	III, 185.
	2066.	III, 186.
	2067.	III, 186.
	2068.	III, 186.
	2069.	III, 186.
	2070.	III, 182.
	2071.	III, 208.
	2072.	III, 208.
	2073.	III, 210.
	2074.	III, 210.
	2075.	III, 210.
	2076.	III, 210.
	2077.	III, 208.
	2078.	III, 209.
	2079.	III, 209.
	2080.	III, 209, 211.
	2081.	III, 211.
	2082.	III, 209, 211.
	2083.	II, 141.—III, 151, 210.
	2084.	III, 209.
	2085.	III, 212.
	2086.	III, 212.
	2087.	III, 212, 213.
	2088.	III, 212.
	2089.	III, 212.
	2090.	III, 211, 212.
	2091.	III, 212.
	2092.	III, 85, 143.
	2093.	II, 160.—III, 85, 143.
	2094.	III, 143.
	2095.	III, 143
	2096.	III, 144.
	2097.	III, 144.
	2098.	III, 144.
	2099.	III, 144.
	2100.	
	2101.	III, 144, 145.
	2102.	III, 96, 106, 111, 146, 147.
	2103.	II, 49.—III, 115, 148, 149.
	2104.	III, 144, 145.
	2105.	III, 145.
	2106.	III, 148.
	2107.	III, 145.
	2108.	III, 148, 149.
	2109.	II, 47.
	2110.	III, 115, 150.
	2111.	II, 56, 89.
	2112.	III, 144.
	2113.	III, 148, 152.
	2114.	II, 54, 140.—III, 151.
	2115.	
	2116.	III, 152.
	2117.	III, 152, 153.
	2118.	III, 151.
	2119.	II, 103.—III, 151.
	2120.	III, 151.
	2121.	III, 152.
	2122.	III, 155.
	2123.	I, 16.—III, 153, 155.
	2124.	III, 154.
	2125.	III, 154.
	2126.	I, 48.—III, 154.
	2127.	III, 154.
	2128.	III, 154.
	2129.	III, 157, 158.
	2130.	III, 157.

BIU Cujas

	Articles.	
CODE CIVIL.	2131.	III, 157.
	2132.	III, 158.
	2133.	III, 157.
	2134.	III, 153, 159, 163.
	2135.	I, 124.—III, 22, 38, 58, 153, 159.
	2136.	III, 163.
	2137.	III, 163.
	2138.	III, 163.
	2139.	III, 164.
	2140.	III, 157.
	2141.	III, 156.
	2142.	
	2143.	III, 156.
	2144.	III, 157.
	2145.	III, 157.
	2146.	III, 160, 163.
	2147.	III, 159.
	2148.	III, 161, 162.
	2149.	III, 162.
	2150.	III, 162.
	2151.	III, 161.
	2152.	III, 161.
	2153.	III, 162.
	2154.	III, 162.
	2155.	III, 148, 162.
	2156.	III, 161.
	2157.	III, 176.
	2158.	III, 176.
	2159.	III, 515, 176.
	2160.	III, 176.
	2161.	III, 155.
	2162.	III, 156.
	2163.	III, 158.
	2164.	III, 158.
	2165.	III, 156.
	2166.	III, 166.
	2167.	III, 172, 173.
	2168.	III, 173.
	2169.	III, 173.
	2170.	III, 174.
	2171.	III, 174.
	2172.	III, 173.
	2173.	III, 173.
	2174.	III, 173, 174.
	2175.	III, 174.
	2176.	III, 174.
	2177.	III, 170, 174.
	2178.	III, 174.
	2179.	
	2180.	III, 175, 176.
	2181.	III, 167.
	2182.	III, 170.
	2183.	III, 167, 168.
	2184.	III, 168.
	2185.	III, 168.
	2186.	III, 169.
	2187.	III, 170.
	2188.	III, 170.
	2189.	III, 170.
	2190.	III, 169.
	2191.	III, 170.
	2192.	III, 158, 169.
	2193.	III, 171.
	2194.	III, 159, 171.
	2195.	III, 172.
	2196.	III, 164.
	2197.	III, 165.
	2198.	III, 165.
	2199.	III, 164.
	2200.	III, 164.
	2201.	III, 164.
	2202.	III, 165.
	2203.	III, 166.
	2204.	III, 85, 86.
	2205.	II, 53.—III, 87.
	2206.	I, 121.—III, 87.
	2207.	I, 121.—III, 87.
	2208.	III, 87.
	2209.	III, 86.
	2210.	III, 86.
	2211.	III, 86.
	2212.	III, 86.
	2213.	III, 88.
	2214.	III, 86.
	2215.	III, 88.
	2216.	III, 88.
	2217. 2218.	articles de procédure.
	2219.	II, 192.
	2220.	II, 192.

BIU Cujas

CODE CIVIL. Articles.	
2221.	II, 192.
2222.	II, 193.
2223.	II, 192.
2224.	II, 193.
2225.	II, 193.
2226.	II, 194.
2227.	II, 194.
2228.	II, 200.
2229.	II, 200.
2230.	II, 201.
2231.	II, 201.
2232.	II, 202.
2233.	II, 201.
2234.	II, 202.
2235.	II, 203.
2236.	II, 200.
2237.	II, 200.
2238.	II, 202.
2239.	II, 200.
2240.	II, 202.
2241.	II, 202.
2242.	II, 196.
2243.	II, 202.
2244.	II, 196.
2245.	II, 196.
2246.	II, 196.
2247.	II, 197.
2248.	II, 196, 202.
2249.	II, 143.
2250.	III, 136.
2251.	II, 196.
2252.	II, 195.
2253.	II, 195.
2254.	II, 195.
2255.	
2256.	II, 195.
2257.	II, 50, 196.
2258.	II, 195.
2259.	II, 195.
2260.	II, 193.
2261.	II, 193.
2262.	II, 194, 202.
2263.	II, 197.
2264.	
2265.	II, 203.
2266.	II, 203.
2267.	II, 203.
2268.	II, 3, 203.
2269.	II, 203.
2270.	III, 114.
2271.	II, 198.
2272.	II, 198.
2273.	II, 198.
2274.	II, 198.
2275.	II, 199.
2276.	II, 198.
2277.	II, 197.
2278.	II, 199.
2279.	II, 7, 199.
2280.	II, 7, 200.
2281.	II, 193.

CODE DE PROCÉDURE.

49.	I, 122.
57.	II, 153, 196.
59.	II, 90.
83.	I, 122.
89.	I, 131.
126.	I, 124. — III, 3, 184.
127.	III, 185.
129.	II, 4.
132.	I, 122.
135.	II, 180.
166.	I, 15.
167.	I, 15.
174.	III, 28.
213.	III, 185.
423.	I, 15.
444.	I, 112.
481.	I, 123.
484.	I, 123.

BIU Cujas

CODE de PROCÉDURE.

Articles.	
527.	I, 124.
534.	III, 184.
546.	I, 16.
551.	III, 88.
552.	III, 183.
617.	II, 28.
662.	III, 144.
683.	I, 122, III, 24.
690.	III, 183.
692. 693.	III, 64.
712.	III, 183.
713.	III, 64.
714. 744.	III, 183.
800.	III, 186, 187.
812. 813.	II, 157.
819. 820.	III, 146.
832.	III, 169.
833.	III, 169.
834.	III, 166, 168.
835.	III, 168.
836. 837. 838.	III, 170.
839.	III, 183.
844. 845.	II, 183.
855. 856.	I, 31.
857. 858.	I, 32.
861. 862. 863. 864.	I, 76.
865. 866. 867. 868. 869.	III, 24.
870.	I, 79.—III, 23.
872.	III, 24.
873.	III, 25.
875.	I, 78.
876. 877. 878. 879.	I, 79.
882.	I, 110.
883. 834. 885. 886. 887.	I, 108.
888.	I, 109.
889.	I, 108, 109.
890. 891. 892. 893.	I, 130.
894.	I, 131.
905.	I, 16, 124.—III, 187.
907. 909. 910.	II, 29.
911.	II, 30.
916. 917. 918. 920.	II, 98.
928.	II, 29, 30.
931. 943.	II, 30.
955.	I, 121.—II, 46.
958. 959.	I, 121.
960. 962. 963. 964.	I, 122.
966. 967.	II, 46.
968.	II, 44.
969. 975. 976. 977.	II, 46.

BIU Cujas

CODE de PROCÉDURE.

Articles.	
978.	II, 47.
980. 981. 982.	II, 48.
986.	II, 28.
987. 988. 989.	II, 32.
990. 991.	II, 32.
996.	II, 33.
999. 1000. 1001. 1002.	II, 35.

CODE DE COMMERCE.

2. 3.	I, 127.
4.	I, 76.
6.	I, 127.
7.	I, 76.
67. 68. 69.	III, 6.
70.	III, 7.
96. 97. 98.	III, 112.
99.	III, 113.
100.	III, 111.
101.	III, 110.
102.	III, 111, 112.
103. 104.	III, 112.
105.	III, 113.
106.	III, 111, 112.
108.	III, 113.
109.	II, 187.
216.	III, 223, 224, 225.
217.	III, 225.
223. 232. 233.	III, 223.
234. 236.	III, 224.
322.	III, 223.
442.	III, 64.
444.	II, 59. — III, 64.
500.	III, 162.
529. 546. 547. 549. 550.	III, 60.
551.	III, 59, 60.
552. 553.	III, 61.
554. 555.	III, 60.
564. 565. 574. 575.	III, 187.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

471.	I, 23.
476.	I, 23, 25.
619.	I, 26.
633.	I, 26. — II, 83.
634.	I, 26.
635.	I, 23, 25.
641.	I, 25.

BIU Cujas

CODE PÉNAL.

Articles.	
18.	I, 22.
28.	I, 26. — II, 83.
29. 34.	I, 26.
42.	I, 20.
43.	I, 21.
192.	I, 27.
193.	I, 56.
194.	I, 62.
199. 200.	I, 54.
334. 335.	I, 94.

BIU Cujas

TABLE,

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE,

DES QUESTIONS TRAITÉES DANS LES NOTES.

Nota. Le chiffre romain indique le volume, et les chiffres arabes, la page.

A

AD-IRATO.—Dans quels cas cette action peut-elle être intentée? — II, 406.

(Voyez *Testament.*)

ABSENT.—Par quel juge doit-il être statué sur les mesures à prendre pendant la présomption d'absence? — I, 256.

Qui doit-on entendre par parties intéressées? — *Ibid.*, et 260.

Peut-on nommer un curateur à l'absent? — I, 257.

Quels sont les pouvoirs du notaire chargé de représenter l'absent? — *Ibid.*

La femme de l'absent est-elle tutrice des enfans communs, pendant la présomption d'absence? — *Ibid.* — *Quid*, après la déclaration d'absence? — I, 258. — A-t-elle la jouissance légale, et de quand l'a-t-elle? — *Ibid.*

Mesures à prendre à l'égard des militaires, pendant la présomption d'absence. — I, 259, 261, 287.

Faut-il compter le délai, à compter de la date, ou de la réception des dernières nouvelles? — I, 259.

Doit-on suivre, pour l'enquête, les règles ordinaires de la procédure? — I, 261.

Pourquoi faut-il un jugement d'envoi en possession, outre celui de déclaration d'absence? — I, 262.

Quid juris, si les envoyés en possession sont de mauvaise foi? — *Ibid.*

A qui doit être accordé l'envoi en possession? — I, 263, 264.

Ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, sont-ils obligés, pour les exercer, d'attendre que les héritiers légitimes aient été envoyés en possession? — I, 265.

De quand le propriétaire de la chose dont l'absent avoit l'usufruit, peut-il réclamer les fruits de cette chose? — I, 267.

Quel droit l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, a-t-il sur les biens de cette même communauté? — I, 268.

Si c'est la femme qui a opté, est-elle tenue de donner caution? — *Ibid.* — Doit-elle être autorisée pour opter ou pour administrer? — *Ibid.*

Si l'on vient à apprendre le décès de l'absent pendant l'administration légale, de quand la communauté sera-t-elle censée dissoute? — I, 269.

En cas de dissolution provisoire de la communauté, quelles sont les choses susceptibles de restitution? — I, 270.

La femme peut-elle renoncer à la communauté, devenue désavantageuse par sa faute? — I, 271.

Quelle est la nature de l'action des créanciers de l'absent contre les envoyés en possession? — *Ibid.*

Y a-t-il lieu au droit de mutation pour l'envoi en possession? — I, 272.

Que doit comprendre l'inventaire fait en cas d'absence? — I, 273. — Qui doit y être appelé? — *Ibid.* — Aux frais de qui a-t-il lieu? — I, 274.

Quel est le droit des envoyés en possession, relativement aux meubles? — I, 275.

Quel est l'effet de l'absence, relative-

BIU Cujas

ment à la prescription ? — I, 272 ; — Ou aux actions rescisoires qui compètent à l'absent. — *Ibid.*

De quelles réparations sont tenus les envoyés en possession ? — I, 275.

Le cohéritier, non envoyé en possession, peut-il demander sa part des fruits ? — I, 276.

Quel est le droit, quant aux fruits, de l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté ? — *Ibid.*

Quid, si l'on n'a de nouvelles de l'absent, qu'après l'envoi définitif ? — I, 278.

Les trente ans accordés aux enfans de l'absent, pour réclamer ses biens, courent-ils pendant leur minorité ? — I, 279.

La succession de l'absent peut-elle être réclamée par des collatéraux, postérieurement à l'envoi définitif ? — *Ibid.*

Est-on obligé de prouver la vie ou la mort d'un absent ? — I, 280.

Que doit on entendre par ces mots, *dont l'existence n'est pas reconnue ?* — I, 281.

Les enfans de l'absent peuvent-ils le représenter dans la succession échue depuis sa disparition ? — *Ibid.*

Par qui peut être attaqué le second mariage de l'absent ? — I, 286.

L'absent compte-t-il pour calculer la légitime ? — II, 430.

(Voyez *Substitution.*)

ACCEPTATION DES DONATIONS. — Peut-elle être faite par les héritiers du donataire ? — II, 470.

Quid, si le donateur est dans l'impossibilité de manifester sa volonté. — *Ibid.* — *Quid*, si c'est le donataire ? — *Ibid.*

Si un tiers s'est porté fort pour le donataire, celui-ci peut-il, en ratifiant, valider la donation ? — *Ibid.*

La donation a-t-elle effet, à l'égard du donataire, avant l'acceptation ? — II, 471.

Quid, si le donateur décède après l'acceptation, mais avant la notification ? — *Ibid.* — *Quid*, si c'est le donataire ? — *Ibid.*

La procuration, pour accepter, peut-elle être en brevet ? — II, 472.

L'acceptation faite par le mineur seul, ou par le tuteur non autorisé, est-elle valable dans l'intérêt du mineur ? — *Ibid.*

Comment doit être acceptée la donation faite au mineur par son tuteur ? — II, 475.

La mère du mineur donataire ne peut-elle accepter qu'à défaut du père ? — II, 476. — *Quid*, si le donataire est enfant naturel ? — *Ibid.*

Le droit accordé aux ascendans, d'accepter les donations faites à leurs descendans mineurs, peut-il être modifié par les circonstances ? — *Ibid.* — Sont-ils tenus de se faire autoriser ? — *Ibid.*

Par qui doivent être acceptées les donations faites à des établissemens publics ? — II, 477.

ACCEPTATION DES SUCCESSIONS. — Pourquoi le mineur ne peut-il accepter une succession, même par bénéfice d'inventaire, qu'avec l'autorisation du conseil de famille ? — I, 455. — La délibération, dans ce cas, doit-elle être homologuée ? — I, 456.

La gestion de la tutelle, par les héritiers du tuteur, emporte-t-elle, de leur part, acceptation de la succession ? — I, 464.

La poursuite du meurtre du défunt emporte-t-elle acceptation ? — II, 279.

La qualité d'héritier, prise dans une lettre missive, emporte-t-elle acceptation ? — II, 284.

Quels sont les actes qui supposent nécessairement l'intention d'accepter ? — *Ibid.*

Dans quels cas, une succession peut-elle être acceptée ? — II, 286.

Comment la donation de ses droits successifs, faite par un des héritiers à tous ses cohéritiers, emporte-t-elle acceptation ? — *Ibid.*

En quoi la renonciation, non gratuite, diffère-t-elle de la vente des droits successifs ? — II, 287.

La renonciation, au profit de quelques-uns des cohéritiers, a-t-elle besoin d'être revêtue de quelque formalité ? — II, 288. — *Quid*, si elle est déclarée nulle comme donation ? — *Ibid.*

L'héritier de l'héritier, est-il tenu au rapport, dans le cas où, voulant répudier, et ses cohéritiers n'étant pas d'accord sur l'acceptation ou la répudiation, il est obligé d'accepter bénéficiairement la succession échue à son auteur ? — II, 289.

L'art. 783 contient-il, relativement au dol, dérogation à l'art. 1016 ? — II, 290.

Quelles sont les causes pour lesquelles l'héritier peut se faire restituer contre son acceptation ? — II, 313.

Dans le cas où l'héritier est restitué contre son acceptation, sa part accroît-elle aux autres héritiers, malgré eux ? — II, 290.

La restitution accordée dans le cas de découverte d'un testament inconnu, a-t-elle effet, non seulement à l'égard des légataires, mais encore à l'égard des créanciers de la succession ? — II, 291.

BIU Cujas

Après 30 ans, est-ce la faculté d'accepter, ou celle de répudier, qui est prescrite? — II, 294.

L'héritier condamné comme héritier pur et simple, est-il héritier à l'égard de tous, ou seulement à l'égard de celui qui a obtenu la condamnation? — II, 296.

(Voyez *Accroissement (droit d') en matière de succession*, *Renonciation à succession*, *Tuteur*.

ACCROISSEMENT (DROIT D') *en matière de succession*. — Entre quelles personnes ce droit a-t-il lieu? — II, 311. — Si l'un des cohéritiers a vendu ses droits successifs, à qui, du vendeur ou de l'acquéreur, profite le droit d'accroissement? — III, 405.

(Voyez *Acceptation des successions*.)

ACCROISSEMENT (DROIT D') *en matière de legs*. — En quoi consiste ce droit? — II, 554. — Ce droit l'emporte-t-il sur la substitution vulgaire? — II, 555. — A-t-il lieu entre deux donataires? — *Ibid.*

La charge de substitution frapperait-elle sur les biens perçus par le grevé, par suite du droit d'accroissement? — II, 556.

Le droit d'accroissement particulier qui avoit lieu chez les Romains, en matière d'usufruit, existe-il chez nous? — *Ibid.*

Si le légataire de l'usufruit ne recueille pas, à qui, de l'héritier ou du légataire de la nue-propriété, retournera l'usufruit? — II, 557.

La désignation des parts empêche-t-elle toujours le droit d'accroissement? — *Ibid.*

Pourquoi exige-t-on que la chose soit à-peu-près impartageable, pour qu'il y ait lieu au droit d'accroissement, lorsque la chose est léguée par une seule disposition? — II, 558.

S'il y a plusieurs espèces de conjoints, lesquels sont préférés, quant au droit d'accroissement? — II, 559.

Si le co-légataire institué purement et simplement, meurt après le testateur, ses héritiers peuvent-ils réclamer la part de l'autre co-légataire, institué sous une condition qui vient à défaillir? — II, 560.

Si l'un des co-légataires est grevé d'une charge, sa part accroît-elle *cum onere?* — *Ib.*

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. — Par qui doivent être délivrés les extraits des registres de l'état civil? — I, 225.

Par quelle voie peut-on attaquer ces actes? — I, 226.

De quoi font-ils foi, et dans quels cas est-il nécessaire de passer à l'inscription de faux? — *Ibid.*, et 230.

Formes à suivre relativement aux renvois. — I, 227.

En quoi les témoins diffèrent-ils des déclarans? — *Ibid.*

Est-il nécessaire que les témoins jouissent des droits civils? — I, 228.

Quelles déclarations peuvent être insérées aux actes de l'état civil? — *Ibid.*

Où doit être portée la demande en rectification? — I, 232.

Dans quel cas, et comment peut-on suppléer au jugement de rectification? — *Ibid.*

Comment peut-on suppléer à la non-existence des actes? — I, 226, 234.

Instruction du ministre de la guerre, relativement aux actes de l'état-civil, concernant les militaires. — I, 242.

(Voyez *Altération*, *Armées*, *Maternité*.)

ACTE DE NAISSANCE. — Le nom de la mère doit-il y être nécessairement inséré? — I, 236.

Quand peut-on dire que l'acte de naissance ne contredit pas la possession d'état? — I, 318.

Quand et comment cet acte fait-il preuve complette de la filiation? — I, 368.

ACTE DE MARIAGE. — Quand l'enfant est-il dispensé de rapporter l'acte de mariage de ses père et mère, pour prouver sa légitimité? — I, 317.

ACTE DE DÉCÈS. — Faut-il y faire mention du jour et de l'heure du décès? — I, 240.

ACTES RESPECTUEUX. — Dans quels délais doivent-ils être faits? — I, 294.

Quid, s'il n'est pas fait mention de ces actes dans l'acte de célébration? — I, 295.

L'enfant doit-il être présent à la signification? — I, 294.

Où ces actes doivent-ils être signifiés? — *Ibid.*

(Voyez *Adoption*.)

ACTION. — Quand est-elle inefficace. — II, 670.

En quoi la division des actions en réelles et personnelles, diffère-t-elle de la division en mobilières et immobilières? — III, 398.

(Voyez *Expropriation*.)

ACTION CIVILE. — Comment peut être poursuivie, à raison d'un délit? — I, 218.

ACTION DE FINANCE. — En quoi diffère de l'intérêt? — I, 494.

Dans quels cas peut-elle être immeuble? — *Ibid.*

ADOPTION. — Peut-elle avoir lieu à l'égard de l'enfant naturel de l'adoptant? — I, 407.

BIU Cujas

Peut-on adopter les deux époux ? — I, 308.

Un prêtre peut-il adopter ? — I, 410.

Comment peut-être prouvée la prestation des soins ? — *Ibid.*

Six années de tutelle peuvent-elles être comptées ? — I, 411.

L'enfant conçu empêche-t-il l'adoption ? — *Ibid.* — Dans quel cas doit-il être présumé avoir été conçu au moment de l'adoption ? — *Ibid.*

Quid, si un enfant né avant l'adoption, est légitimé après l'adoption ? — *Ibid.*

Le consentement du conjoint de l'adoptant préjudicie-t-il à ses droits ? — *Ibid.*

Le dissentiment de la mère peut-il empêcher l'adoption ? — I, 412.

Si l'adopté est marié, le consentement de son conjoint est-il nécessaire ? — *Ibid.*

Comment l'adopté doit-il requérir le consentement de ses père et mère ? — I, 413.

Quelles sont les obligations de l'adopté à l'égard de l'adoptant ? — I, 415.

Quel est le droit de l'adoptant, relativement aux biens par lui donnés à l'adopté, et aliénés par ce dernier à titre onéreux ? — I, 416 ; — ou à titre gratuit ? — *Ibid.* — *Quid*, à l'égard de ceux qui sont simplement hypothéqués ? — *Ibid.*

L'adoptant succède-t-il aux choses données, après le décès de chacun des enfans de l'adopté ? — I, 417.

L'étranger peut-il adopter ou être adopté ? — *Ibid.*

L'adoption peut-elle avoir lieu par procuration ? — *Ibid.*

L'incapacité de l'une des parties, survenue depuis le contrat, mais avant le jugement, annulle-t-elle l'adoption ? — *Ib.*

Le défaut d'observation des délais emporte-t-il nullité ? — I, 418.

Comment peut-on se pourvoir contre l'arrêt qui a admis ou rejeté l'adoption ? — I, 418 et 419.

Le décès de l'adoptant, survenu avant que l'acte ait été porté devant les tribunaux, annulle-t-il l'adoption ? — I, 420.

L'adoption est-elle révocable ? — *Ibid.*

Quid, si l'adoption testamentaire est faite avant les cinq ans, mais que l'adoptant ne décède qu'après les cinq ans ? — I, 423.

L'adoption testamentaire doit-elle être inscrite ? — I, 424.

(Voyez *Alimens*, *Représentation*, *Réserve*, *secondes Noces*.)

ADULTÈRE. — L'adultère de l'époux peut-il être poursuivi sans que la séparation soit demandée ? — I, 355.

ADULTÉRIN. — Comment peut-il arriver que l'enfant adultérin soit reconnu ? — I, 390.

AFFINITÉ. — Voyez *Alliance*.

ALÉATOIRE. (CONTRAT) — Comment doit être défini ? — III, 647.

ALIMENS. Sont-ils dus aux enfans majeurs ? — I, 377.

Sont-ils dus aux enfans qui ont été mis en état de gagner leur vie ? — *Ibid.*

Sont-ils dus à ceux qui se sont rendus coupables d'une injure grave envers leurs parens ? — *Ibid.*

Comment les époux en sont-ils tenus à l'égard des enfans du mariage ? — *Ibid.* — A l'égard de qui sont-ils tenus ? — *Ibid.*

S'il y a plusieurs descendans, auxquels les ascendans doivent-ils s'adresser ? — I, 378.

L'obligation des alimens est-elle solidaire ? *Ibid.*

Qui est tenu, du père ou du fils de celui à qui ils sont dus ? — *Ibid.*

L'action passe-t-elle contre l'héritier de celui qui devoit les alimens ? — I, 379, et II, 275.

L'obligation existe-t-elle entre parens naturels ? I, 377, 379.

Dans quel cas les gendres et belles-filles sont-ils tenus personnellement ? — I, 379. — Envers qui sont-ils tenus ? — *Ibid.* et 380.

En cas de survie, du gendre ou de la bru, avec enfans, qui doit les alimens, des enfans ou du survivant ? — I, 380.

L'époux défendeur en séparation de corps, peut-il obtenir des alimens ? — I, 354. — L'époux demandeur peut-il en obtenir, postérieurement à la prononciation du jugement ? — *Ibid.*

L'adopté doit-il des alimens à ses ascendans naturels, autres que ses père et mère ? — I, 416.

Les alimens sont-ils prescriptibles ? — II, 849.

(Voyez *Reconnoissance d'un enfant naturel*, *Transaction*.)

ALLIANCE. — Peut-elle provenir d'une union illicite ? I, 307.

L'alliance subsiste-t-elle après le décès, sans enfans, de l'époux qui la produisoit ? — I, 432.

ALTÉRATION. — En quoi diffère du faux ? — I, 229.

ALTERNATIVE. — Dans l'obligation alternative, le débiteur peut-il varier ? — II,

BIU Cujas

707. — *Quid*, s'il s'agit d'une prestation annuelle? — II, 708.

S'il y a plusieurs débiteurs, comment le payement peut-il être opéré? — *Ibid.*

Quid, si le débiteur, ayant le choix, fait défaut? — *Ibid.*

Quid, si, après des offres valables non acceptées, la chose offerte vient à périr? — *Ibid.*

Dans quel cas est-il juste que le débiteur paye le prix de celle qui a péri la dernière? — II, 709; — ou le prix de l'une ou de l'autre, au choix du créancier? — II, 710.

Si le débiteur, ayant le choix, mais croyant devoir les deux choses à-la-fois, les a payées toutes deux, qui aura le choix de celle qui doit être rendue? — II, 709. — *Quid*, s'il croyoit n'en devoir qu'une, et qu'il l'ait payée? — *Ibid.*

Comment peut-on reconnoître si une obligation est alternative, ou simplement facultative? — II, 711.

AMÉLIORATIONS. — Voyez *Usufruit.*

AMENDE. — Voyez *Privilége.*

AMEUBLIR, AMEUBLISSEMENT. — Le mineur peut-il ameublir? — III, 309.

La promesse d'apporter telle somme, à prendre sur ses meubles et immeubles, est-elle un ameublissement? — III, 310.

L'époux, qui a ameubli, est-il tenu de la garantie? — III, 311.

Si l'ameublissement a été fait pour une part indivise, le mari peut-il disposer seul de cette part? — *Ibid.*

L'immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, est-il aux risques de la communauté? — III, 312.

La femme peut-elle revendiquer en totalité l'immeuble ameubli par elle jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ou d'une certaine portion, et aliéné sans son consentement? — *Ibid.*

La femme renonçant peut-elle reprendre son immeuble ameubli, non vendu, en le précomptant sur ses reprises? — *Ibid.* — La faculté de reprendre l'immeuble a-t-elle lieu dans le cas de l'ameublissement indéterminé? — *Ibid.*

Dans quel sens les immeubles restent-ils aux risques de l'époux, dans l'ameublissement indéterminé? — III, 313.

L'ameublissement des immeubles, sans autre explication, doit-il s'entendre des immeubles futurs? — *Ibid.*

L'ameublissement indéterminé peut-il devenir déterminé pendant le mariage? — *Ib.*

ANATOCISME. — Voyez *Intérêt.*

ANIMAUX. — Dans quels cas sont immeubles? — I, 491.

Comment se conserve ou se perd la propriété des animaux sauvages ou apprivoisés? — II, 208.

Quid, si deux animaux se sont blessés, ou que l'un ait blessé l'autre, sans que l'on sache quel est l'agresseur? — III, 684.

Quid, si le dommage causé par l'animal est le résultat du fait d'une autre personne? — *Ibid.*

ANTICHRÈSE. — Est-elle un véritable contrat de nantissement? — III, 667.

Qu'est-ce que la véritable antichrèse? — III, 674.

L'antichrèse peut-elle être opposée aux créanciers chirographaires? — *Ibid.*

Le créancier peut-il, à défaut de payement, faire ordonner que l'immeuble lui demeurera en payement, à dire d'experts? — III, 675.

Quid, si le débiteur a, par le contrat, autorisé le créancier à vendre à l'amiable le fonds donné à antichrèse? — *Ibid.*

Le débiteur pourroit-il, postérieurement au contrat d'antichrèse, vendre l'immeuble au créancier, à l'amiable ou autrement? — *Ibid.*

Si le droit d'habitation sur le fonds est accordé au créancier, pour lui tenir lieu d'intérêts, cette clause peut-elle être contestée? — III, 676.

Quid, si les fruits ne suffisent pas pour le payement des dépenses? — *Ibid.*

Sous combien de rapports peut-il être convenu que le créancier sera tenu de garder l'immeuble? — *Ibid.*

(Voyez *Gage.*)

APPEL. — Voyez *Interdiction.*

APPORT. — Voyez *Reprise d'apport, (clause de) Stipulation de propre.*

ARBRES, ARBUSTES. — Dans quels cas sont-ils meubles? — I, 490.

Arbres morts, appartiennent-ils au propriétaire, ou à l'usufruitier? — I, 513.

Qu'est-ce que les arbres appelés *chablis*? — *Ibid.* — *Quid*, ceux dits de *délit*? — *Ib.*

Quand les arbres sont-ils mitoyens? — I, 563.

A qui appartiennent les fruits pendans aux arbres qui avancent sur le fonds voisin? — I, 564.

Pourquoi le voisin peut-il couper les racines des arbres qui avancent sur son terrain, et ne peut-il pas couper les branches? — *Ibid.*

BIU Cujas

A qui appartiennent les arbres plantés sur les chemins ?—I, 565.
(Voyez *Usufruit.*)

ARCHITECTE. — Voyez *Entrepreneurs.*

ARGENT COMPTANT. — Comment est-il considéré ? — I, 496.

ARMATEUR. — Voyez *Cautionnement*, *Exercitoire.* (*action*)

ARMÉES. — Qu'entend-on par personnes employées à la suite des armées ?—I, 242.
(Voyez *Actes de l'état civil.*)

ARRÊT DE RÉGLEMENT. — Q'entend-t-on par ces mots ? — I, 180.

ARRHES. — Voyez *Vente.*

ASCENDANS. — En quoi le droit, accordé aux ascendans, de succéder aux objets donnés par eux, diffère-t-il du droit de retour? — II, 239. Quelle est la nature de ce droit? — *Ibid.* et 240. — Quel est son effet, relativement aux droits réels concédés par le donataire ? — II, 240.

L'ascendant donateur est-il obligé de fournir ou de compléter les légitimes sur les biens donnés ? — II, 241.

Est-il tenu d'imputer sur sa réserve les biens donnés auxquels il succède? — *Ibid.*

L'ascendant succède-t-il également aux meubles et aux immeubles ? — *Ibid.*

Quid, si l'immeuble donné au fils marié sous le régime de la communauté a été aliéné par lui ? — II, 244.

Succède-t-il à l'objet donné, quand c'est une somme d'argent ? — *Ibid.*

Succède-t-il au prix de l'objet donné, quand ce prix a été converti en une rente perpétuelle ? — *Ibid.*

Succède-t-il à l'objet aliéné par le donataire, lorsque cet objet se retrouve néanmoins dans la succession ? — II, 242. *Quid* à l'égard de l'objet reçu en échange du bien donné ? — II, 243. — *Quid*, à l'égard de l'objet aliéné, mais dont l'aliénation est résoluble? — II, 245.

Quel est le droit de l'ascendant, si le donataire laisse un enfant naturel? — II, 246; ou adoptif ? — *Ibid.*

Quid en cas de mort du donataire avec enfans, mais qui meurent eux-mêmes avant le donateur ? — *Ibid.* — Si le donataire a laissé plusieurs enfans, qui meurent successivement, le donateur succède-t-il à chacun d'eux ? — II, 252.
(Voyez *Communauté*, *Partage*, *Représentation*, *Réserve.*)

ATTÉRISSEMENT. — En quoi diffère de l'île ? — II, 222.

AUBAINE. (DROIT D') — Revit-il par l'effet de la déclaration de guerre ? — I, 195.

AUBERGISTES, HOTELIERS. — Comment sont tenus à raison des effets des voyageurs ? — III, 664.

AVEU. — Fait dans un procès-verbal de conciliation, est-il judiciaire ? — II, 836.

S'il est fait dans un testament, au profit d'une personne capable, la disposition vaut-elle comme legs, ou comme reconnoissance d'une dette ? — II, 837.

AUTHENTIQUE. — Le procès-verbal de conciliation, est-il un acte authentique ? — II. 816.

A l'égard de quels faits l'acte authentique fait-il pleine foi ? — II, 818.

Quelle est la valeur de l'acte notarié, dans lequel une partie a déclaré ne savoir signer, quoiqu'elle le sût effectivement? — II, 827.

AUTORISATION MARITALE. — Sur quel motif est fondée la nécessité de l'autorisation maritale ? — I, 337.

La nullité résultant du défaut d'autorisation, est-elle relative ou absolue ? — II, 802.

Comment doit avoir lieu cette autorisation ? — I, 335.

Le mari peut-il autoriser, postérieurement à la passation de l'acte ? — *Ibid.*

La femme doit-elle être autorisée pour tous les actes du ministère des huissiers ? — I, 332.

Lorsque la femme est assignée, le mari doit-il être mis en cause ? — I, 333.

Quid, si une femme ayant un procès, se marie ? — *Ibid.*

Quid, si la femme mariée passe pour fille ou veuve ? — I, 334.

Le jugement obtenu contre la femme non autorisée, peut-il passer en force de chose jugée ? — I, 333. — Par quels moyens peut-il être attaqué ? — *Ibid.*

La femme peut-elle faire sa condition meilleure, sans être autorisée ?—I, 334.

Le mari peut-il autoriser dans son propre intérêt ? — I, 335.

La femme a-t-elle besoin d'être autorisée pour s'obliger par quasi-contrat ? — I, 338.

A quel tribunal doit être demandée l'autorisation ? — I, 339. — Un tribunal de commerce peut-il l'accorder ?—I, 341.

Si la femme est condamnée aux dépens, sur quels biens l'exécution peut-elle être poursuivie ? — I, 339.

Le mari mineur peut-il autoriser sa femme ? — I, 340. — *Quid*, si c'est la femme qui est mineure ? — *Ibid.*

BIU Cujas

Le mari, condamné à une peine afflictive, peut-il, après l'avoir subie, autoriser sa femme ? — I, 341.

(Voyez *Absent*, *Interdit*, *Marchande publique*, *Reconnoissance d'un enfant naturel.*)

AYANT-CAUSE. — Qu'entend-on par ce mot ? — II, 684.

B

BAIL. — En quoi diffère de l'usufruit concédé à temps ? — III, 415, 420.

Comment sont considérés les baux excédant neuf années ? — III, 416.

Quel est le droit des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble loué à longues années ? — *Ibid.*

Quid, si le prix du bail a été remis à l'arbitrage d'un tiers, et que ce tiers ne puisse ou ne veuille pas faire l'estimation ? — *Ib.*

S'il y a contestation sur la question si le bail a reçu ou non un commencement d'exécution, la preuve testimoniale peut-elle être admise ? — III, 417.

Quid, s'il existe un commencement de preuve par écrit, du bail ? — *Ibid.*

Quid, si le bail a reçu un commencement d'exécution, et qu'il y ait contestation sur sa durée ? — *Ibid.*

L'action en délivrance d'un immeuble loué, est-elle mobilière ou immobilière ? — III, 418.

Quid, si le défaut de délivrance ne provient pas du fait du bailleur ? — *Ibid.*

Le preneur privé de la jouissance pendant plus de quarante jours par l'effet de réparations nécessaires, peut-il demander une diminution du prix de loyer pour tout le temps de sa non-jouissance, ou doit-il être fait déduction des quarante jours ? — *Ib.*

Dans le cas d'un trouble de droit, le preneur est-il tenu de dénoncer ? — III, 422.

Le preneur qui se prétend propriétaire de la chose louée, est-il tenu de la restituer à la fin du bail ? — III, 423.

Si l'état des lieux est sous seing-privé, doit-il être fait double ? — *Ibid.*

Devant quel juge doivent être portées les questions relatives aux réparations locatives ? — *Ibid.*

Comment la responsabilité du preneur peut-elle cesser ou diminuer ? — III, 424.

La quittance du dernier terme fait-elle présumer le payement des termes précédens ? — *Ibid.*

Pour quelle époque le congé peut-il être donné ? — III, 425.

Pendant quel temps faut-il que le preneur ait continué de jouir, pour qu'il y ait tacite réconduction ? — *Ibid.*

Quelle est la durée de la jouissance du preneur dans la tacite réconduction ? — III, 426.

Celui qui achète un immeuble sur expropriation, peut-il expulser le locataire ? — *Ibid.*

Le propriétaire est-il obligé d'entretenir les baux faits par le possesseur de bonne foi ? — III, 427.

La prohibition faite par la loi à l'acquéreur, d'expulser le locataire qui a un bail authentique, change-t-elle la nature du droit résultant du contrat de bail ? — *Ibid.*

Quid, si, le bail étant authentique, le locataire n'est pas encore en jouissance ? — III, 428.

Si le bail n'a pas de date certaine, l'acquéreur qui veut expulser le locataire, est-il obligé de faire prononcer la nullité du bail ? — III, 429. — Est-il obligé d'accorder un délai au locataire ? — *Ibid.*

Si l'acquéreur n'expulse pas le locataire, celui-ci peut-il demander la résiliation du bail ? — *Ibid.*

Le donataire peut-il expulser le locataire ? — III, 430.

Si la réserve du droit d'expulser existe dans le bail, mais qu'il n'en ait pas été fait mention dans l'acte de vente, l'acquéreur peut-il expulser ? — *Ibid.*

Quid, s'il a été fait bail du même héritage à deux personnes, laquelle doit être préférée ? — *Ibid.*

(Voyez *Bail à ferme*, *Bail à loyer*, *Cheptel*, *Frais*, *Privilége*, *Séparation de biens*, *Vente*, *Usufruit.*

BAIL A FERME. — Si, par suite d'un trouble de fait, le fermier a perdu plus de moitié d'une récolte, peut-il réclamer une indemnité ? — III, 419.

Où doivent être portées les questions d'indemnités prétendues par les fermiers pour non-jouissance ? — III, 421. — *Quid*,

BIU Cujas

si le fonds du droit est contesté? — *Ibid.* — Dans ce cas, l'incompétence est-elle *ratione materiæ*, ou *ratione personæ*?—*Ib.*

Lorsque le preneur ne s'est pas chargé des cas fortuits, le risque de la grêle, de la gelée, etc., est-il à sa charge? — III, 433.

Si la perte de plus de moitié de la récolte est survenue dans les premières années du bail, et que le bailleur ait consenti la remise, sans réserve, pourra-t-il demander la compensation avec les années abondantes? — III, 434.

(Voyez *Colon partiaire*, *Fruits*.)

BAIL A LOYER. — Comment doit être entendue la disposition portant que le preneur doit garnir les lieux de meubles suffisans pour répondre du loyer?—III, 431.

BALIVEAU. — Ce que c'est. — I, 511.

(Voyez *Usufruit*.)

BATIMENS. — Dans quels cas sont meubles? I, 488.

Quid, si un bâtiment qui a causé du dommage, appartenoit à plusieurs propriétaires? — III, 683.

BATTERIE *de cuisine*. — Voyez *Cuisine*.

BÉNÉFICE DE COMPÉTENCE. — Existe-t-il encore? — I, 381. — *Quid*, à l'égard du donataire? — II, 499. — *Quid*, à l'égard du mari? — III, 346.

BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. — Les successeurs irréguliers sont-ils obligés d'y recourir? — II, 229.

Le testateur peut-il l'interdire à son héritier? — II, 297.

De quelle faute est tenu l'héritier bénéficiaire? — II, 299. — Pourquoi n'est-il pas tenu de la faute légère? — *Ibid.* — Est-il tenu des frais des procès qu'il a perdus? — II, 300.

L'héritier bénéficiaire doit-il appeler les créanciers à l'inventaire? — II, 299. — *Quid*, s'il n'appelle pas les opposans? — *Ibid.*

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, met-elle la succession en état de faillite? — II, 298. — III, 585. Emporte-t-elle de plein droit séparation des patrimoines, dans l'intérêt des créanciers de la succession? — II, 305.

L'abandon des biens de la succession, fait par l'héritier bénéficiaire aux créanciers et aux légataires, emporte-t-il renonciation? — II, 300. — Quelles choses peut-il ne pas abandonner? — II, 279, 301.

L'héritier bénéficiaire peut-il se rendre adjudicataire des biens de la succession? — II, 302.

Quel est le sort des ventes faites par l'héritier bénéficiaire, sans les formalités prescrites? — *Ibid.*

Quels sont les actes qui emportent renonciation au bénéfice? — *Ibid*

L'héritier peut-il demander une indemnité pour ses peines et soins? — II, 304.

Peut-il réclamer ses biens propres, induement vendus par le défunt? — *Ibid.*

Est-il tenu des dettes pour sa part, ou jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il a retiré de la succession? — II, 376.

Les créanciers non-payés, qui se présentent avant l'apurement des comptes, ont-ils recours contre les créanciers payés? — II, 310.

(Voyez *Hérédité*, *Héritier*, *Mineur*, *Substitution*.

BOIS. — Voyez *Arbres*, *Usufruit*.

BORNAGE. — L'usufruitier, le fermier, peuvent-ils intenter l'action de bornage? — I, 544.

En cas de contestation, comment se déterminent les limites des propriétés respectives? — *Ibid.*

Peines prononcées pour déplacement de bornes? — I, 545.

BRANCHE (en matière de succession) — Ce que c'est. — II, 231.

C

CAPITALE (ACCUSATION). — Voyez *Indignité*.

CARRIÈRES. — Le propriétaire peut-il en ouvrir sans le consentement de l'usufruitier? — I, 516.

(Voyez *Communauté*.)

CARROSSE. — Est-il meuble meublant? — I, 496.

CAS FORTUIT. — Quand ne dispense pas des dommages-intérêts? — II, 743.

CAUSE DES OBLIGATIONS. — *Quid*, si la cause est fondée sur une erreur de droit? — II, 677.

Comment peut se prouver l'existence de la cause non exprimée? — II, 687.

BIU Cujas

Sous combien de rapports la cause peut-elle être illicite? — *Ibid.*

(Voyez *Rescision.*)

CAUTION JUDICATUM SOLVI. — Quand peut-elle être exigée de l'étranger? — I, 197.

Si l'exception de caution concourt avec l'exception déclinatoire, laquelle doit être proposée la première? — I, 198.

A quoi s'étend cette caution? — *Ibid.*

Comment peut-elle être suppléée? — I, 199.

Peut-elle être exigée de l'étranger par un autre étranger? — I, 200.

CAUTION JURATOIRE — Ce que c'est. — I, 522.

CAUTIONNEMENT. — Si la dette principale est supérieure à celle pour laquelle le cautionnement a eu lieu, comment les payemens faits par le débiteur principal, doivent-ils être imputés? — III, 482. —

Quelles obligations peuvent être cautionnées? — III, 483.

La restitution du mineur, débiteur principal, peut-elle profiter quelquefois à la caution? — *Ibid.*

Peut-on cautionner valablement un interdit? — III, 484.

Le concordat fait avec le débiteur principal, profite-t-il à la caution? — *Ibid.* — *Quid*, de la transaction? — *Ibid.*

Peut-on cautionner une obligation future? — *Ibid.*; — ou un fait qui ne peut être exécuté que par le débiteur principal? — III, 485.

Sous combien de rapports la condition de la caution peut-elle être plus onéreuse que celle du débiteur principal? — *Ibid.*

La caution peut-elle s'obliger à une autre chose qu'à celle qui est due par le débiteur principal? — III, 486.

L'interpellation faite à la caution, interrompt-elle la prescription contre le débiteur principal? — *Ibid.*

Pourquoi la caution conventionnelle ne peut-elle pas être remplacée par un gage? — III, 487.

Un mineur émancipé peut-il cautionner? — *Ibid.* — *Quid*, une femme séparée et non autorisée? — *Ibid.*

Pourquoi, s'il y a plusieurs cautions, chacune d'elles est-elle obligée à toute la dette? — III, 488.

Si le cautionnement est nul ou rescindable, la caution qui a requis le bénéfice de discussion, peut-elle encore demander la nullité ou la rescision? — III, 489.

La caution, qui s'est obligée solidairement, doit-elle être censée débitrice solidaire, ou seulement avoir renoncé au bénéfice de discussion? — III, 490.

La division peut-elle être demandée par les cautions qui se sont engagées séparément? — *Ibid.* — Peut-elle l'être par le certificateur de caution? — III, 491, — ou par plusieurs cautions de la même dette, mais non du même débiteur? — *Ibid.* — *Quid*, si l'une des cautions est obligée purement et simplement, et l'autre, à terme ou sous condition? *Ibid.*

La caution non poursuivie peut-elle offrir sa part dans la dette? — *Ibid.*

Si la solvabilité de la caution est contestée, aux frais de qui doit se faire la discussion? — *Ibid.*

La division peut-elle être demandée à l'égard de la caution qui conteste sa propre obligation? — *Ibid.*

Le créancier qui assigne toutes les cautions, chacune pour leur part, est-il censé avoir consenti la division? — III, 492.

Quel est le droit que celui qui n'a cautionné qu'un seul débiteur, peut exercer contre les autres codébiteurs? — *Ibid.*

Les intérêts des sommes payées par la caution, courent-ils de plein droit à son profit? — *Ibid.*

Quel est le droit de la caution d'une rente, qui en devient propriétaire? — III, 493; — ou qui l'a remboursée avant les dix ans? — *Ibid.*

Quid juris, si la caution a payé après que le débiteur a payé une première fois? — *Ibid.*

La caution est-elle tenue d'opposer la prescription? — III, 494.

Quel est le recours du certificateur de caution, lorsqu'il a payé la dette? — *Ibid.*

Quel est l'effet de la remise faite par le créancier à l'une des cautions? — *Ibid.*

La caution est-elle libérée par la perte du corps certain, arrivée sans sa faute, mais par celle du débiteur principal? — III, 495.

Que devient l'obligation du certificateur, lorsque la caution est devenue héritière du créancier, et *vice versâ*? — *Ibid.*

La disposition de l'art. 2037 seroit-elle applicable à celui qui auroit consenti une hypothèque sur ses immeubles pour la dette d'un tiers? — III, 496; — ou à plusieurs détenteurs d'objets hypothéqués à la même dette? — *Ibid.*

BIU Cujas

Quel est le motif du cautionnement exigé des armateurs en course? — III, 692.
(Voyez *Contrainte par corps, Rapport, Surenchère.*)

CESSION DE BIENS. — Pourquoi est-elle refusée au tuteur? — I, 466.

Est-il nécessaire que la cession volontaire soit acceptée par tous les créanciers? — III, 631.

La présomption de bonne foi a-t-elle lieu en faveur du débiteur? — *Ibid.* — Que doit-on entendre par débiteur de bonne foi? — III, 633.

A quel tribunal doit être portée la demande en cession? — III, 631.

Comment doivent être vendus les biens du débiteur qui a fait cession? — III, 633.
(Voyez *Stellionat.*)

CESSION DE CRÉANCE. — Le jugement obtenu contre le cédant, depuis la cession d'une créance, mais avant la signification, peut-il être attaqué par le cessionnaire? — III, 399.

Si, au moment de la signification, il existoit des oppositions, et qu'il en soit survenu d'autres depuis, quel est le droit des derniers opposans? — *Ibid.*

Le principe que la signification de la cession rend le cessionnaire propriétaire, s'applique-t-il à toutes sortes de créances? — III, 400.

Peut-on signifier la cession au domicile élu pour l'exécution? — *Ibid.*

Est-il toujours nécessaire que la quittance, donnée par le cédant au débiteur, ait une date certaine antérieure à la signification? — *Ibid.*

La cession de tous les droits et actions appartenant au cédant, comprend-elle les actions rescisoires? — *Ibid.*

Quid, si une créance est cédée, et qu'avant la signification, le débiteur vienne à mourir, laissant le cédant pour héritier? — III, 399.

Pourquoi le cessionnaire d'une créance, ne peut-il répéter, par l'action en garantie, que ce qu'il a payé pour prix de la cession? III, 402.

Pourquoi le cédant n'est-il tenu de la solvabilité actuelle du débiteur cédé, qu'autant qu'il s'y est obligé, tandis que le déléguant en est tenu de droit? — III, 403.

L'action en garantie contre le cédant est-elle prescriptible, et de quand court la prescription? — *Ibid.*
(Voyez *Subrogation, Tuteur.*)

CHABLIS. — Voyez *Arbres.*

CHARGES (d'une succession) — En quoi diffèrent des dettes? — II, 307.

CHASSE. — Réglemens relatifs à la chasse. — II, 207.

CHEMIN. — Combien y a-t-il de sortes de chemins? — I, 497.

Peut-on avoir l'action possessoire à raison d'un chemin? — I, 572.

CHEPTEL. — Pourquoi y a-t-il, dans le cheptel, des clauses prohibées uniquement dans l'intérêt des chepteliers? — III, 435.

Règles spéciales concernant une espèce particulière de cheptel? III, 435.

Pourroit-on stipuler que le laitage, le fumier, et le labeur des bestiaux, n'appartiendront pas en entier au preneur? — III, 436.

La convention qui donneroit au bailleur plus de moitié dans les profits, en lui faisant supporter une part égale dans les pertes, seroit-elle valable? — *Ibid.*

Le bailleur peut-il se refuser à la vente des bêtes vieilles ou inutiles? — III, 437. — Peut-il revendiquer le bétail vendu indument par le cheptelier? — *Ibid.*

Peut-il y avoir, dans le cheptel, tacite réconduction? — III, 439.

Quel est le motif des différences établies entre le cheptel ordinaire, et celui qui est donné au colon partiaire? — *Ibid.*

Le fermier peut-il vendre le cheptel du fer, sauf à laisser une valeur égale en bestiaux? — III, 440.

CHEVAUX. — Sont-ils meubles meublans? — I, 496.

CHIROGRAPHAIRE. — Que doit-on entendre maintenant par ce mot? — III, 546.

CHOSE JUGÉE. — Qu'entend-on par un jugement passé en force de chose jugée? — II, 835.
(Voyez *Acceptation de succession.*)

CLAUSE PÉNALE. — Si la clause pénale a été stipulée pour le cas où l'une des parties reviendroit contre un acte antérieur, et qu'elle revienne effectivement contre cet acte, l'autre partie pourra-t-elle, après avoir fait rejeter la demande en rescision de l'acte, demander l'exécution de la clause pénale? — II, 731.

Si la chose prévue, quoique faite, n'a pas eu d'effet, peut-on demander l'exécution de la clause pénale? — II, 732.

Quid, si la peine est indivisible, quoique l'obligation principale soit divisible? — II, 733.

Pourquoi la peine, ajoutée à une obligation indivisible, est-elle encourue par

BIU Cujas

tous les héritiers, quoiqu'un seul soit contrevenu à l'obligation ? — II, 734.

(Voyez *Transaction.*)

CLÔTURE. — Peut-on, dans les campagnes, obliger le voisin de contribuer à l'entretien ou à la réfection des clôtures ? — I, 549.

En quoi doivent être faites les clôtures ? — *Ibid.*

Dans une ville où la clôture n'étoit pas forcée avant le Code, un voisin peut-il être obligé maintenant de contribuer aux frais de la clôture existante ? — I, 550.

En quoi le droit de clôture diffère-t-il de celui de mitoyenneté ? — I, 558.

Quelle doit être la hauteur de la clôture, lorsque les terrains sont inégaux ? — I, 550.

COLON PARTIAIRE. — Ce que c'est. — I, 492.

En cas de décès du colon, le maître est-il obligé d'entretenir le bail ? — III, 433.

COMMERCE, COMMERÇANT. — Pourquoi l'émancipation ne suffit-elle pas pour autoriser le mineur à faire le commerce ? — I, 473.

Le mineur commerçant n'est-il tenu que des faits de son commerce particulier ? — I, 474.

Le mobilier du mineur commerçant doit-il être discuté avant l'expropriation de ses immeubles ? I, 475.

En matière de prêt d'argent, le créancier est-il tenu de prouver que l'emprunt a eu lieu pour le commerce du mineur ? — *Ib.*

Pourquoi exige-t-on des formalités particulières pour le contrat de mariage du commerçant marié sous le régime de la communauté ? — III, 233. — L'extrait affiché doit-il énoncer la constitution de dot ? — III, 234.

(Voyez *Emancipation.*)

COMMETTANT. — Voyez *Institoire* (*Action*).

COMMODAT. — Voyez *Prêt à usage.*

COMMUNAUTÉ. — Pourquoi la communauté légale est-elle ainsi appelée ? — III, 235.

Quel est l'effet du mariage putatif, relativement à la communauté ? — III, 236.

Peut-on stipuler une communauté sous condition ? — III, 237.

L'immeuble acheté avec des deniers réalisés, dans l'intervalle du contrat à la célébration, tombe-t-il dans la communauté ? — *Ibid.* — *Quid*, à l'égard des dettes contractées par un des époux, pendant le même intervalle ? — *Ibid.*

Tous les meubles acquis pendant le mariage, tombent-ils dans la communauté ? — III, 238.

Quid, si c'est un ascendant qui a imposé pour condition à une donation mobilière, qu'elle ne tombera pas en communauté ? — *Ibid.*

Une donation alimentaire tombe-t-elle dans la communauté ? — III, 239. — *Quid*, à l'égard d'une donation d'usufruit ? — *Ibid.*

Celui qui fait une donation à une femme commune, peut-il apposer pour condition, que la femme touchera les fruits sur ses quittances ? — *Ibid.*

Pourquoi a-t-on décidé spécialement que les fruits et revenus des propres des époux tombent dans la communauté ? — *Ib.*

L'indemnité pour carrières ouvertes pendant la communauté, sur le propre de l'un des époux, est-elle due à l'époux ou à la communauté ? — III, 240.

Pourquoi est-il dû récompense à raison des coupes de bois qui n'ont pas été faites, quoiqu'elles aient pu l'être, pendant la communauté ? — III, 241.

Qu'entend-on par possession légale ? — III, 242.

Quid juris, s'il était douteux qu'un immeuble fût dans la possession de l'époux, au moment de la dissolution de la communauté ? — *Ibid.*.

Qu'entend-on par immeuble acquis avant le mariage ? — *Ibid.*

Le conquêt donné par l'époux à un de ses descendans, et auquel il succède en vertu de l'art. 747, rentre-t-il dans la communauté ? — III, 244.

Quid, à l'égard de l'immeuble conservé par l'effet d'une transaction ? — III, 245.

L'immeuble donné aux deux époux, est-il conquêt ? — *Ibid.*

Quid, s'il a été donné aux deux époux par l'ascendant de l'un d'eux ? — *Ibid.*

Quelle est la condition de l'immeuble donné en payement, ou pour autre cause semblable, par un collatéral, dont l'époux donataire est héritier présomptif ? — III, 246.

Quid, si un immeuble a été acquis d'un ascendant, mais par vente pure et simple ? — *Ibid.*

Quid, si la cession a été faite par un descendant à un ascendant ? — III, 247.

Pourquoi a-t-on donné à la femme le choix, ou de prendre en totalité l'immeuble acquis par le mari, et dont elle était copropriétaire, ou de se faire payer le prix

BIU Cujas

de sa portion? — III, 248. — Dans quel délai doit-elle exercer cette option? — *Ibid.* — Le mari peut-il, pendant le mariage, disposer seul de cet immeuble? — *Ibid.*

Dans quel cas l'immeuble recouvré depuis le mariage, est-il propre ou conquêt? — *Ibid.*

Les dommages-intérêts dus par l'époux vendeur d'un propre, pour défaut ou retard de livraison, sont-ils à la charge de la communauté? — III, 250.

Quid, si la dette est alternative de deux choses, l'une mobilière, et l'autre immobilière? — *Ibid.* — *Quid*, si elle est facultative? — III, 251.

Qu'entend-on par dettes relatives aux propres des époux? — *Ibid.*

La communauté est-elle tenue de la rente viagère due par l'un des époux pour prix d'un immeuble acquis avant le mariage? — III, 253.

Le titre exécutoire contre la femme, le devient-il, *ipso jure*, contre le mari? — *Ib.*

Quel est l'effet de l'acceptation tacite d'une succession, faite par la femme? — III, 254.

Comment le défaut d'inventaire peut-il préjudicier à la femme? — III, 256.

Le mari est-il toujours responsable de l'accomplissement de la prescription du propre de sa femme? — III, 257.

Pourquoi les dettes contractées par la femme autorisée, obligent-elles la communauté et le mari? — III, 258. — *Quid*, si la dette a été contractée par la femme, pour son avantage personnel? — III, 259.

La donation d'effets de la communauté, faite par le mari seul, hors des termes de l'art. 1422, est-elle valable, si la femme renonce à la communauté? — III, 261. — Est-elle valable, au moins pour moitié, si la femme accepte? — *Ibid.* — *Quid*, si le mari s'est réservé l'usufruit, à lui et à sa femme? — III, 262.

La communauté est-elle tenue des amendes, etc., si le jugement emportant mort civile, est prononcé par contumace? — III, 263.

La dette contractée pour les affaires d'un tiers, est-elle dette de la communauté? — *Ibid.*

L'obligation de garantie, contractée par le mari qui a vendu un des propres de sa femme, et en se portant fort pour elle, est-elle dette de communauté? — III, 264.

La femme qui a accepté la communauté, peut-elle revendiquer la totalité de son propre, vendu par le mari seul? — II, 844.

Lorsqu'après une séparation, la communauté est rétablie avec des clauses différentes, est-ce l'acte de rétablissement qui est nul, ou seulement les conditions différentes? — III, 272.

La femme, condamnée comme commune, l'est-elle à l'égard de tous? — III, 273.

Pourquoi, dans le cas de séparation de corps, la présomption est-elle pour la renonciation? — *Ibid.* — *Quid*, dans le cas de séparation de biens? — III, 274.

Quid, dans le cas de mort de la femme? — *Ibid.*

S'il a été stipulé, par contrat de mariage, un délai plus long pour prendre qualité que celui qui a été fixé par la loi, quel sera l'effet de cette stipulation? — III, 275.

Après les trente ans, est-ce le droit d'accepter ou celui de répudier, qui est prescrit? — *Ibid.*

Pourquoi l'héritier de la veuve qui a fait inventaire, n'a-t-il, pour délibérer, que quarante jours, à compter du décès? — III, 276.

Pourquoi, si les héritiers de la femme ne sont pas d'accord, les uns peuvent-ils accepter, et les autres renoncer? — *Ibid.*

Si la femme obtient un délai du tribunal, cela prolonge-t-il le droit d'habitation, etc., qui lui est accordé aux dépens de la communauté? — III, 277.

Quid, si les époux étoient mariés sous un autre régime? — *Ibid.*

Pourquoi les droits de survie ont-ils lieu dans le cas de mort civile de l'un des époux? — III, 278.

La femme peut-elle avoir le droit d'user du bénéfice de l'art. 1483, à l'égard du mari et non à l'égard des créanciers? — III, 294.

Le créancier envers qui la femme n'est pas personnellement obligée, est-il tenu de faire déclarer son titre exécutoire contre elle? — *Ibid.*

Comment le mari est-il tenu des dettes de la communauté, quand il s'est obligé avec sa femme, mais sans solidarité? — III, 296. — *Quid*, à l'égard des dettes contractées par la femme, du consentement du mari? — *Ibid.* — Comment la femme en est-elle tenue? — III, 297.

Le mari auroit-il, pour sûreté de son recours contre sa femme, un privilége

BIU Cujas

sur les immeubles échus à cette dernière? — III, 296.

L'hypothèque résultant des jugemens obtenus contre le mari seul, frappe-t-elle sur les biens personnels de la femme acceptant? — III, 297.

Pourquoi le mari n'est-il tenu que pour moitié, des dettes entrées dans la communauté du chef de sa femme? — III, 298.

Les stipulations faites dans le partage peuvent-elles nuire ou profiter aux créanciers de la communauté? — *Ibid.*

Comment faut-il que l'emploi ait été fait, pour donner lieu à une créance personnelle d'un époux contre l'autre? — III, 299.

Comment la femme est-elle tenue des dettes provenant de son chef, et qui n'étoient pas à la charge de la communauté? — III, 302.

En quoi le partage de la communauté diffère-t-il de celui des successions, relativement aux hypothèques? — III, 292.

(Voyez *Absent*, *Commerce*, *Dot*, *Femme*, *Majorat*, *Notaire*, *Partage*, *Prescription en matière civile*, *Rapport*, *Récompense*, *Remploi*, *Renonciation à la communauté*, *Retrait successoral*, *Séparation de biens*.)

COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE. — Voyez *Ameublissement*, *Franc et Quitte*, *Partage inégal de communauté*, *Préciput*, *Reprise de l'apport*, *Séparation des dettes*, *Société d'acquêts*, *Stipulation de propre*.

COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS. — Voyez *Société d'acquêts*.

COMPENSATION. — *Quid*, si la qualité de liquide est contestée à l'une des deux créances? — II, 787.

Quid, si l'une des créances résulte d'un compte à faire? — II, 788.

Le mari peut-il opposer la compensation de ce qui est dû à sa femme? — *Ibid.*

Le débiteur d'une succession bénéficiaire, peut-il opposer la compensation de ce qui lui est dû par l'héritier? — *Ibid.* — Dans le même cas, celui qui est, tout à-la-fois, débiteur et créancier de la succession, peut-il compenser? — *Ibid.* — En est-il de même, en cas de faillite? — II, 789.

Le débiteur de la société peut-il compenser avec ce qui lui est dû par l'un des associés? — *Ibid.*

Comment le défaut de réserve de la part du débiteur cédé, peut-il faire revivre la créance éteinte par la compensation? — *Ibid.* — *Quid*, dans ce cas, à l'égard des accessoires de la créance? — II, 790.

Quid juris, à l'égard des créances existantes avant la saisie, mais qui ne sont devenues exigibles que depuis? — *Ibid.*

Le dépositaire peut-il opposer la compensation, pour se libérer de l'obligation de payer l'estimation de la chose périe par sa faute? — II, 791.

Celui auquel le dépositaire a cédé une créance contre le déposant, peut-il saisir le dépôt entre les mains du dépositaire? — *Ibid.*

Comment peut-on supposer qu'il y auroit compensation dans le prêt à usage? — *Ibid.* — et III, 638.

Dans quels cas les objets insaisissables peuvent-ils être compensés? — II, 792.

Comment la compensation a-t-elle lieu, lorsqu'il est dû tout à-la-fois, un principal et des intérêts? — *Ibid.*

Peut-on renoncer à la compensation? — *Ibid.*

Comment faut-il entendre que la compensation doit être opposée? — *Ibid.* — Quand peut-elle l'être? — II, 793.

Quand peut avoir lieu la compensation, en matière de lettre de change? — II, 794.

Lorsque les deux créances sont des choses fongibles, mais que l'une des deux est indéterminée, peut-il y avoir compensation? — *Ibid.*

Peut-on offrir en compensation une dette prescrite? — *Ibid.*

Quid, si l'une des deux dettes est fondée sur un titre privé, et l'autre sur un titre authentique? — *Ibid.* — *Quid*, si l'un des deux titres est attaqué? — II, 795.

Peut-on offrir en compensation à un créancier ce qu'il doit à une autre personne? — *Ibid.*

Quand il y a plusieurs dettes, dans quel ordre se fait la compensation? — II, 796.

(Voyez *Faillite*, *Rente perpétuelle*, *Solidarité*.)

COMPÉTENCE. (BÉNÉFICE DE) — Voyez *Bénéfice*.

COMPROMIS. — Le tuteur peut-il, avec autorisation, compromettre au nom de son pupille? — I, 460.

COMPTABLES. — Qu'entend-on par ce mot? — III, 623.

(Voyez *Privilége*.)

CONDAMNATIONS CIVILES. — Ce que c'est. — I, 218.

Pourquoi sont-elles annullées par la représentation ou la mort, dans les cinq

BIU Cujas

ans, du condamné par contumace, et ne le sont-elles pas par la mort du condamné contradictoirement, survenue avant l'exécution? *Ibid.*

CONCILIATION. (PRÉLIMINAIRE DE) — Peut-il avoir lieu à l'égard du mineur? — I, 463.

CONCORDAT. — Pourquoi le concordat, consenti par la majorité, formant les trois quarts en somme, oblige-t-il la minorité? — II, 735.

CONDITION. — Différence entre la condition physiquement impossible, et celle qui ne l'est que moralement? — II, 398. — *Quid*, si l'impossibilité physique est relative, ou partielle? — *Ibid.* — *Quid*, si elle survient *ex post facto*? — *Ibid.*

Quand la condition négative doit-elle être réputée non écrite, ou accomplie? — *Ibid.*

Sous quel rapport la condition moralement impossible, doit-elle être présumée non écrite dans les donations entre-vifs? — II, 399.

Comment doit être considérée la condition de se marier, ou de ne pas se marier? — II, 400.

Les dispositions *pœnæ nomine* sont-elles valables? — II, 401.

Dans les dispositions conditionnelles, quand faut-il que le donataire soit capable? — II, 413, 547.

Quid, si le testateur a accompli la condition de son vivant? — II, 538.

Quid, s'il y a terme joint à la condition? — *Ibid.*

Quid, si l'incertitude de l'événement résulte de la nature même de la disposition? — II, 539.

Quand le pronom *qui* forme-t-il condition? — II, 540.

Est-il nécessaire que l'événement prévu soit futur, pour qu'il y ait condition? — — *Ibid.*, et 688.

Le tiers, qui n'est pas partie dans l'acte, peut-il poursuivre l'exécution de la condition qui y est stipulée à son profit? — II, 496, 542, et 683. — Le donateur et le donataire pourroient-ils, d'un mutuel consentement, révoquer la condition stipulée au profit d'un tiers? — II, 496.

Différence entre la condition et le motif? — II, 497.

A qui appartient la chose léguée sous condition, tant que la condition n'est pas accomplie? — II, 536.

Quel est le droit du légataire, quand la condition est de ne pas faire? — II, 537.

Dies incertus fait-il condition dans notre droit? — II, 539.

La disposition est-elle conditionnelle, par cela seul que le testateur s'est servi du mot *condition*? — II, 540.

L'obligation contractée sous la condition d'un événement arrivé, mais inconnu des parties, est-elle vraiment conditionnelle? — II, 688.

Quid, si la condition potestative est de donner à un incapable? — *Ibid.*

Quid, si celui à qui on doit donner, ne veut pas recevoir? — *Ibid.*

Quid, si la cause qui rend la condition illicite, n'est pas perpétuelle? — *Ibid.*

Comment doit-on entendre que l'obligation contractée sous une condition potestative de la part du débiteur, est nulle? — II, 689 et 690.

Quid juris, quand l'accomplissement de la condition exige plusieurs actes successifs, dont quelques-uns ont été empêchés par le débiteur? — II, 690.

Quand est censée accomplie la condition, *si nupserit*? — II, 691, — ou celle de rendre compte? — *Ibid.*, — ou celle de donner à deux personnes? — *Ibid.*

Si la même condition a été imposée à deux personnes en même temps, comment doit-elle être accomplie? — *Ibid.*

Quand les conditions sont-elles conjointes ou disjointes? — *Ibid.* — *Quid*, si l'une doit être réputée non écrite? — II, 692.

Règles relatives à l'accomplissement des conditions? — *Ibid.* — *Quid*, à l'égard de celles qui dépendent de la volonté du créancier, et de celle d'un tiers? — *Ibid.*

Quid, si le créancier a été empêché par force majeure, d'accomplir la condition potestative? — II, 693.

Qu'entend-on par la condition dite *promiscua*? — Comment doit-elle être accomplie? — *Ibid.*

Quid, s'il n'y a pas de terme apposé pour l'accomplissement de la condition potestative de la part du créancier? — II, 695.

Quelle différence, entre le terme apposé à la condition, ou à l'exécution de l'obligation? — II, 696.

Différent effet des conditions, dans les conventions ou dans les dispositions testamentaires? — II, 697.

Quel est l'effet du *dies incertus* à l'égard des conventions? — *Ibid.*

BIU Cujas

La caution Mucienne a-t-elle lieu dans les conventions ? — II, 697.

La condition potestative peut-elle être accomplie par les héritiers du créancier ? — *Ibid.*

Sous quels rapports l'accomplissement de la condition a-t-il un effet rétroactif ? — II, 699.

Quel est, relativement aux tiers, l'effet de la condition résolutoire potestative de la part du possesseur ? — II, 700.

Quid juris, dans le cas où la condition résolutoire se réalise, si le vendeur et l'acquéreur ne peuvent exciper du même genre de prescription ? — *Ibid.*

La clause que le contrat sera résolu à défaut d'exécution des engagemens, peut-elle être comminatoire ? — II, 701. — Les parties peuvent-elles renoncer au bénéfice de cette clause ? — *Ibid.*

(Voyez *Donation entre-vifs*, *Réduction des donations*, *Rescision*, *Révocation des donations*, *Tuteur.*)

CONFESSOIRE. (ACTION) — Quelle est sa nature ? — I, 457.

CONFISCATION. — La Charte, en abolissant la confiscation, a-t-elle abrogé l'article 471 du Code d'Instruction criminelle ? — I, 221.

CONFUSION. — *Quid*, si les deux qualités de débiteur principal et de caution, se réunissent dans la même personne ? — II, 796.

Quid, si la dette est solidaire, et que l'un des débiteurs soit insolvable ? — II, 797.

Quid, si l'un de deux créanciers solidaires succède à l'autre ? — *Ibid.*

Quid, si celui qui s'est porté caution envers deux créanciers, succède à l'un d'eux ? — *Ibid.*

Quel doit être le titre pour opérer une confusion irrévocable ? — *Ibid.*

(Voyez *Servitude.*)

CONGÉ. — Voyez *Bail.*

CONJOINTS. (EN MATIÈRE DE LEGS) — Voy. *Accroissement* (*Droit d'*).

CONQUÊT. — Voyez *Communauté*, *Hypothèque.*

CONSANGUIN. — Voyez *Frère.*

CONSEIL DE FAMILLE. — S'il refuse son consentement au mariage du mineur, est-il tenu de donner ses motifs ? — I, 293.

S'il ne conserve pas la tutelle à la mère qui se remarie, est-il obligé de donner ses motifs ? — I, 427.

Les veuves d'ascendans doivent-elles être appelées au conseil de famille ? — I, 432. — *Quid*, les sœurs ? — *Ibid.* — *Quid*, les neveux germains ? — *Ibid.*

Comment entend-on que les parens germains comptent dans les deux lignes ? — *Ibid.*

Doit-on appeler le parent dont le domicile est éloigné, mais qui se trouve accidentellement sur les lieux ? — I, 433.

Qui doit convoquer le conseil de famille ? — *Ibid.* — Devant quel juge de paix doit-il être convoqué ? — I, 431 et 441.

La mère mariée, et non maintenue dans la tutelle, doit-elle être appelée au conseil de famille ? — I, 434.

La procuration donnée pour assister au conseil, peut-elle contenir l'ordre d'opiner de telle ou telle manière ? — *Ibid.*

Quelle sorte de pluralité est exigée pour la délibération ? — I, 435.

Comment doit être entendue la prépondérance du juge de paix ? — *Ibid.*

Dans quels cas peut être attaquée la délibération d'un conseil de famille ? — *Ibid.*

Les membres du conseil sont-ils personnellement responsables ? — I, 436. — *Quid*, du juge de paix ? — *Ibid.*

Est-il nécessaire que le conseil de famille assiste au contrat de mariage du mineur, pour que les conventions et donations qui y sont faites, soient valides ? — II, 408. — Sa délibération, dans ce cas, doit-elle être homologuée ? — *Ibid.*

(Voyez *Alliance*, *Interdit*, *Ministère public.*)

CONSEIL DE TUTELLE. — L'avis du conseil décharge-t-il la mère tutrice de toute responsabilité ? — I, 426.

Le conseil est-il responsable ? — *Ibid.*

Les actes faits par la mère, non assistée du conseil, dans les cas où elle devroit l'être, sont-ils valables à l'égard des tiers ? — *Ibid.*

La nomination du conseil est-elle valable, quand elle est faite par un testament, nul comme tel, mais valable comme acte notarié ? — I, 427.

CONSEIL JUDICIAIRE. — Quelle est la capacité de ceux auxquels il a été donné un conseil judiciaire ? — I, 477.

Hors le cas de prodigalité, les parens peuvent-ils se borner à provoquer la nomination d'un conseil ? — I, 479.

Quelle est la valeur des actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire ? — I, 482.

CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES. — Doit-

BIU Cujas

il prendre l'inscription d'office, quand le terme accordé par le contrat pour le payement, est expiré ? — III, 516.

Quid, si le payement n'est constaté que par un acte sous seing-privé ? — *Ibid.*

Peut-il dans l'inscription d'office, élire domicile pour le vendeur ? — *Ibid.*

Est-il tenu de renouveler d'office, au bout de dix ans, l'inscription qu'il a primativement prise d'office ? — *Ibid.*

Peut-il recevoir une inscription le jour de fête légale ? — III, 546.

Quelle est la durée de sa responsabilité ? — III, 585. — A quoi s'étend-elle ? — III, 589.

Peut-il délivrer un certificat négatif d'inscriptions sur lui-même ? III, 586. — Cette délivrance, quand elle a lieu, est-elle un fait de charge ? — III, 587.

Peut-il porter sur les registres une inscription sur lui-même ? — *Ibid.*

Comment doit-il procéder, quand il est assigné ? — *Ibid.*

(Voyez *Inscription hypothécaire.*)

CONSIGNATION. — La contestation des offres empêche-t-elle la consignation ? — II, 759.

Où doivent-être faites les consignations ? — *Ibid.*

Le débiteur est-il libéré du jour du dépôt, ou du jour de la signification du procès-verbal de consignation ? — II, 763.

La diminution des espèces après la consignation, est-elle pour le compte des créanciers ? — II, 764.

Pourquoi le privilége ne peut-il pas être rétabli après le retirement de la consignation ? — *Ibid.*

Si la consignation a lieu seulement pour partie, les intérêts cessent-ils de courir pour la partie consignée ? — II, 767.

(Voyez *Hypothèques*, *Offres.*)

CONSOMMATION. — Combien y en a-t-il d'espèces en droit ? — III, 635.

CONTINU. — En quoi diffère de *perpétuel* ? — I, 570.

CONTRAINTE PAR CORPS. — Peut-elle être prononcée par des arbitres à ce autorisés par le compromis ? — III, 628.

A-t-elle lieu de droit contre les cautions judiciaires ? — III, 629.

Peut-elle avoir lieu en vertu d'un jugement exécutoire, par provision, mais sans caution ? — III, 630.

Le jugement sur un objet au-dessous de 1000 fr., est-il susceptible d'appel, parce qu'il prononce la contrainte par corps ? — III, 631.

(Voyez *Stellionat.*)

CONTRAT. — La distinction entre les contrats de bonne foi, et les contrats de droit strict, existe-t-elle encore ? — II, 674.

Comment faut-il entendre que les contrats transfèrent actuellement la propriété ? — II, 739 et 740.

(Voyez *Cause des obligations*, *Dol*, *Pacte*, *Stipulation.*)

CONTRAT DE MARIAGE. — Deux époux, communs en biens, peuvent-ils stipuler dans le contrat de mariage de l'un de leurs enfans, qu'il ne pourra demander compte au survivant ? — III, 229.

Les époux pourroient-ils, par leur contrat de mariage, assurer le disponible, par préciput, à l'un de leurs enfans à naître ? — III, 230.

L'aliénation de l'immeuble dotal peut-elle être permise dans le contrat de mariage d'un mineur ? — *Ibid.*

Quel est l'effet, à l'égard de la fille, de la contre-lettre par laquelle le père reconnoît qu'il n'a pas payé la dot ? — III, 231.

Quid, si le mari, après le mariage, fait remise à son beau-père, de l'action en payement de la dot ? — III, 232.

Combien y a-t-il de sortes de contre-lettres, ou changemens aux contrats de mariage ? — *Ibid.*

(Voyez *Commerçant*, *Conseil de famille*, *Société.*)

CONTRIBUTIONS (Impôt). — Sur quels fruits sont dues les contributions de chaque année ? — I, 522.

COUTUMACE. — Voyez *Mort civile.*

CONVENTION. — Voyez *Stipulation.*

COPIE. — Quelle capacité doivent avoir les parties en présence desquelles des copies sont tirées, pour que ces copies puissent faire foi ? — II, 829.

Pourquoi les copies tirées hors la présence des parties, ne font-elles foi, que quand elles sont tirées depuis plus de trente ans ? — II, 830.

CORBEAUX. — Ce que c'est. — I, 553.

A quoi peut-on reconnoître qu'ils ont été mis en bâtissant le mur ? — *Ibid.*

CORSAIRES, COURSE. — Voyez *Cautionnement.*

COUPES DE BOIS. — Voyez *Futaye*, *Hypothèque*, *Usufruit.*

COURS D'EAU. — Voyez *Eaux*, *Source.*

CRIME. — Comment peuvent être poursuivis les crimes commis par des Français en pays étrangers ? — I, 186.

BIU Cujas

CRUE. Ce que c'étoit en matière d'inventaire? — II, 293.

CUISINE (BATTERIE DE). — Est-elle meuble meublant? — I, 496.

CURATELLE, CURATEUR. — Dans le cas d'émancipation, y a-t-il lieu à la curatelle légitime? — I, 470.

(Voyez *Emancipation.*)

CURATEUR A SUCCESSION VACANTE. — Quand peut-on, et doit-on procéder à sa nomination? — II, 315 et 316.

Peut-il recevoir les deniers de la succession, à la charge de les verser à la caisse des dépôts? — II, 316.

CURATEUR AU VENTRE. — Quelles sont ses obligations? — I, 428.

D.

DATION EN PAYEMENT. — *Quid*, s'il y a eu éviction de la chose donnée en payement? — II, 766.

En quoi diffère de la vente? — III, 358.

DÉCONFITURE. — Voyez *Faillite.*

DEGRÉ DE PARENTÉ. — Manière de compter les degrés de parenté en droit civil et canonique. — I, 306.

DÉGUERPISSEMENT. — Quand peut-il avoir lieu? — I, 495.

DÉLAISSEMENT, DÉLAISSER. — L'acquéreur peut-il délaisser *de plano*, et sans avoir tenté le purgement? — III, 607.

Celui qui a accepté une délégation, peut-il délaisser? — III, 608.

Quid, s'il y a doute si l'acquéreur s'est obligé comme détenteur? — *Ibid.*

Le détenteur doit-il appeler son auteur, avant de délaisser? — *Ibid.*

Celui qui a délaissé, conserve-t-il la possession civile? — *Ibid.*

Aux risques de qui est l'immeuble après le délaissement? — *Ibid.*

L'acquéreur peut-il délaisser, après que l'immeuble a été saisi sur lui? — III, 609.

DÉLÉGATION. — L'intervention du délégué est-elle toujours nécessaire pour la libération du déléguant? — II, 780.

Dans le cas de délégation parfaite, *Quid juris*, si le délégué se trouve n'être pas débiteur du déléguant? — II, 781. — *Quid*, dans ce cas, si la délégation avoit été faite *donationis causâ*? — *Ibid.*

Y a-t-il novation, quand le créancier s'est réservé son recours contre le déléguant? — *Ibid.*

DÉLITS ET QUASI-DÉLITS. — Les prodigues auxquels il a été donné un conseil judiciaire, sont-ils tenus de leurs délits ou quasi-délits? — III, 683. — *Quid*, les femmes mariées? — II, 805.

S'il est jeté d'une maison quelque chose qui ait causé du dommage, tous les habitans de ladite maison sont-ils tenus solidairement? — III, 683.

Si l'enfant qui a causé du dommage, a son père, et demeure chez un maître, lequel, du père ou du maître, est responsable? — III, 685.

Les pères, maîtres, etc., sont-ils déchargés de toute responsabilité, par cela seul que le fait a eu lieu en leur absence? — III, 686.

(Voyez *Animaux*, *Arbres*, *Bâtimens*, *Ferme*, *Incendie*, *Ivre*, *Solidaire*, *Testimoniale* (*Preuve*).

DÉLIVRANCE. — Voyez *Tradition.*

DÉMENCE. — Ce que c'est. — I, 477.

DEMEURE. — Voyez *Intérêts*, *Terme.*

DÉPENSES. — Quelles dépenses peut réclamer le possesseur de bonne foi? — II, 211.

(Voyez *Dot*, *Rapport*, *Réméré.*)

DÉPORTATION. — Voyez *Mort civile.*

DÉPÔT. — Quelle est la chose qui est de son essence? — III, 657.

Comment le dépôt peut-il être converti en prêt, ou *vice versâ*? — III, 658.

Pourquoi les immeubles ne peuvent-ils pas être l'objet du dépôt? — III, 659.

Quelle est la peine du dépositaire qui se sert de la chose déposée? — *Ibid.*

Quand peut-il y avoir permission présumée de se servir de la chose déposée? — *Ibid.*

Comment le dépositaire mineur peut-il être tenu? — III, 660.

Quid, si le dépositaire, ne pouvant sauver qu'une chose, a sauvé la sienne, et laissé périr la chose déposée? — *Ibid.*

Comment est tenu le dépositaire qui a déposé la chose entre les mains d'un autre? — III, 661.

Le dépositaire peut-il opposer la prescription? — *Ibid.*

Comment peut se faire la preuve de l'identité des pièces? — *Ibid.*

Si la chose a passé en main tierce, le déposant a-t-il la revendication? — III,

BIU Cujas

662. — *Quid*, si la chose a été vendue par le dépositaire lui-même ? — *Ibid.*

Si la chose a été vendue ou louée, le déposant a-t-il privilége sur le prix ou le loyer ? — *Ibid.*

Le dépositaire qui a employé l'argent déposé à ses propres usages, doit-il les intérêts du jour de l'emploi ? — *Ibid.*

Que doit-on entendre par le lieu du dépôt ? — *Ibid.*

S'il y a plusieurs déposans, quel est leur droit ? — III, 663. — *Quid*, si la chose, quoique divisible, ne peut, dans son état actuel, être divisée ? — *Ibid.*

Si la chose n'a pas été déposée par le propriétaire, peut-il la réclamer avant d'en avoir fait ordonner la restitution avec le déposant ? — *Ibid.*

Pour que le déposant soit tenu du dommage causé par la chose déposée, est-il nécessaire qu'il en ait connu les vices ? — III, 664.

(Voyez *Aubergiste*, *Compensation*, *Payement*, *Prescription*, *Séquestre.*)

DÉPRÉCIATION. — En quoi diffère de la détérioration ? I, 450.

DÉROGATOIRE. (CLAUSE) — Ce que c'est. — II, 508. — Pourquoi sont-elles prohibées ? — *Ibid.*

DÉSAVEU (en matière de filiation). — Est-il recevable, après une reconnoissance faite par acte non authentique ? — I, 360.

Pourquoi le désaveu n'est-il pas admis en cas de non-viabilité ? — I, 361.

En cas d'adultère, est-ce au mari à prouver que la naissance lui a été cachée ? — I, 363.

Suffit-il que l'acte extra-judiciaire de désaveu soit suivi, dans le délai d'un mois, d'une citation en conciliation ? — I, 366.

(Voyez *Légitime*, *Légitimité*, *Tuteur.*)

DESHÉRENCE. — Voyez *Mort civile.*

DÉSISTEMENT. — Voyez *Transaction.*

DESSÉCHEMENS. — Disposition relative à ceux qui refusent d'exécuter les desséchemens ordonnés. — I, 502.

DÉTENTEUR, TIERS DÉTENTEUR. — Qu'entend-on par-là ? — II, 377.

(Voyez *Délaissement*, *Hypothèque*, *Inscription hypothécaire*, *Surenchère.*)

DÉTENTION. — Voyez *Puissance paternelle.*

DÉTÉRIORATION. — En quoi diffère de la dépréciation ? — I, 450.

DEVIS ET MARCHÉS. — Si un édifice dont les matériaux ont été fournis par l'entrepreneur, vient à périr par cas fortuit, l'entrepreneur peut-il réclamer le payement de ses matériaux ? — III, 444.

Quid juris, si l'augmentation de la dépense portée au contrat provient de circonstances imprévues ? — III, 446.

Les entrepreneurs en sous-ordre ont-ils action contre le maître, de leur chef, ou du chef de l'entrepreneur principal ? — *Ibid.*

Si le maître a laissé plusieurs héritiers, comment doit s'exécuter le marché ? — III, 447.

Si l'ouvrage est à faire sur un fonds, et que le maître décède, laissant un légataire des immeubles, qui succédera aux droits et aux obligations du marché ? — *Ibid.*

DISCUSSION. — Les créances mobilières du mineur doivent-elles être discutées avant l'expropriation de ses immeubles ? — I, 461.

Peut-on saisir avant de discuter, sauf à ne vendre qu'après la discussion ? — *Ibid.*

Faut-il que la discussion soit demandée ? — *Ibid.*

(Voyez *Cautionnement*, *Commerce.*)

DISPOSITION A TITRE GRATUIT. — Celui qui ne pourroit attaquer une donation réelle, peut-il en attaquer une simulée ? — II, 392. — III, 652.

La nullité résultant du défaut de capacité, peut-elle être couverte par le consentement de l'héritier ? — II, 402.

Peut-on attaquer une disposition gratuite, sur le motif que le disposant n'étoit pas sain d'esprit, quoique l'interdiction n'ait été, ni prononcée, ni provoquée avant le décès ? — II, 404.

Quels sont les défauts corporels qui peuvent empêcher les dispositions à titre gratuit ? — II, 407.

Comment la femme mariée peut-elle disposer à titre gratuit ? — II, 410.

Pourquoi le Code de Commerce n'annulle-t-il que les dispositions des propriétés immobilières, faites dans les dix jours qui précèdent la faillite ? — II, 411.

En quoi diffère la disposition faite dans les dix jours de la faillite, de celle qui a été faite auparavant ? — *Ibid.*

Dans quel cas l'enfant est-il présumé conçu avant la donation, ou le décès ? — *Ibid.*

Si le disposant épouse un incapable, le mariage valide-t-il les dispositions faites en faveur de ce dernier ? — II, 417.

BIU Cujas

L'incapable, allié, doit-il être assimilé au parent ? — II, 419.

Est-ce à l'incapable à prouver qu'il y a vraiment contrat à titre onéreux, ou à l'autre partie à prouver qu'il y a donation simulée ? — *Ib.*

Lorsque la disposition est annullée, comme faite à personne interposée, les fruits sont-ils dus par le donataire ? — *Ib.*

Tous les ascendans sont-ils, de droit, personnes interposées ? — II, 420.

Peut-on disposer en faveur des enfans d'un incapable, qui sont en même temps parens du donateur ? — *Ibid.*

La mère de l'enfant adultérin est-elle censée personne interposée à l'égard du père ? — *Ibid.*

Les concubins peuvent-ils se donner réciproquement ? — II, 421.

Quelles sont les conditions nécessaires pour la validité des dispositions faites au profit de tiers qui ne sont pas parties dans l'acte ? — II, 477.

La déclaration du tiers, qu'il entend profiter de la stipulation, peut-elle avoir lieu après la mort du stipulant ? — II, 479.

Qu'entend-on par une donation indirecte, distincte d'une donation déguisée ? — II, 664.

Quid juris, si des fonds ont été remis à un tiers, à l'effet de constituer une rente viagère à un incapable ? — III, 651.

(Voyez *Ab irato*, *Condition*, *Conseil de famille*, *Donation entre-vifs*, *Donation entre époux*, *Etranger*, *Faillite*, *Femme*, *Legs*, *Mineur*, *Mode*, *Séparation de corps*.)

DIVISIBLE. (OBLIGATION) — Comment s'opère la division, quand elle a lieu ? — II, 724 et 726.

Les parties peuvent-elles convenir par le contrat, que l'un des héritiers du débiteur sera seul chargé de l'exécution de l'obligation divisible ? — II, 726.

Peut-on dire qu'il y a exception au principe de la divisibilité, dans le cas de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible ? — II, 727.

Les héritiers peuvent-ils, dans quelques cas, être tenus solidairement de l'obligation divisible ? — II, 728.

La divisibilité cesse-t-elle par la réunion en une seule main, des parts de tous les héritiers ? — II, 729.

DIVISION. (BÉNÉFICE DE) — Ce que c'est. — II, 716. (Voyez *Cautionnement*.)

DOL. — Pourquoi faut-il, pour faire annuller le contrat, que le dol ait été commis par l'une des parties ? — II, 678.

Le dol du mari nuit-il à la femme ? — II, 679. — Celui du tuteur au mineur ? — *Ibid.* — Celui de l'auteur au successeur ? — *Ibid.*

En quoi diffère le dol *dans causam contractui*, du dol *incidens in contractum* ? — *Ibid.* — le dol réel du dol personnel ? — II, 680.

(Voyez *Acceptation de succession*, *Testimoniale* (*Preuve*).)

DOMESTIQUE. — Qu'entend-on par ce mot ? — II, 553. — III, 441.

Le maître est-il obligé de payer les marchandises prises à crédit par son domestique ? — III, 685.

DOMICILE. — En quoi le domicile civil diffère-t-il du domicile politique ? — I, 249.

Peut-on avoir deux domiciles ? I, 250.

Ne peut-on élire domicile que dans l'acte même pour lequel il est élu ? — I, 252.

Le domicile élu remplace-t-il, en tous points, le domicile réel ? — *Ibid.*

Quid, en cas de décès de celui qui a élu, ou chez qui on a élu domicile ? — I, 253.

En cas d'assignation au domicile élu, y a-t-il lieu à augmenter le délai, à raison de la distance du domicile réel ? — I, 254.

La procuration contenant pouvoir d'élire domicile, emporte-t-elle élection de domicile ? — *Ibid.*

Peut-on signifier la cession d'une créance au domicile élu pour l'exécution de l'acte ? — III, 400.

(Voyez *Offres*, *Payement*, *Publications de mariage*, *Radiation d'inscription*.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — Celui qui a vendu des marchandises qu'il n'avoit pas, mais dont l'arrivée a été empêchée par force majeure, est-il tenu des dommages-intérêts ? — II, 743.

Quels sont les dommages que les parties sont censées avoir prévus ? — II, 744.

Le débiteur peut-il quelquefois être tenu des dommages-intérêts comme dans le cas de dol, quoiqu'il n'y en ait pas réellement ? — *Ibid.*

De quel dommage est tenu le débiteur qui est en dol ? — II, 745.

(Voyez *Intérêt*.)

DONATION EN FAVEUR DU MARIAGE. — Ne doit-on comprendre, sous ce nom,

BIU Cujas

que les donations portées aux contrats de mariage ? — II, 635.

Motif de la disposition portant que ces sortes de donations ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude ? — II, 636.

Si la donation contient une réserve, comment doit-elle être conçue, pour que l'objet réservé appartienne au donataire, à défaut de disposition ? — *Ibid.*

Est-il absolument nécessaire que la donation de biens à venir, pour être valable, soit contenue dans le contrat de mariage ? — II, 637.

Quand la donation est des biens présens, et qu'elle comprend des immeubles, doit-elle être transcrite ? — II, 638.

Les héritiers du mari peuvent-ils opposer à la femme donataire le défaut de transcription ? — *Ibid.*

La mort du donateur, survenue avant le mariage, préjudicie-t-elle à la donation ? — II, 644.

Quand la donation en faveur du mariage prend-elle le nom d'institution contractuelle ? — II, 638.

(Voyez *Institution contractuelle.*)

DONATION ENTRE ÉPOUX. — Si l'état des dettes est annexé à la donation des biens présens et à venir, la clause de survie a-t-elle lieu dans ce cas ? — II, 665.

Pourquoi, quand cette donation est des biens à venir, n'est-elle pas transmissible aux enfans ? — *Ibid.*

Que doit-on entendre par le mot *ci-dessus*, dans l'art. 1092 ? — II, 666.

Quand cette donation est faite pendant le mariage, peut-elle comprendre les biens à venir ? — *Ibid.*

Les donations entre époux sont-elles révoquées par la mort civile du donateur ? — II, 667. — Par la séparation de corps ? — *Ibid.* — Par le prédécès du donataire ? — *Ibid.* — Peuvent-elles être révoquées tacitement ? — *Ibid.*

(Voyez *Quotité disponible, Secondes Noces.*)

DONATION ENTRE-VIFS. — En quoi diffère du testament ? — II, 402, 403.

La mort du donateur a-t-elle dû être mise au nombre des circonstances nécessaires pour annuller la donation entre-vifs faite pendant sa maladie, à celui qui l'a assisté ? — II, 417.

Pourquoi la donation entre-vifs est-elle dite *acte solennel ?* — II, 464.

Deux personnes peuvent-elles se faire une donation mutuelle par le même acte ? — II, 466.

Les nullités des actes de donations sont-elles absolues ? — II, 467.

Un acte nul de donation peut-il servir de base à la prescription ? — *Ibid.*

Une donation peut-elle être valable, sans acte notarié ? — *Ibid.*

L'état estimatif est-il nécessaire pour la validité de toute donation entre-vifs d'effets mobiliers ? — II, 468. — *Quid*, si l'une des parties ne peut signer l'acte estimatif ? — II, 469.

La donation, faite sous la condition du décès du donateur, est-elle valable ? — II, 468.

Le consentement donné par l'héritier, avant le décès du donateur, peut-il lui être opposé, comme fin de non-recevoir ? — II, 469.

Peut-on faire une donation entre-vifs à une personne incertaine ? — *Ibid.*

Quel est l'effet de la réserve de l'usufruit au profit d'un tiers, faite dans une donation entre-vifs ? — II, 480.

Pourquoi oblige-t-on le donateur qui ne représente pas les objets dont il s'est réservé l'usufruit, d'en payer la valeur à l'époque de la donation ? — *Ibid.*

Le donateur est-il tenu de l'éviction ? — *Ibid.*

Comment se fait la tradition, quand c'est une créance qui a été donnée ? — II, 481. — La signification au débiteur peut-elle avoir lieu après la mort du donateur ? — *Ibid.*

Une donation entre-vifs peut-elle être faite sous toutes sortes de conditions casuelles ? — II, 487. — Peut-elle être faite sous la condition résolutoire, *si le donateur se marie ?* — II, 489.

Quid, si le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un objet, et que cet objet soit une rente viagère ? — *Ibid.*

Qu'entend-on par donation de biens à venir ? — II, 490.

Quelle différence y a-t-il entre la donation d'une somme fixe à prendre sur les biens que le donateur laissera au jour de son décès, et celle de la même somme payable après la mort du donateur ? — *Ibid.*

De quelles dettes est tenu le donataire universel des biens présens ? — II, 491.

Le donataire peut-il être tenu des dettes portées dans l'état annexé, même au-delà des forces de la donation ? — *Ibid.*

BIU Cujas

Que doit-on entendre par un donataire à titre universel ? — II, 492.

S'il y a deux donations mutuelles par le même acte, et que l'une soit révoquée pour cause de survenance d'enfant, *quid juris* à l'égard de l'autre ? — II, 503.

(Voyez *Acceptation des donations*, *Adoption*, *Bénéfice de compétence*, *Disposition à titre gratuit*, *Retour* (*Droit de*), *Révocation des donations entre-vifs*, *Transcription des donations.*)

DOT. — Pourquoi l'indemnité de l'époux, qui a constitué ses biens personnels en dot à l'enfant commun, s'évalue-t-elle d'après la valeur de l'objet donné au moment de la donation ? — III, 301. — Pourquoi cette indemnité ne s'exerce-t-elle pas sur la communauté ? — *Ibid.*

Pourquoi la dot peut-elle être augmentée après le mariage, sous le régime de la communauté, et non sous le régime dotal ? — III, 328.

En cas d'éviction de l'immeuble dotal, la femme peut-elle en donner un autre en remplacement ? — III, 330.

Si la dot consiste en créances, de quelle garantie sont tenus les constituans ? — III, 331. — Si elle consiste en créances ne portant pas intérêt, en produit-elle à compter du mariage ? — III, 332.

Quid, si les intérêts de la dot ayant été stipulés, le constituant a gardé la femme chez lui, l'a nourrie et entretenue ? — *Ib.*

Le mari peut-il agir seul au pétitoire, pour les biens dotaux ? — *Ibid.*

Les fruits pendans au moment du mariage, appartiennent-ils au mari ? — *Ibid.* — Le pacte que les fruits seront dotaux, est-il valable ? — *Ibid.*

Quel est le droit du mari à l'égard des rentes constituées en dot ? — III, 333. — *Quid*, à l'égard des meubles, lorsqu'il est stipulé que la chose, ou le prix, sera rendu ? — *Ibid.*

La femme peut-elle empêcher la saisie de ses meubles dotaux non estimés ? — *Ib.*

L'estimation peut-elle être contestée ? — III, 334.

De quel soin le mari est-il tenu, relativement aux biens dotaux ? — *Ibid.*

La femme peut-elle, pendant le mariage, demander la restitution de sa dot, lorsque cette dot ne consiste qu'en immeubles non estimés ? — *Ibid.*

Conciliation de la loi 12, Cod. *de jure dot.*, avec la loi 54, ff. *Eod.* — III, 335.

Lorsque l'achat d'un immeuble avec les deniers dotaux a été stipulé par le contrat de mariage, est-il nécessaire, pour que l'immeuble soit dotal, que l'emploi ait été accepté par la femme ? — *Ibid.*

Quelle différence y a-t-il entre la permission d'aliéner l'immeuble dotal, et l'estimation avec la clause que l'estimation vaut vente ? — *Ibid.*

Pourquoi la femme ne peut-elle pas, avec l'autorisation de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfans communs ? — III, 336.

L'immeuble dotal peut-il être aliéné pour tirer de prison le mari qui est dans le cas d'invoquer le bénéfice de cession ? — *Ibid.*

Comment faut-il entendre que l'immeuble dotal peut être aliéné pour payer les dettes des constituans ? — III, 337.

Le mari peut-il provoquer le partage de l'immeuble dotal, reconnu partageable ? — III, 338. — Le peut-il seul ? — *Ibid* — S'il est adjugé au mari sur licitation, quel sera le droit de la femme, lors de la dissolution du mariage ? — III, 339. — Qu'y aura-t-il de dotal *interim* ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il est adjugé à la femme — *Ibid.*

L'hypothèque résultant des jugemens de condamnation obtenus contre la femme, pendant le mariage, frappe-t-elle sur l'immeuble dotal ? — *Ibid.*

Le payement des dettes contractées, pendant le mariage, par la femme duement autorisée, peut-il être poursuivi après le mariage, sur le montant de sa dot ? — III, 340.

Par qui peut être demandée la nullité de l'hypothèque établie pendant le mariage sur l'immeuble dotal ? — III, 341.

Dans quel délai doit être demandée la nullité des aliénations ? — *Ibid.* — Le mari peut-il la demander après le mariage ? — III, 342. — Peut-elle être demandée par les acquéreurs ? — *Ibid.*

Quelle est l'obligation du mari à l'égard de l'acquéreur, auquel il a déclaré que l'immeuble étoit dotal ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il n'a pas déclaré, mais qu'il soit prouvé que l'acquéreur connoissoit d'ailleurs la qualité de l'immeuble ? — *Ibid.* — Quand le mari a fait la déclaration, l'acquéreur peut-il demander la restitution du prix ? — III, 343.

L'immeuble dotal peut-il être aliéné par la femme séparée, duement autorisée ? — *Ibid.*

BIU Cujas

Le délai de l'action en révocation court-il du moment de la séparation, ou de la dissolution du mariage ? — III, 344.

Quel est le délai de la prescription de l'immeuble dotal ? — *Ibid.*

Dans quel délai doit être restitué le prix des meubles non estimés, que le mari a vendus ? — III, 345.

Quel est le droit du mari, relativement aux dépenses qu'il a pu faire sur les immeubles dotaux ? — *Ibid.*

Peut-on, par contrat de mariage, stipuler, pour la restitution de la dot, un autre délai que celui qui est fixé par la loi ? — *Ibid.*

Si la femme s'est dotée *de suo*, le mari est-il censé, après dix ans, avoir reçu la dot ? — III, 346.

Le mari doit-il déduire les frais et labours de la dernière récolte, lorsqu'il ne prend pas cette récolte entièrement ? — III, 348.

Quel est le droit du mari, à l'égard des fruits qui ne se recueillent pas tous les ans ? — *Ibid.*; — ou des terres dont la culture se divise par soles ? — *Ibid.*

(Voyez *Compétence*, *Contrat de mariage*, *Rapport*, *Récompense en matière de communauté*, *Secondes Noces*, *Substitution.*)

DOUAIRE. — En quoi il consistoit ? — III, 303. — Sous quel rapport est-il aboli ? — *Ib.*

DROIT. — Différentes acceptions de ce mot. — I, 171.

DROITS CIVILS. — Différence entre la jouissance et l'exercice des droits civils ? — I, 211.

(Voyez *Actes de l'état civil*, *Étranger*, *Femme*, *Français.*)

E

EAUX. — Pourroit-il être apporté quelque changement à l'écoulement naturel des eaux ? — I, 535.

Quel est le droit du propriétaire supérieur, en cas de refoulement des eaux ? — I, 536. — ou du propriétaire inférieur, en cas d'augmentation de rapidité du cours ? — I, 537.

Quel est le droit du propriétaire dont l'héritage est traversé par une eau courante ? — *Ibid.* — Peut-il en permettre l'usage à un autre ? — *Ibid.*

Celui dont l'héritage est seulement bordé par une eau courante, peut-il faire autant de coupures qu'il lui plaît ? — I, 538.

Toutes les contestations relatives aux eaux, sont-elles du ressort de l'autorité judiciaire ? — I, 541.

Peut-on avoir l'action possessoire, à raison d'un cours d'eau ? — I, 572.

(Voyez *Source.*)

ÉCHANGE. — L'échangiste, évincé de la chose qu'il a reçue, peut-il répéter contre les tiers celle qu'il a donnée ? — III, 414.

(Voyez *Hypothèque*, *Litigieux* (*Droits*), *Partage en matière de succession*, *Récompense en matière de communauté*, *Transcription* (*en matière d'hypothèque*).

EFFET RÉTROACTIF. — Voyez *Rétroactif.*

ÉGOUT. — A quelle distance l'égout doit-il être du fonds voisin ? — I, 536.

Quid, s'il y a contestation sur la propriété du terrain sur lequel tombe l'égout ? — *Ibid.*

ÉMANCIPATION. — La mère remariée peut-elle émanciper ? — I, 468. — Le père non tuteur le peut-il ? — I, 469. — Par qui l'émancipation peut-elle être faite en cas de séparation de corps ? — *Ibid.*

Qui peut émanciper l'enfant naturel ? — *Ibid.*

Pourquoi le mineur, qui n'a ni père ni mère, ne peut-il être émancipé qu'à dix-huit ans ? — *Ibid.*

L'émancipation peut-elle être requise par le mineur lui-même ? — *Ibid.*

L'assistance du curateur suffit-elle pour rendre le mineur émancipé capable d'intenter toute action quelconque ? — I, 471.

Comment peuvent être attaqués les jugemens rendus sans l'assistance du curateur ? — *Ibid.*

Le mineur émancipé peut-il emprunter sans être autorisé, au moins jusqu'à concurrence de son revenu ? — *Ibid.*

L'émancipation peut-elle être retirée au mineur émancipé par mariage ? — I, 472.

Le mineur peut-il se pourvoir contre la délibération qui lui a retiré l'émancipation ? — I, 473.

BIU Cujas

L'émancipation peut-elle être retirée au mineur commerçant? — I, 474.
(Voyez *Commerce*, *Curateur*, *Jouissance légale*, *Tuteur*.)

EMPÊCHEMENT DE MARIAGE. — L'empêchement résultant de la non-expiration du délai imposé à la veuve pour se remarier, est-il dirimant, ou simplement prohibitif? — I, 301.

Dans le cas d'un mariage contracté avant l'expiration du délai, quel seroit l'état de l'enfant né à une époque telle qu'il pût appartenir aux deux mariages? — I, 303.

Sur quels motifs sont fondés les empêchemens de parenté? — I, 305.

EMPHYTÉOSE. — Existe-t-elle encore? — III, 415.

EMPYRIQUES — Sont-ils compris dans la prohibition de l'article 909? — II, 416.

ENFANT NATUREL. — Qu'entend-on par ces mots? — I, 383.

Quel est l'état de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage? — I, 375.

Que doit-on entendre par ces mots, *le tiers de ce que l'enfant auroit eu, s'il eût été légitime?* — II, 254.

Comment doit être réglée la part des enfans naturels, quand il y en a plusieurs? — *Ibid.*

L'enfant naturel exclut-il le père naturel? — II, 273.

Le droit des frères légitimes aux objets donnés par le père à l'enfant naturel, est-il un droit de succession ou de retour? — II, 274.

Quelle est la nature du droit que l'enfant naturel a sur la succession de ses père et mère? — II, 253. — A-t-il action contre les acquéreurs des biens aliénés par l'héritier? — II, 254.

Comment l'enfant naturel est-il tenu des dettes? — II, 269.

Où doit être portée la demande en délivrance formée par l'enfant naturel? — *Ibid.*

De quand l'enfant naturel gagne-t-il les fruits de sa portion? — II, 254. — Jusqu'à quand les gagne-t-il, lorsque la succession est réclamée contre lui? — II, 271.

Peut-il aliéner de suite les immeubles de la succession qu'il prend en totalité? — *Ibid.*

Quel est son droit, quand il concourt avec des descendans de frères et sœurs? — II, 256.

Son droit est-il déterminé en raison des parens existans, ou des parens qui viennent à la succession? — II, 257. — *Quid*, s'il y a dans chaque ligne des parens de degrés différens? — II, 258. — *Quid*, s'il n'y a de parens successibles que dans une ligne? — *Ibid.* — *Quid*, s'il y a des successibles, mais qui ne succèdent pas? — II, 258.

Les enfans naturels de l'enfant naturel peuvent-ils le représenter? — II, 259.

L'enfant naturel peut-il demander des alimens à son aïeul? — *Ibid.*

Sa part dans la succession de ses père et mère, peut-elle être réduite par le testament de ceux-ci? — *Ibid.*

A-t-il un droit de réserve, et comment doit-elle être calculée et fixée? — II, 260.

Peut-il exiger le rapport ou l'imputation, des autres héritiers? — II, 268.

S'il meurt avant l'envoi en possession, transmet-il son droit à ses héritiers? — II, 270.

Le père, succédant à son fils naturel, est-il héritier, ou successeur irrégulier? — II, 273. — Est-il tenu de demander l'envoi en possession? — *Ibid.* — A-t-il une réserve? — *Ibid.* — Succède-t-il, à l'exclusion du conjoint? — II, 275.
(Voyez *Emancipation*, *Fruits*, *Legs universel*, *Paternité*, *Reconnoissance d'un enfant naturel*, *Reprise d'apport* (*Clause de*), *Réserve*, *Tutelle*, *Tuteur*.)

ENFANT TROUVÉ. — Voyez *Exposition*.

ENGRAIS. — Dans quel cas sont meubles? — I, 492.

ENLÈVEMENT. — Voyez *Délivrance*.

ÉNONCIATION. — Quelles sont celles qui ont un trait direct à la disposition? — II, 820.

ENTÉRINEMENT. — Ce que c'est? — II, 352.

ENTREPRENEUR. — Voyez *Devis et Marchés*, *Privilége*.

ÉQUITÉ. — Voyez *Loi civile*.

ERREUR. — Qu'entend-on par erreur de droit et erreur de fait? — II, 793, 837.
(Voyez *Prescription*.)

ESPÈCE. — *Quid*, si aucune des deux matières n'appartient à celui qui a fait la nouvelle espèce? — II, 218.

ESSAIM. — Comment en perd-on la propriété? — II, 208.

ÉTABLISSEMENS PUBLICS. — Voyez *Acceptation des donations*, *Remboursement*.

ÉTANG. — Où doivent être portées les contestations sur la hauteur de la décharge? — II, 222.

ÉTAT. (QUESTION D') — L'action crimi-

BIU Cujas

nelle, en matière d'état, peut-elle être intentée par le ministère public, avant le jugement civil ? — I, 370. — Peut-elle l'être, dans tous les cas, après ce même jugement ? — *Ibid.*

Peut-on opposer à l'enfant qui réclame son état, un désistement précédemment donné par lui ? — I, 371.

Peut-on contester l'état d'un individu, après sa mort ? — *Ibid.*

Les créanciers peuvent-ils intenter l'action en réclamation d'état appartenant à leur débiteur ? — II, 736.

(Voyez *Péremption.*)

ÉTRANGER. — De quels droits est-il privé en France ? — I, 195.

A qui est dévolue sa succession ? — *Ibid.*

Dans quel cas est-il justiciable des tribunaux français ? I, — 199 et 201.

Assigné devant nos tribunaux, d'après quelle loi doit-il être jugé ? — I, 199.

Où doit-il être assigné ? — I, 200.

Peut-il demander à être élargi après cinq ans d'emprisonnement ? — I, 201.

L'étranger qui n'a pas les droits civils, peut-il disposer en faveur d'un Français ? — II, 411.

L'étranger qui a les droits civils, en quoi diffère du Français ? — I, 194. — A quelles lois personnelles est-il soumis ? — *Ibid.*

Quel est l'état d'un enfant né dans l'étranger, d'une Française et d'un père inconnu ? — I, 190. — *Quid*, s'il est né d'une mère étrangère et d'un père français non mariés ? — I, 191.

A quel âge l'enfant né en France d'un père étranger, peut-il faire la déclaration qu'il entend devenir Français ? — I, 189. — Peut-il, en réclamant la qualité de Français, réclamer également tous les droits ouverts depuis sa naissance ? — I, 192.

Quel est l'état de l'enfant de l'étranger qui a été admis à établir son domicile en France ? — I, 194.

Comment succède en France l'enfant du Français naturalisé en pays étranger avec autorisation ? — I, 204.

Comment s'exécutent en France les jugemens rendus par les tribunaux étrangers ? — I, 202.

(Voyez *Adoption*, *Aubaine*, *Caution judicatum solvi*, *Crime*, *Droits civils*, *Femme*, *Français*, *Reconnoissance d'un enfant naturel*, *Testament*, et l'Observation placée en tête du 1er. vol.)

ÉVICTION. — Ce que c'est. — II, 362.

(Voyez *Garantie*, *Legs particuliers.*)

EXCLUSION DU MOBILIER. (CLAUSE D') — Voyez *Stipulation de propre.*

EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ. — La femme, sous l'empire de cette clause, peut-elle faire des acquisitions pour son compte ? — III, 325.

Sous l'empire de cette clause, le mari peut-il intenter seul les actions mobilières de sa femme ? — III, 326.

Quelle est l'obligation du mari à l'égard des meubles non fongibles de la femme ? — III, 326 et 327.

Quid, s'il n'y a pas eu d'inventaire des effets mobiliers appartenant à la femme ? — III, 326.

(Voyez *Secondes Noces.*)

EXCUSE (*de la Tutelle.*) — Est-il nécessaire que la soixante-dixième année soit accomplie, pour excuser de la tutelle ? — I, 443.

Pourquoi l'âge de soixante-cinq ans excuse-t-il *à suscipiendâ, non verò à susceptâ tutelâ ?* — *Ibid.*

L'éloignement est-il une excuse pour les parens ? — I, 444.

Le tuteur dont l'excuse a été admise en première instance, est-il tenu d'administrer pendant tout le délai de l'appel ? — *Ibid.*

Quid, si l'excuse a été admise, et que l'on vienne à découvrir que la cause n'existoit pas ? — I, 445.

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. — Quelle est la nature de ses fonctions ? — II, 589. — Peut-il refuser cette fonction ? — *Ibid.*

Quel droit lui donne la saisine ? — II, 590. — Si l'héritier la lui refuse, y a-t-il lieu à l'action possessoire ? — II, 591. — Le testateur peut-il la prolonger ? — *Ibid.* — Peut-il la donner de toute sa succession ? — *Ibid.*

Quid, s'il y a des dispositions qui n'ont pu être exécutées dans l'année de la saisine ? — II, 592. — *Quid*, si le testament a été contesté ? — *Ibid.*

L'exécuteur testamentaire est-il chargé de payer les dettes ? — II, 591.

Peut-il toucher les revenus des immeubles ? — II, 590.

S'il a été autorisé par le testateur à vendre les immeubles, est-il tenu d'appeler les héritiers à la vente ? — II, 592.

Quelles causes font cesser ses pouvoirs ? — II, 592, 593.

Pourquoi y a-t-il solidarité entre plu-

BIU Cujas

sieurs exécuteurs testamentaires ? — II, 592.

L'exécuteur testamentaire peut-il être dispensé par le testateur de l'obligation de faire inventaire ? — II, 593. — Peut-il être dispensé de rendre compte ? — *Ibid.*

En cas d'insuffisance du mobilier, peut-il provoquer la vente des immeubles ? — *Ibid.*

Où doit être portée la demande en reddition de compte ? — II, 594.

De quelles fautes est tenu l'exécuteur testamentaire ? — *Ibid.*

S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, pourquoi faut-il qu'ils aient tous accepté, pour que les acceptans puissent agir ? — *Ibid.*

Pourquoi un mineur ne peut-il être nommé exécuteur testamentaire ? — *Ibid.* *Quid*, s'il lui a été fait un legs en cette qualité ? — *Ibid.*

Pourquoi la femme, commune en biens, ne peut-elle se faire autoriser par justice à accepter l'exécution testamentaire ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il lui a été fait un legs en cette qualité ? — II, 595. — Quand elle a été autorisée par son mari, quelle est l'étendue de son obligation ? — *Ibid.* — *Quid*, si elle est non-commune ? — *Ibid.*; — ou mariée sous le régime dotal ? — *Ibid.*

EXÉCUTOIRE (TITRE). — Qu'entend-on par ce mot ? — II, 292.

EXERCITOIRE (ACTION). — Résulteroit-elle de l'engagement contracté par celui que le capitaine s'est substitué, s'il avoit été expressément stipulé par l'armateur, que le capitaine n'auroit pas le droit de se faire remplacer ? — III, 689.

Quel est l'effet de l'autorisation d'emprunter à la grosse, donnée au capitaine ? — III, 690.

L'armateur peut-il se dispenser de payer la lettre-de-change tirée par le capitaine ? — *Ibid.* — Peut-il se dispenser des effets de l'action exercitoire, en abandonnant le navire et le fret ? — *Ibid.*, et 691.

Quid, s'il a été défendu au capitaine d'emprunter ? — III, 690.

Le capitaine est-il personnellement tenu des engagemens contractés par lui ? — *Ibid.*

EXPOSITION D'UN ENFANT. — Comment est-elle punie ? — I, 238.

Où doivent être déposés les enfans trouvés ? — *Ibid.*

EXPROPRIATION. — Tous les biens immobiliers peuvent-ils être expropriés ? — III, 407. — *Quid*, les actions immobilières ? — *Ibid.*

Peut-on exproprier les biens grevés de restitution ? — *Ibid.*

Le créancier peut-il requérir la vente simultanée des biens non hypothéqués, qui font partie d'une même exploitation avec les biens hypothéqués ? — III, 408.

Dans quels cas, et comment peuvent être saisis simultanément les biens situés dans divers arrondissemens ? — *Ibid.*

Pour quelle somme peut-on exproprier ? — III, 409.

Que doit-on entendre par les obstacles qui peuvent survenir à l'exécution d'une délégation faite pour empêcher l'expropriation ? — III, 410.

Le cessionnaire d'une créance fondée en titre exécutoire, peut-il faire le commandement qui doit précéder l'expropriation, par le même acte qui contient la signification de la cession ? — *Ibid.*

Si le débiteur est décédé, peut-on faire le commandement à ses héritiers, par le même acte qui contient la signification du titre ? — III, 411.

Comment se poursuit l'expropriation pendant le mariage, s'il s'agit d'une dette personnelle du mari ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il s'agit d'un immeuble ameubli par la femme, mais avec stipulation de reprise d'apport ? — *Ibid.*

La mise en cause du mari valide-t-elle les procédures dirigées contre la femme seule ? — *Ibid.*

Quid, si la saisie frappe sur un propre de la femme, ameubli par elle, et pour une dette qui lui soit personnelle ? — *Ibid.*

Quid, si la femme est mariée sous le régime dotal ? — III, 412.

Peut-on exproprier la part indivise d'un copropriétaire non cohéritier ? — *Ibid.*

Peut-on exproprier pour une créance conditionnelle ? — III, 413.

Peut-on, quand l'exécution provisoire du jugement n'a pas été ordonnée, exproprier avant l'expiration du délai d'appel ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il y a pourvoi en Cassation ? — *Ibid.*

Conciliation des articles 158 et 159 du Code de Procédure, avec l'article 2215 du Code Civil ? — *Ibid.*

(Voyez *Vente.*)

BIU Cujas

F

FACULTATIVE. (LOI) Voyez *Loi*.
FACULTATIVE. (OBLIGATION) Voyez *Alternative*.
FACULTÉ. — Qu'entend-on par acte de pure faculté, distingué de l'acte de tolérance? — II, 857.
FAILLITE. — En cas de faillite, le payement d'avance d'une dette non commerciale doit-il être rapporté?—II, 703.
Si l'un des débiteurs solidaires est en faillite, la dette devient-elle exigible à l'égard de tous? — II, 704.
La faillite rend-elle exigibles les créances hypothécaires? — *Ibid.*
Une dette, devenue exigible par la faillite du débiteur, peut-elle se compenser avec une autre créance exigible avant la faillite? — II, 705.
En quoi la faillite diffère-t-elle de la déconfiture? — II, 782. — Quand cesse l'état de faillite? — III, 584.
(Voyez *Concordat*, *Disposition à titre gratuit*, *Inscription hypothécaire*, *Paulienne* (*Action*), *Payement*, *Société*, *Solidaire*.)
FAMILLE. — Que doit-on entendre par ce mot? — I, 530.
FAUTE. — En quoi diffère du fait? — II, 586.
(Voyez *Legs particulier*.)
FEMME. — Quel est l'état de la femme du Français qui devient étranger? — I, 188.
La femme peut-elle être contrainte par corps d'habiter avec son mari? — I, 331. — Est-elle obligée de le suivre hors du territoire français? — I, 332.
Le mari est-il responsable des faits de sa femme? — III, 685.
(Voyez *Absent*, *Autorisation maritale*, *Caution*, *Disposition à titre gratuit*, *Habitation*, *Hypothèque*, *Radiation d'inscription*, *Ratification*, *Reconnoissance d'un enfant naturel*, *Rescision*, *Surenchère*, *Transcription des donations*.)
FILIATION. — Voyez *Acte de naissance*, *Empêchement de mariage*, *Etat*, *Légitimation*, *Légitimité*.
FLEURS. — Dans quel cas sont immeubles? — I, 490.
FLEUVE. — En quoi diffère de la rivière? — I, 498.
FONDS DE COMMERCE. — Est-il une chose fongible? — I, 494.
FONGIBLE. — Comment une chose, non fongible de sa nature, peut-elle le devenir par la manière dont elle est considérée? — I, 493.
(Voyez *Réduction des donations*, *Usufruit*.)
FORFAIT DE COMMUNAUTÉ. — Lorsque le forfait a été stipulé au profit de la femme, à la charge de qui sont ses dettes personnelles, antérieures au mariage? — III, 324.
Dans le cas de forfait, la femme est-elle censée acceptant ou renonçant? — *Ibid.*
(Voyez *Secondes Noces*.)
FOSSÉ. — *Quid*, s'il n'y a de rejet d'aucun côté? — I, 557.
Peut-on être forcé de vendre la mitoyenneté du fossé? — I, 563.
FRAIS DE JUSTICE, — Comment s'exerce le privilége des frais de justice? — III, 499.
Les frais de scellé sont-ils préférables aux créanciers hypothécaires? — III, 500. — Ou au locateur? — *Ibid.*
Le locateur qui, par l'effet du payement des frais de saisie et de vente, est privé du droit d'exercer son privilége, peut-il prétendre à être subrogé au privilége de ces frais sur les immeubles? — *Ibid.*
(Voyez *Legs en général*, *Legs particulier*, *Offres*, *Partage*, *Scellé*.)
FRANÇAIS. — Quel est l'état du Français condamné à mort, et exécuté dans l'étranger? — I, 207.
Combien y a-t-il de classes de Français qui ont perdu cette qualité? — I, 205.
A quelle époque doit être né l'enfant de Français qui a perdu cette qualité, pour qu'il soit français? — I, 190.
(Voyez *Crime*, *Etranger*, *Femme*.)
FRANC ET QUITTE. (CLAUSE DE) — Cette clause s'étend-elle aux dettes chirographaires, n'ayant pas de date certaine antérieure au mariage? — III, 316.
La femme, dont le mari a été déclaré franc et quitte, doit-elle être indemnisée de ce qu'elle prend en moins, non-seulement sur ses reprises, mais encore dans la communauté? — *Ibid.*

BIU Cujas

La femme, déclarée franche et quitte, peut-elle être assignée en recours par le mari ou ses héritiers? — III, 318.

Pourquoi les garans de la femme sont-ils obligés d'attendre la dissolution de la communauté, pour pouvoir exercer leur recours contre elle? — III, 319.

FRÈRES. — Combien y en a-t-il de sortes? — II, 236.

Comment se partage la succession, quand il y a des frères de différens lits? — II, 237.

Quel est le droit des utérins ou consanguins, quand il n'existe pas de germains? — II, 238.

FRUITS. — Fruits pendans par racines, dans quel cas sont meubles? — I, 488.

Quel est l'effet de la disposition qui range le prix des baux à ferme, dans la classe des fruits civils? — 1, 509.

Celui qui possède une hérédité de bonne foi, gagne-t-il les fruits? — II, 211, 271.

Quels fruits sont obligés de rendre les possesseurs de mauvaise foi? — II, 212, 216. — Doivent-ils être traités tous également, relativement à la restitution des fruits? — II, 212.

De combien d'années peut-on demander les fruits? — II, 213.

Quand la bonne foi est-elle présumée avoir cessé, relativement à la perception des fruits? — *Ibid.*

Comment peut-on prouver que la bonne foi a cessé? — II, 214.

Quelle est, relativement aux fruits, l'obligation de l'héritier de bonne foi, qui a succédé au possesseur de mauvaise foi? — *Ibid.*

(Voyez *Hypothèque*, *Legs à titre universel*, *Legs particulier*, *Réduction des donations*, *Réméré*, *Rescision*, *Retour* (*Droit de*), *Révocation des donations entrevifs*, *Secondes Noces*.)

FUNÉRAIRES (FRAIS). — Voyez *Privilége*.

FUREUR. — Ce que c'est. — I[e], 477.

FURIEUX. — Pourquoi le magistrat est-il tenu de requérir l'interdiction du furieux? — I, 478.

FUTAYE. — Les futayes abattues sont-elles toujours meubles? — I, 489.

(Voyez *Usufruit*.)

G

GAGE. — Quel est l'effet du gage constitué sur une chose qui n'appartenoit pas à celui qui l'a donnée en gage? — III, 668.

Différence entre le gage et l'hypothèque? — *Ibid.*

Le créancier qui a perdu la possession du gage, peut-il le revendiquer? — — III, 669.

Si le prix du gage vendu ne suffit pas pour payer toute la dette, comment se fait l'imputation? — III, 670.

Quid, si dans le même cas, le gage a été donné pour la sûreté de plusieurs dettes? — *Ibid.*

Le débiteur peut-il, après l'échéance de la dette, vendre le gage au créancier? — *Ibid.*

Peut-on stipuler que le créancier ne pourra vendre le gage? — *Ibid.*

Le débiteur peut-il offrir un autre gage à la place du premier? — *Ibid.*

Quelles sont les répétitions que peut exercer le créancier? — III, 671.

Si une seconde dette a été contractée, payable après l'échéance de la première, le débiteur qui ne paye la première qu'après l'échéance de la seconde, peut-il réclamer le gage, avant d'avoir payé la seconde? — *Ibid.* — La disposition de l'art. 2082, a-t-elle effet à l'égard des tiers? — III, 672.

Quel est l'effet de la signification faite au débiteur de la créance donnée en gage? — *Ibid.* — Cette signification suffit-elle pour assurer le privilége? — III, 673.

Quel est le droit du créancier sur le part de l'animal donné en gage? — *Ibid.*

La prescription peut-elle courir contre le créancier qui possède le gage? — III, 674.

(Voyez *Antichrèse*.)

GARANTIE (*en matière de partage*.) — Y a-t-il lieu à la garantie, en cas de partage fait par un ascendant? — II, 362.

Le cohéritier évincé peut-il former sa demande en garantie, hypothécairement pour le tout, contre ses cohéritiers, détenteurs d'immeubles de la succession? — II, 363.

En quoi cette garantie diffère-t-elle de celle qui a lieu en matière de vente? — *Ibid.*

Le cohéritier évincé par suite d'un évé-

BIU Cujas

nement excepté formellement, est-il dépourvu de tout recours ? — II, 365.

Quand cesse l'action en garantie ? — *Ibid.*

Le cohéritier peut-il agir en garantie à raison de l'insolvabilité survenue depuis le partage, mais avant l'exigibilité de la créance ? — *Ibid.* — *Quid*, si le défaut de payement provient d'une autre cause que de l'insolvabilité du débiteur ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il s'agit d'une rente ? — *Ibid.*

(Voyez *Privilége.*)

GARANTIE (*en matière de vente.*) — L'acquéreur, qui a donné la chose, a-t-il l'action en garantie, en cas d'éviction du donataire ? — III, 370.

Un second acquéreur a-t-il l'action en garantie, de son chef, contre le premier vendeur ? — III, 371.

L'action en garantie est-elle divisible ? — III, 373.

Comment s'exerce l'action en garantie, lorsque la vente a été faite à la requête des créanciers ? — III, 374.

Y a-t-il lieu à garantie en matière de transaction ? — *Ibid.*

Quid, si l'acquéreur évincé devient propriétaire de l'objet à un autre titre ? — *Ibid.*

Qu'est-ce que l'exception de garantie ? — III, 375. — Peut-elle être opposée à la caution du vendeur ? — III, 376.

Si le prix a été payé à un cessionnaire du vendeur, contre qui pourra-t-il être répété en cas d'éviction ? — *Ibid.*

Le vendeur doit-il rembourser tous les frais faits sur la demande originaire ? — III, 377.

Quid, si l'acquéreur, connoissant les dangers de l'éviction, a stipulé la garantie ? — III, 376.

Si l'acquéreur a fait des dépenses qui aient augmenté la valeur du fonds, au-delà de ce qu'elles ont coûté, et qu'il n'ait été remboursé par le propriétaire que du montant de ses dépenses, peut-il agir contre son vendeur pour l'excédant ? — III, 377.

Pourquoi l'acquéreur n'est-il pas responsable, à l'égard du vendeur, des détériorations survenues par sa faute ou sa négligence ? — *Ibid.* — Pourquoi, si la chose est augmentée, le vendeur est-il tenu de la plus-value ? — III, 378.

Quelles doivent être les restitutions, dans le cas d'éviction d'un usufruit ? — *Ib.*

Quid, s'il a été vendu plusieurs choses, et que l'éviction n'ait eu lieu que pour l'une d'elles ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il n'y a qu'une chose, et que l'éviction n'ait eu lieu que pour une partie de la chose ? — III, 379.

Quid, s'il étoit dû une servitude à l'héritage vendu, que le vendeur l'ait laissé ignorer à l'acquéreur, et que celui-ci l'ait perdue par le non-usage ? — III, 380.

Pourquoi l'acheteur peut-il faire résilier la vente, même lorsque le vice est seulement tel qu'il n'auroit donné qu'un moindre prix, s'il l'avoit connu ? — III, 381.

Est-ce à l'acquéreur à prouver que le vice existoit lors du contrat, ou au vendeur à prouver qu'il n'existoit pas ? — III, 382.

Pourquoi n'y a-t-il pas lieu à l'action redhibitoire, quand la chose a péri ? — *Ib.*

(Voyez *Ameublissement*, *Hérédité.*)

GERMAIN. — Voyez *Frère.*

GESTION D'AFFAIRES. — Le gérant a-t-il contre le maître les mêmes droits que s'il y avoit mandat ? — III, 677.

Le maître est-il tenu des intérêts des sommes dépensées par le gérant ? — III, 678.

Quid, si les dépenses, utiles dans le principe, ont cessé de l'être *ex post facto* ? — *Ibid.*

GROSSE. — Ce que c'est. — II, 828.

Pourquoi est-il défendu de délivrer, sans autorisation, une seconde grosse à la même personne ? — *Ibid.*

(Voyez *Copie.*)

H.

HABITATION. — Le droit d'habitation accordée à une femme par son mari, s'éteint-il par son second mariage ? — I, 531.

HALAGE. (CHEMIN DE) — A qui appartient-il ? — II, 221.

HARPES. — Ce que c'est ? — I, 553.

HAYE. — Voyez *Mitoyen.*

HÉBERGE. — Que signifie ce mot ? — I, 552.

HÉRÉDITÉ. Le possesseur d'une hérédité peut-il aliéner valablement les immeubles qui en dépendent ? — II, 754.

L'acquéreur d'une hérédité peut-il l'ac-

BIU Cujas

cepter sous bénéfice d'inventaire ? — III, 404. — Peut-il opposer au vendeur l'exception de garantie ? — *Ibid.*

Quelle est l'obligation du vendeur qui a vendu les choses héréditaires, et qui n'en a pas touché le prix ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il les a données ? — *Ibid.* — *Quid*, si elles ont péri ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il étoit débiteur du défunt ? — III, 405.

Quel est le droit du vendeur qui a payé, avant la vente, une somme qu'il croyoit due par la succession, et qui ne l'étoit pas effectivement ? — III, 406.

(Voyez *Accroissement (Droit d')*, *Fruits*, *Héritier*, *Pétition d'hérédité*.)

HÉRITIER. — L'héritier pur et simple est-il tenu des legs au-delà de l'émolument ? — II, 291, 308. — *Quid*, s'il est légitimaire ? — II, 309.

Quels sont les successeurs dont l'acceptation peut empêcher le mineur ou tout autre héritier, de revenir sur sa renonciation ? — II, 314.

L'héritier qui a fait des dépenses pour la succession, peut-il en réclamer les intérêts ? — II, 353.

L'héritier est-il tenu de rapporter ce qu'il a reçu, pour sa part, dans une créance de la succession, dont le débiteur est depuis devenu insolvable ? — *Ibid.*

Quel est le droit de l'héritier sur le trésor trouvé dans le fonds commun ? — *Ibid.*

L'héritier est-il tenu de tous les engagemens du défunt, sans exception ? — II, 373. — En est-il tenu en proportion de ce qu'il prend, ou en proportion de sa part héréditaire ? — II, 374.

L'héritier peut-il être chargé par le défunt, de payer les dettes, au-delà de ce dont il seroit tenu de droit commun ? — *Ibid.* — *Quid*, si cette charge lui a été imposée par le partage ? — II, 375.

Comment l'héritier est-il tenu des délits et quasi-délits commis par le défunt ? — II, 376.

Comment l'héritier qui a vendu ses droits successifs, est-il tenu à l'égard des créanciers ? — II, 375.

Le jugement obtenu contre le défunt, emporte-t-il hypothèque sur les biens de l'héritier ? — II, 373.

L'héritier est-il tenu des dettes, pour sa part virile, ou pour sa part héréditaire ? — II, 377.

Quelle différence y a-t-il entre l'obligation personnelle de l'héritier, et celle dont il est tenu hypothécairement ? — II, 378.

Pourquoi existe-t-il une disposition particulière, relativement à la rente constituée avec hypothèque ? — *Ibid.* — L'un des héritiers pourroit-il rembourser la rente ? — II, 379. — Si l'un des héritiers n'a pas payé les arrérages pendant deux ans, le remboursement peut-il être exigé de tous ? — *Ibid.*

Comment s'exerce le recours de l'héritier qui a payé en entier la dette hypothécaire ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il est de son chef créancier hypothécaire de la succession ? — II, 380.

L'héritier, qui a payé en entier la dette chirographaire, a-t-il un recours pour la part des héritiers insolvables ? — II, 381.

Les legs caducs tombent-ils au profit de l'héritier, ou du légataire universel ? — II, 553.

Quid juris, si l'on a stipulé ou promis pour l'un de ses héritiers seulement ? — II, 683.

Les actes faits de bonne foi avec l'héritier putatif, sont-ils valables ? — II, 754.

(Voyez *Bénéfice d'inventaire*, *Dettes*, *Divisible*, *Fruits*, *Litigieux (Droits)*, *Saisine*, *Secondes Noces*, *Séparation des patrimoines*.)

HÔTELIER. — Voyez *Aubergiste*.

HYPOTHÈQUE. — Sous quel rapport est droit réel ? — I, 503. — En quoi diffère des autres droits réels ? — *Ibid.*

Qu'est-ce que l'action hypothécaire ? — II, 241.

Dans quel sens l'hypothèque est-elle indivisible ? — II, 714. — Quels sont les effets de cette indivisibilité ? — III, 521, 618.

L'hypothèque revit-elle par le retirement de la consignation ? — II, 765.

Quel est l'effet de la cession faite par un créancier, de son droit d'hypothèque ? — II, 772.

Celui qui a consenti une hypothèque sur ses biens pour la dette d'un tiers, peut-il opposer au créancier qu'il s'est mis dans l'impossibilité de le subroger en ses droits et actions contre le débiteur ? — III, 496. — La même exception pourroit-elle être opposée par un de plusieurs détenteurs d'objets hypothéqués à la même dette ? — *Ibid.*

Les fruits de l'immeuble hypothéqué, sont-ils sujets à l'hypothèque ? — III, 522.

BIU Cujas

— Le créancier hypothécaire peut-il s'opposer à la coupe des bois existant sur l'immeuble hypothéqué ? — *Ibid.*

Quel est le droit du créancier ayant hypothèque sur un usufruit ? — III, 523; — ou sur une nue propriété ? — *Ibid.*

Une servitude peut-elle être hypothéquée ? — *Ibid.* — *Quid*, une action immobilière ? — *Ibid.* — *Quid*, un droit d'hypothèque ? — III, 524.

Comment faut-il entendre que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ? — *Ibid.*

Le jugement rendu par un juge de paix emporte-t-il hypothèque judiciaire ? — III, 527. — *Quid*, un jugement d'adjudication ? — *Ibid.*

Quid, si le jugement ne prononce pas précisément une condamnation ? — *Ibid.*

Quel est l'effet du jugement qui admet une caution ? — *Ibid.* — d'une reconnoissance devant notaires ? — III, 528.

Qu'est-ce que l'hypothèque prépostère ? — *Ibid.*

L'hypothèque donnée pour sûreté d'un crédit ouvert, doit-elle avoir effet du jour du contrat ? — III, 529.

Quid, si un acte sous seing-privé est déposé chez un notaire ? — III, 530.

S'il est dit dans une loi politique ou un traité, que les actes passés en tel pays, emporteront hypothèque, faudra-t-il, pour la constituer, observer toutes les formalités requises en France ? — III, 531.

Quel est l'effet de l'hypothèque consentie par le non-propriétaire ? — III, 533.

En quoi la restriction de l'hypothèque diffère-t-elle de la réduction ? — III, 534.

Devant quel tribunal faut-il se pourvoir, pour demander la restriction des hypothèques qui frappent sur plusieurs domaines ? — III, 535.

Si un seul domaine est hypothéqué, la restriction peut-elle encore être demandée ? — *Ibid.*

Peut-il être décidé qu'il ne sera pris aucune inscription sur les biens du tuteur ? — *Ibid.*

Peut-on demander la restriction d'une hypothèque déjà restreinte ? — III, 536.

Pourquoi faut-il un jugement pour restreindre l'hypothèque, après la tutelle commencée ? — *Ibid.*

La femme mineure peut-elle, dans son contrat de mariage, consentir la restriction de son hypothèque ? — *Ibid.*

La femme, dont l'hypothèque a été restreinte, peut-elle, si les immeubles soumis à son hypothèque viennent à périr, demander un supplément ? — III, 537.

La femme qui cautionne son mari, est-elle censée, par-là, avoir renoncé à son hypothèque ? — *Ibid.*

Peut-on hypothéquer ses biens à venir, sans hypothéquer ses biens présens ? — III, 538.

En quoi l'hypothèque des biens qu'on acquerra, diffère-t-elle de l'hypothèque judiciaire ? — III, 539.

Si les biens à venir ont été affectés successivement à plusieurs créanciers, comment sera déterminée la priorité ? — *Ibid.*

Le débiteur est-il admis à offrir un supplément d'hypothèque, quand l'immeuble primitivement hypothéqué, est dégradé par sa faute ? — *Ibid.*

Quid, si l'insuffisance existoit dès le moment du contrat ? — *Ibid.*

De quelle nature est l'obligation du débiteur, dans le cas de perte ou de dégradation de l'immeuble ? — III, 540.

Quid, si le débiteur ne peut offrir de supplément ? — *Ibid.*

L'hypothèque sur un clos, frappe-t-elle sur la pièce de terre qui a servi à en augmenter l'enceinte ? — III, 541.

L'hypothèque sur le fonds riverain s'étend-elle à l'île formée dans la rivière ? — *Ibid.*

Est-il nécessaire que le titre constitutif de la créance soit authentique ? — *Ibid.*

Le titre constitutif de l'hypothèque peut-il être passé par le débiteur seul, en l'absence du créancier ? — *Ibid.*

Comment doit être exercé le droit de celui qui a hypothèque sur deux immeubles, dont un est affecté à d'autres créanciers ? — III, 542.

Le créancier hypothécaire non inscrit, prime-t-il les créanciers chirographaires ? — III, 544.

L'hypothèque légale a-t-elle lieu sur les biens des subrogés-tuteurs, des curateurs, des tuteurs aux substitutions, du père administrateur pendant le mariage, des cotuteurs ou protuteurs, et des tuteurs officieux ? — III, 547.

Le mineur a-t-il l'hypothèque légale pour les sommes qui lui sont dues personnellement par son tuteur ? — *Ibid.*

L'hypothèque générale, qui existoit sur les biens du mari avant le mariage, prime-t-elle celle de la femme sur les biens acquis depuis le mariage ? — III, 549.

BIU Cujas

L'hypothèque légale frappe-t-elle sur les conquêts? — III, 551.

Quel est le rang de l'hypothèque de la femme, à raison de ses dettes mobilières non acquittées par la communauté? — III, 560. — *Quid*, à raison du remboursement de ses créances personnelles, reçues par le mari? — *Ibid.*, — ou de l'indemnité qui lui est due, à raison des objets qui, quoique mobiliers, sont cependant des propres de communauté? — III, 561., — ou enfin à raison des dégradations commises sur ses propres? — *Ibid.*

La femme a-t-elle l'hypothèque légale à raison de la créance chirographaire qu'elle avoit contre son mari, avant le mariage? — III, 300.

La femme a-t-elle, sous le régime dotal, l'hypothèque légale à raison de l'administration de ses paraphernaux, laissée par elle à son mari? — III, 561.

Quel est le droit du créancier hypothécaire à l'égard des frais? — III, 568.

L'hypothèque du mineur ou de la femme mariée s'éteint-elle par la majorité, ou par la dissolution de mariage? — III, 582.

Le mari mineur, qui ne prend pas inscription sur lui-même, peut-il être réputé stellionataire? — III, 586.

L'action hypothécaire peut-elle être intentée contre l'acquéreur d'une servitude? — III, 589.

Quel est, en cas d'échange, l'effet de l'hypothèque générale? — III, 590.

Le créancier hypothécaire peut-il stipuler qu'à défaut de payement, il pourra faire vendre l'immeuble sans formalités? — *Ibid.*

Si la femme ou le mineur ne prennent pas inscription dans les deux mois de la vente faite par le mari ou le tuteur, peuvent-ils encore se présenter à l'ordre, avant qu'il soit clos? — III, 606.

Si, lors de la revente sur l'acquéreur, l'immeuble est vendu moins cher qu'il ne l'a acheté, est-il tenu de la différence? — III, 609.

Comment doivent être distribués les fruits dus par le détenteur? — III, 610.

Pourquoi l'acquéreur est-il tenu de sa négligence? — III, 612. — *Quid juris*, à l'égard des dépenses qu'il a faites? — *Ibid.*

Quel est le sort de l'hypothèque, quand l'obligation principale, qui étoit éteinte, vient à revivre? — III, 613.

Le créancier peut-il renoncer tacitement à son hypothèque? — *Ibid.* — *Quid*, s'il n'y a renoncé qu'en faveur d'un autre créancier? — *Ibid.* — S'il a consenti à la vente, est-il censé avoir renoncé à son hypothèque? — III, 614. — *Quid*, s'il a consenti simplement à ce que la chose fût hypothéquée à un autre? — *Ibid.*

Pourquoi l'hypothèque, s'il y a titre, se prescrit-elle par dix ou vingt ans? — III, 615.

La prescription a-t-elle lieu, si la transcription a été faite à la charge des hypothèques? — *Ibid.*

Si le vendeur n'étoit pas propriétaire, quel est le délai de la prescription à l'égard de ses créanciers? — III, 616.

Quel est ce délai à l'égard de la portion de terrain, enlevée par la crue subite du fleuve ou de la rivière? — *Ibid.*

La prescription a-t-elle lieu, si la dette est une rente, et qu'elle ait continué d'être servie par le débiteur? — III, 617.

Pourquoi exige-t-on la transcription, pour que la prescription ait lieu au profit du tiers détenteur? — III, 618.

(Voyez *Cautionnement*, *Coupe de bois*, *Délaissement*, *Dot*, *Faillite*, *Frais de justice*, *Garantie* (*en matière de partage*), *Héritier*, *Inscription hypothécaire*, *Legs particulier*, *Mineur*, *Novation*, *Rapport*, *Réméré*, *Rente viagère*, *Retour* (*droit de*), *Saisie-Arrêt*, *Servitude*, *Stellionat*, *Subrogation*, *Substitution*, *Surenchère*, *Terme*, *Transcription* (*en matière d'hypothèque*), *Tuteur*, *Vente*, *Ventilation*.)

I

ISLE. — A qui appartient l'accrue de l'île? — II, 223. — Voyez *Attérissement*, *Usufruit*.

IMBÉCILLITÉ. — Ce que c'est. — I, 477.

IMMEUBLES. Qu'entend-on par immeubles fictifs? — III, 522.

IMMOBILIÈRE. (ACTION) Ce que c'est. — I, 457.

BIU Cujas

L'action qui appartient au vendeur d'un immeuble, est-elle une action immobilière? — *Ibid.* — *Quid*, de l'action qui, dans le même cas, appartient à l'acquéreur? — *Ibid.*

L'autorisation donnée au tuteur, pour intenter une action immobilière, doit-elle être homologuée? — I, 458.

Le tuteur peut-il, sans être autorisé, appeler d'un jugement rendu sur un droit immobilier appartenant à son pupille? — I, 456.

Pourquoi le tuteur doit-il être autorisé pour acquiescer à une action immobilière? I, 458. — Pourroit-il y défendre sans autorisation. — I, 459.

(Voyez *Vente.*)

IMPENSES. — Voyez *Dépenses.*

IMPUISSANCE. — Voyez *Nullité de mariage.*

IMPUTATION SUR LA RÉSERVE. — En quoi diffère-t-elle du rapport? — II, 325.

Quelles donations s'imputent sur la réserve? — II, 322, 444.

Le légitimaire est-il tenu d'imputer sur sa réserve ce qui provient du retranchement fait à l'enfant naturel? — II, 415. — *Quid*, à l'égard de ce qu'il a reçu du rapport fait par ses cohéritiers? — II, 445.

Les fruits des objets légués, perçus par le légitimaire, depuis le décès jusqu'à la demande en délivrance des legs, sont-ils imputés sur la réserve? — II, 564.

(Voyez *Rapport*, *Secondes Noces.*)

IMPUTATION DES PAYEMENS. — *Quid*, si l'imputation a été faite sur les intérêts, et que la somme payée excède les intérêts dus? — II, 769.

Quid, si la quittance est donnée à valoir sur tout ce qui est dû? — II, 770.

Quelles sont les dettes que le débiteur est censé avoir plus d'intérêt d'acquitter? — *Ibid.*

Que doit-on entendre par la dette la plus ancienne? — *Ibid.*

INCAPABLE. — Voyez *Disposition à titre gratuit*, *Interposition de personnes*, *Testament.*

INCENDIE. — Celui dont la maison est abattue en cas d'incendie, peut-il réclamer une indemnité? — I, 501.

Par qui, et dans quelle proportion, doit être payé le dommage causé par un incendie à des locataires voisins? — III, 684.

(Voyez *Rapport.*)

INCESTUEUX. — Comment peut être reconnu à l'effet de réclamer des alimens? — I, 399.

(Voyez *Légitimation.*)

INCOLAT. (DROIT D') — Existe-t-il en France? — I, 194.

INCOMPÉTENCE. — Voyez *Bail à ferme*, *Caution* judicatum solvi.

INDIGNITÉ. — Quel est l'effet de l'indignité encourue par le représentant à l'égard du représenté? — II, 234.

En quoi l'indigne diffère-t-il de l'incapable? — II, 277.

Le coupable qui a obtenu sa grâce, est-il indigne? — *Ibid.* — *Quid*, s'il a été déclaré excusable? — *Ibid.* — *Quid*, si le meurtre est la suite d'une négligence ou d'une imprudence? — *Ibid.*

Que doit-on entendre par ces mots, *accusation capitale?* — *Ibid.*

L'indignité peut-elle être éteinte par la prescription? — II, 278.

Dans quel délai l'héritier doit-il dénoncer le meurtrier? — *Ibid.*

L'héritier, jugé indigne, reste-t-il sujet à l'action des créanciers? — II, 280.

Ses créances contre la succession, éteintes par la confusion, revivent-elles après l'indignité prononcée? — *Ibid.* — Doit-il les intérêts des sommes héréditaires? — *Ibid.*

Si l'indignité n'est poursuivie que par un des héritiers, et qu'elle soit prononcée, à qui, de l'indigne ou du poursuivant, appartiendront les autres parts? — *Ibid.*

Si l'indigne meurt avant l'ouverture de la succession, y a-t-il lieu à faire juger l'indignité? — II, 281.

Le père indigne peut-il succéder à son fils qui a recueilli la succession dont il a été déclaré indigne? — *Ibid.*

La réconciliation avec le défunt éteint-elle l'indignité? — II, 282.

L'indigne compte-t-il pour le calcul de la légitime? — II, 430.

(Voyez *Réserve*, *Révocation des dispositions testamentaires.*)

INDIVISIBLE, INDIVISIBILITÉ. — Pourquoi la restitution accordée au mineur, profite-t-elle au majeur dans les choses indivisibles? — II, 722.

Comment distinguer la chose divisible intellectuellement, de celle qui est réellement indivisible? — II, 724.

La donation d'une chose indivisible est-elle susceptible de réduction, et, dans le cas de l'affirmative, comment s'opère la réduction? — II, 730.

Comment doit-on déterminer la valeur de la portion du créancier qui a fait la remise? — *Ibid.*

BIU Cujas

Une obligation indivisible peut-elle quelquefois être exécutée en partie ? — II, 733.

(Voyez *Clause pénale*, *Hypothèque*, *Servitude*, *Tradition*, *Transaction*.)

INGRATITUDE. — Voyez *Révocation des Dispositions testamentaires*, *Révocation des donations entre-vifs*.

INHUMATION. — Voyez *Sépulture*.

INSCRIPTION DE FAUX. — Combien y en a-t-il de sortes ? — II, 819.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — Quel est l'effet, à l'égard des acquéreurs, des inscriptions prises par les créanciers qui ont demandé la séparation des patrimoines ? — II, 388. — Comment faut-il entendre que cette inscription n'a pas d'effet entre les créanciers de la succession ? — *Ibid.* — Le créancier chirographaire, inscrit dans les six mois, prime-t-il les créanciers inscrits après les six mois ? — II, 389. — Quel est, à l'égard des créanciers de l'héritier, le droit de ceux de la succession qui n'ont pris inscription qu'après les six mois ? — *Ibid.* — Quel est l'effet des inscriptions prises dans les six mois, par les créanciers de l'héritier ? — II, 390.

Peut-on s'inscrire avant la huitaine, en vertu d'un jugement par défaut ? — III, 526. — *Quid*, si le jugement est ensuite infirmé ? — III, 527.

Si un créancier du tuteur s'est inscrit le jour même de l'acceptation de la tutelle, quel est l'effet de cette inscription ? — III, 548.

Quel est l'effet de l'inscription prise par la femme avant la célébration ? — III, 559.

Où doit être prise l'inscription sur des immeubles fictifs ? — III, 562.

Si la créance a été cédée, quel titre doit être représenté au conservateur ? — III, 563. — *Quid*, si, dans ce cas, la cession est ensuite déclarée nulle ? — III, 564.

Dans le cas de la subrogation, est-il nécessaire d'en énoncer l'acte ? — III, 563.

L'inscription faite sans bordereau, est-elle valable ? — III, 564.

S'il y a plusieurs créanciers d'une même dette, comment doit être prise l'inscription pour conserver les droits de tous ? — *Ibid.*

Si le créancier est mort, l'inscription peut-elle être prise au nom de ses héritiers collectivement ? — III, 565.

Pourquoi exige-t-on que l'acte contenant changement de domicile, soit authentique ? — *Ibid.*

Lorsqu'un créancier inscrit est assigné, faut-il observer le délai relatif à la distance du domicile d'élection au domicile réel ? — III, 566.

En matière d'ordre, l'appel peut-il être signifié au domicile élu dans l'inscription ? — *Ibid.*

Est-il nécessaire que l'inscription soit prise sur le propriétaire actuel ? — III, 567.

Faut-il énoncer, dans l'inscription, que la créance est privilégiée ? — *Ibid.*

Quid, s'il y a différence entre la somme portée au titre, et celle qui est portée dans l'inscription ? — *Ibid.*

Si la créance est échue, suffit-il de dire qu'elle est exigible ? — III, 568.

Si le titre énoncé est un jugement, n'en résulte-t-il pas que la créance est exigible ? — *Ibid.*

Les frais d'inscription font-ils partie des accessoires de la créance ? — III, 569.

La disposition qui n'autorise le créancier inscrit pour le capital, à ne se faire colloquer que pour deux années d'intérêts, outre l'année courante, s'applique-t-elle aux créances privilégiées ? — *Ibid.*

Peut-on prendre inscription pour plus de deux ans d'intérêts ? — III, 570.

Les arrérages échus depuis la contestation, doivent-ils être comptés pour faire les deux années ? — III, 571.

L'inscription générale prise dans un bureau, frappe-t-elle les immeubles acquis postérieurement dans l'arrondissement du même bureau ? — III, 572.

Le défaut des formalités doit-il entraîner la nullité de l'inscription ? — *Ibid.*

L'inscription d'une rente doit-elle contenir la mention de l'exigibilité des arrérages ? — III, 579.

Quel est le montant des frais d'inscription ? — III, 380.

Est-il nécessaire de renouveler l'inscription, si le débiteur est tombé en faillite avant l'expiration des dix années ? — *Ibid.*

Quid, si l'inscription d'un privilége n'a pas été renouvelée ? — III, 581.

Formalités à observer lors du renouvellement d'une inscription. — *Ibid.*, et 591. — Est-il nécessaire de présenter l'acte constitutif d'hypothèque ? — III, 582.

L'inscription du vendeur a-t-elle besoin d'être renouvelée ? — *Ibid.*

Doit-on compter, pour les dix années,

BIU Cujas

le jour où l'inscription a été prise? — III, 583.

L'inscription prise dans les dix jours qui précèdent la faillite, en vertu d'un titre antérieur, est-elle valable? — *Ibid.* — *Quid*, dans le cas de déconfiture? — III, 584.

Les inscriptions sont-elles annullées par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'elle est forcée; *putà*, s'il s'agit d'un mineur? — III, 585.

Quid, si un héritier insolvable accepte purement et simplement une succession évidemment mauvaise? — *Ibid.*

Quid, s'il y a plusieurs héritiers, dont les uns acceptent bénéficiairement, et les autres purement et simplement? — *Ibid.*

Quid, si l'omission de l'inscription dans le certificat du conservateur, provient de l'insuffisance des désignations? — III, 588.

L'inscription prise après la quinzaine de la transcription de l'acte de vente, conserveroit-elle le droit du créancier, au moins à l'égard des autres créanciers?—III, 591.

L'expiration de la quinzaine peut-elle empêcher le renouvellement de l'inscription? — *Ibid.*

Quelles sont les formes de l'inscription à prendre sur les biens des comptables, pour la conservation du privilége du trésor? — III, 624.

(Voy. *Conservateur des hypothèques*, *Hypothèque*, *Privilége*, *Radiation*, *Saisie-Arrêt*, *Subrogation*, *Tuteur*.)

INSINUATION. — Voyez *Transcription des donations*.

INSTITOIRE. (ACTION) Les faits du préposé, qui ont lieu après la mort du commettant, obligent-ils la succession? — III, 686. — *Quid*, si le fait est postérieur à l'acceptation de la succession? — III, 687.

Quelle capacité doit avoir le commettant, pour que la commission soit valable? — *Ibid.*

En quoi l'obligation du commettant diffère-t-elle de celle de la caution? — III, 688.

Le commettant peut-il exiger des tiers, directement et en son nom, l'exécution des engagemens qu'ils ont contractés envers le préposé? — *Ibid.*

INSTITUTEUR. — A-t-il en même temps, et l'action directe contre les père et mère de l'enfant auquel il a donné des soins d'après leurs ordres, et indirecte contre l'enfant lui-même? — I, 376.

Sont-ils compris dans la prohibition de l'article 907? — II, 416.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. — Ce que c'est. — II, 638. — Sous quels rapports doit-elle être assimilée à la donation entre-vifs, ou au testament? — *Ibid.*

Quel est l'effet de la promesse d'instituer? — II, 639.

Quel est l'effet de la clause par laquelle un père, en mariant un de ses enfans, promet simplement de l'instituer héritier, sans dire pour quelle part? — *Ibid.*

Quel est l'effet de la promesse d'égalité? — *Ibid.*

Deux personnes peuvent-elles faire, par le même acte, une institution contractuelle, au profit de la même personne? — *Ibid.*

L'institution contractuelle, faite par une femme mariée sous le régime dotal, peut-elle comprendre les biens dotaux? — *Ibid.* — La femme qui fait une pareille institution, doit-elle être autorisée? — *Ib.*

Peut-on renoncer à une institution contractuelle? — II, 640.

Les enfans, provenant d'un mariage postérieur du donataire, empêchent-ils la caducité de l'institution? — *Ibid.*

Cette institution peut-elle avoir lieu au profit des enfans à naître seulement? — II, 641.

L'instituant peut-il stipuler, qu'en cas de prédécès de l'institué, il pourra faire une distribution inégale entre les enfans du décédé? — II, 642, — ou que les biens donnés appartiendront exclusivement à l'un d'eux? — *Ibid.*

Peut-on faire une institution contractuelle sous condition? — II, 643.

En quoi l'institution contractuelle diffère-t-elle des autres donations de biens à venir? — *Ibid.*

Si cette institution comprend des immeubles, a-t-elle besoin d'être transcrite? — II, 644.

L'institué contractuel peut-il revendiquer les objets donnés aux tiers? — *Ibid.*

La réserve faite par le donateur, de la faculté de disposer d'une somme ou d'un objet, préjudicie-t-elle au droit qui lui est donné par la loi, de faire quelques dons modiques? — II, 645.

Quid, si l'institué a consenti aux donations faites par l'instituant? — *Ibid.*

Comment doit-on entendre que le donataire de biens à venir peut être chargé de payer les dettes de la succession? —

BIU Cujas

Ibid. — En est-il tenu *ultrà vires?* — II, 646. — A-t-il la saisine? — *Ibid.*

S'il y a plusieurs institués séparément, comment doivent-ils coopérer à la prestation de la légitime? — II, 647.

La donation des biens présens et à venir, est-elle entièrement caduque, en cas de prédécès du donataire sans postérité, s'il existe un état des dettes? — *Ibid.* — Si cet état n'existe pas, que deviennent les aliénations faites par le donataire? — II, 649.

(Voyez *Mort civile.*)

INTERDIT, INTERDICTION. — La femme a-t-elle besoin d'être autorisée pour provoquer l'interdiction de son mari? — I, 477.

L'interdiction peut-elle être provoquée par un allié? — I, 478. — *Quid*, si les plus proches parens sont mineurs? — *Ibid.*

L'interdit peut-il acquiescer au jugement d'interdiction? — I, 480.

Quel est l'effet de l'appel en matière d'interdiction? — *Ibid.*

Y a-t-il lieu, en matière d'interdiction, à la tutelle légitime, autre que celle du mari? — *Ibid.*

La femme de l'interdit peut-elle être écartée de la tutelle, sans motif légitime? — I, 481.

Pourquoi, et sous quel rapport, la femme de l'interdit peut-elle attaquer les délibérations du conseil de famille? — *Ibid.*

Comment doit-on entendre que les actes passés par l'interdit, sont nuls de droit? — I, 482.

La nullité des actes antérieurs à l'interdiction, est-elle l'effet de l'interdiction même? — I, 483.

Pourquoi l'autorisation du conseil de famille peut-elle être nécessaire pour le mariage de l'enfant, même majeur, de l'interdit? — *Ibid.* — De quel conseil de famille entend-on parler? — I, 484.

La publicité du jugement d'interdiction est-elle requise dans l'intérêt des tiers, ou dans celui de l'interdit? — I, 485.

Est-il nécessaire de faire publier et afficher le jugement de main-levée? — I, 486.

(Voyez *Furieux*, *Mariage*, *Mineur*, *Notoriété*, *Tuteur.*)

INTERDITS. — Voyez *Possessoire* (*Action*).

INTÉRÊT DE L'ARGENT. — En cas de retard de payement d'une somme d'argent, les dommages-intérêts peuvent-ils, sous quelque prétexte, excéder l'intérêt légal? — II, 745.

Quelle demande faut-il former, pour faire courir les intérêts? — II, 746.

La demande formée contre un de plusieurs détenteurs d'immeubles hypothéqués, fait-elle courir les intérêts à l'égard de tous? — II, 747.

Si des intérêts dus sont délégués à un créancier, peut-il, par une demande, faire courir les intérêts? — II, 748. — *Quid*, si c'est un capital qui lui a été délégué en payement d'intérêts? — *Ibid.*

La stipulation d'intérêts à un taux supérieur au taux légal, est-elle nulle pour le tout? — III, 642.

S'il a été payé, pendant plusieurs années, des intérêts au-delà du taux légal, l'imputation de l'excédant sur le capital doit-elle se faire au moment de la demande, ou à chaque payement? — *Ibid.*

(Voyez *Rapport*, *Récompense en matière de communauté*, *Renonciation à la communauté*, *Rente viagère*, *Société*, *Solidaire*, *Vente.*)

INTERPOSITION DE PERSONNES. — Les parens auxquels a succédé l'incapable, mais dont il n'étoit pas héritier au moment de la donation, sont-ils réputés personnes interposées? — II, 664.

INTERPRÉTATION. — Combien y en a-t-il de sortes? — I, 179.

INTERPRÉTATIVE. (LOI) — Voyez *Loi.*

INVENTAIRE. — Quand est-il dit fait par titres, par témoins, ou par commune renommée? — I, 450.

(Voyez *Notaire.*)

INVENTION. — Quel est le droit actuel, relativement aux choses trouvées? — II, 210.

(Voyez *Trésor.*)

IVRE, IVRESSE. — *Quid juris*, à l'égard des obligations consenties en état d'ivresse? — II, 678, 802. — Est-on tenu à raison des délits ou des quasi-délits commis en état d'ivresse? — III, 682.

J

JEU et PARI. — *Quid*, s'il a été fait des billets en payement d'une dette de jeu ou de pari? — III, 648.

Pourquoi n'y a-t-il pas lieu à répétition de ce qui a été payé en vertu du jeu ou d'un pari? — III, 648.

BIU Cujas

JOUISSANCE. (DROIT DE) — Quand est-il droit réel ? — I, 503.

JOUISSANCE LÉGALE. — Quelles sont ses charges ? — I, 402.

Quels sont les biens qui peuvent en être distraits ? — I, 403.

La mère qui l'a perdue par un second mariage, peut-elle la recouvrer ? — *Ibid.*

En cas de séparation de corps obtenue contre le père, la mère ne peut-elle réclamer la jouissance qu'après la mort du père ? — I, 404.

La jouissance cesse-t-elle par la mort de l'enfant, survenue avant l'âge de 18 ans ? — *Ibid.*

La renonciation à la jouissance est-elle un avantage sujet à rapport ? — I, 405. — Les créanciers du père pourroient-ils la faire annuller ? — *Ibid.*

Les meubles faisant partie de la jouissance peuvent-ils être compris dans une saisie faite par les créanciers de celui qui a la jouissance ? — I, 451.

La jouissance légale revit-elle, après la révocation de l'émancipation ? — I, 473.

(Voyez *Subrogé Tuteur*, *Usufruit.*)

JUGEMENT, — Voyez *Substitution.*

JUIFS. — Dispositions particulières relatives aux juifs ? — II, 819. — III, 534, 642, 668.

L.

LÉGALISATION. — Ce que c'est, et par qui elle doit être faite ? — I, 226. — II, 817.

LÉGITIMATION. — Mariage putatif peut-il légitimer ? — I, 321.

L'enfant légitimé peut-il réclamer les droits ouverts avant sa légitimation ? — I, 359.

Sur quel principe est fondée la légitimation par mariage subséquent ? — I, 373.

L'enfant peut-il être légitimé malgré lui ? — I, 374.

L'enfant né d'un commerce incestueux, peut-il être légitimé par le mariage de ses père et mère, contracté avec dispense ? — *Ibid.*

L'enfant conçu hors mariage, mais né dans le mariage, est-il légitime ou légitimé ? — *Ibid.*

La légitimation est-elle facultative de la part des père et mère ? — I, 375.

L'enfant reconnu par le père avant le mariage, est-il légitimé, s'il prouve ensuite la maternité ? — *Ibid.*

Peut-on légitimer l'enfant décédé qui n'a point laissé d'enfans ? — I, 376.

(Voyez *Adoption*, *Enfant naturel.*)

LÉGITIME ou RÉSERVE. — Voyez *Réserve.*

LÉGITIME, LÉGITIMITÉ. — L'enfant né après que la bonne foi des époux a cessé, est-il légitime ? — I, 320.

Peut-on attaquer la légitimité de l'enfant né le trois centième jour après la dissolution du mariage ? — I, 356. — Cet enfant est-il illégitime de droit ? — I, 357.

L'enfant conçu après une demande en séparation de corps, peut-il invoquer la présomption de paternité ? — I, 363.

Quand et par qui peut être contestée la légitimité ? — *Ibid.* et 371.

De quelle époque court le délai accordé pour contester la légitimité ? — I, 365.

Comment doit se faire la preuve que l'enfant a été inscrit sous de faux noms ? — I, 369.

(Voyez *Acte de mariage*, *Désaveu*, *Etat*, *Viabilité.*)

LEGS (*En général.*) Comment doivent être interprétées les dispositions de dernière volonté ? — II, 533.

Si le même legs est réitéré plusieurs fois en faveur de la même personne, peut-elle le réclamer autant de fois ? — II, 534.

Le legs fait *cùm legatarius morietur*, est-il valable ? — II, 539. — *Quid*, s'il s'agit de la mort d'un tiers ? — *Ibid.* — *Quid*, si ce tiers vient à mourir civilement ? — *Ibid.*

En quoi consiste la saisine du légataire ? — II, 535. — Quelle est la nature de son droit ? — II, 536.

Celui à qui il a été fait un legs à terme ou sous condition, peut-il exiger des sûretés de l'héritier ? — *Ibid.*

Lorsque le legs est fait avec charge, et que celui en faveur de qui elle est imposée, vient à prédécéder, au profit de qui tourne la charge ? — II, 540. — *Quid*, s'il est décédé après le testateur, mais avant l'accomplissement de la charge ? — II, 541. — *Quid*, en cas de prédécès de celui à qui la charge est imposée ? — *Ibid.* — S'il y

BIU Cujas

a lieu à réduction, la charge doit-elle être réduite? — *Ibid.*

Quid, si la charge consiste dans un fait? — *Ibid.*

Quid, si le legs qui contient la charge, est transféré à un autre? — *Ibid.*

Quid, si le legs principal éprouve une diminution pour une cause quelconque? — II, 542.

Est-il nécessaire que celui au profit de qui est la charge, soit capable de recevoir du disposant? — *Ibid.* — Quelle est la nature de son droit? — *Ibid.*

Si le légataire refuse d'exécuter la charge, la révocation du legs peut-elle être demandée? — II, 543.

Si le legs fait avec charge est d'un corps certain, la propriété passe-t-elle au légataire? — *Ibid.*

Dans quel cas le légataire ne peut-il pas répudier le legs fait avec charge? — *Ibid.*

Quid, si le légataire avec charge est évincé de l'objet légué? — *Ibid.*

Quid, si la charge ne peut être accomplie par le légataire? — II, 544.

De combien de manières les legs peuvent-ils être modifiés? — *Ibid.*

Règles à suivre concernant le privilége des légataires, et le mode de sa conservation. — II, 546.

Peut-on léguer à une personne incertaine? — II, 547, 553.

La faculté d'élire existe-t-elle encore? — II, 551. — Examen de plusieurs questions relatives à cette faculté et à ses effets. — *Ibid.*

Dans quels cas les legs deviennent-ils caducs? — II, 553.

Quelle est la nature de l'action en délivrance? — II, 543, 561.

A la charge de qui, du légataire universel ou de l'héritier à réserve, sont les frais de scellé, inventaire, partage, etc.? — II, 562.

Comment sont payés les legs, lorsque leur montant excède celui de la succession? — II, 567.

En cas d'insolvabilité de l'héritier pur et simple, les créanciers ont-ils recours contre les légataires payés? — II, 311.

(Voyez *Accroissement* (*Droit d'*) *en matière de legs*, *Condition*, *Disposition à titre gratuit*, *Héritier*, *Indignité*, *Prescription*, *Rapport*, *Réduction des donations*, *Saisine*, *Terme*, *Testament.*)

LEGS UNIVERSEL. — Comment peut-il y avoir plusieurs légataires universels? — II, 562.

S'il y a concours d'un enfant naturel et d'un légataire universel, lequel est tenu de demander la délivrance à l'autre? — II, 663.

Le testateur peut-il dispenser le légataire universel de l'obligation de demander la délivrance? — *Ibid.* — *Quid*, en cas de renonciation du légitimaire? — II, 564.

Comment a lieu le partage entre le légitimaire et le légataire universel? — *Ibid.*

S'il y a un légitimaire, le légataire universel est-il tenu des dettes à l'égard des créanciers? — II, 565.

En quoi le légataire universel, concourant avec un légitimaire, diffère-t-il d'un légataire à titre universel? — II, 566.

Dans quel cas le légataire universel peut-il faire subir une réduction aux légataires particuliers? — *Ibid.*

Est-il tenu des dettes *ultrà vires*? — II, 568.

Quid, si, après le payement des legs, le testament est déclaré nul? — II, 570.

L'obligation de demander, dans certains cas, l'envoi en possession, préjudicie-t-elle à la jouissance des fruits? — II, 571.

Quid, si l'écriture du testament olographe est contestée? — *Ibid.*

Quid, si l'acte de suscription du testament mystique est attaqué par l'inscription de faux? — *Ibid.* — *Quid*, s'il s'agit d'un testament par acte public? — *Ibid.*

(Voyez *Réduction des donations*, *Reprise d'apport* (*Clause de*).

LEGS A TITRE UNIVERSEL. — Quand le legs de tous les immeubles est-il à titre universel? — II, 571.

Quelle est la nature du legs de tous les bois, de tous les prés? — *Ibid.* — ou d'une succession échue au testateur? — II, 572.

De quand le légataire à titre universel, gagne-t-il les fruits? — *Ibid.*

Est-il tenu des dettes *ultrà vires*? — II, 573. — En est-il tenu à l'égard des créanciers? — *Ibid.*, et 574. — Comment est-il tenu des legs? — II, 574.

LEGS PARTICULIER. — Quel est le droit du légataire auquel le choix, entre plusieurs choses, a été donné par le défunt? — II, 575. — Peut-il varier? — *Ibid.* — *Quid*, s'il meurt, avant d'avoir choisi? — *Ibid.*

L'héritier est-il tenu de l'éviction envers le légataire? — II, 576, 577.

Comment doit-on entendre que le legs de la chose d'autrui est nul? — II, 576.

BIU Cujas

— *Quid*, si le testateur étoit propriétaire par indivis de la chose léguée? — *Ibid.* — *Quid*, si le legs est de la chose de l'héritier? — *Ibid.*

Quid, si le legs est de l'usufruit d'un fonds dont le testateur n'avoit que la nue propriété? — II, 577.

Quid, si le legs est de pièces faisant partie d'un édifice? — *Ibid.*

Le legs est-il compensable avec une créance constituée à titre gratuit? — *Ibid.*

Quel est l'effet de la disposition, par laquelle un malade charge une personne de remettre à un de ses débiteurs, le billet fait par lui? — II, 578.

Quid, si un créancier a légué à son débiteur ce qu'il lui doit, et qu'il ait reçu le payement de son vivant? — *Ibid.*

Quid, si le legs de libération est fait à un codébiteur solidaire? — *Ibid.* — *Quid*, s'il est fait à la caution? — II, 579.

Si le legs est d'une chose mobilière, et qu'il y ait un exécuteur testamentaire, contre qui doit être formée la demande en délivrance? — *Ibid.* — *Quid*, s'il y a une personne chargée spécialement de la prestation du legs? — *Ibid.*

De quand le légataire à terme, ou sous condition, gagne-t-il les fruits? — II, 580.

A qui appartiennent les fruits pendans par racines sur le fonds légué au moment du décès? — *Ibid.*

Quid, si le legs est d'un corps certain, non frugifère? — II, 581. — *Quid*, si le legs est d'un usufruit? — II, 580. — *Quid*, si ce sont des fruits qui ont été légués? — II, 579.

Quid, si le legs est de la remise d'une dette portant intérêt? — II, 580. — *Quid*, si c'est un prélegs? — *Ibid.* — *Quid*, si le légataire est déjà en possession de l'objet légué? — *Ibid.*

Le légataire peut-il être dispensé par le testateur de former la demande en délivrance? — II, 581.

Dans quels cas les fruits ou intérêts courent-ils au profit du légataire, à compter du jour du décès? — *Ibid.*

Quelle est la nature de l'hypothèque accordée au légataire? — II, 582. — A l'égard de qui a-t-elle effet? — *Ibid.* — Frappe-t-elle sur les immeubles échus aux légitimaires pour leur réserve? — *Ibid.*

Le testateur peut-il imposer à l'un de ses héritiers ou légataires, l'obligation d'acquitter tout ou partie des legs? — *Ibid.* — Sur quels immeubles frappe dans ce cas, l'hypothèque des légataires? — II, 583.

Quelles sont les exceptions au principe, que les héritiers sont tenus personnellement des legs pour leur part et portion? — *Ibid.*

Si la chose léguée a péri en partie, quel est le droit du légataire sur ce qui reste? — *Ibid.*

Quand la chose est-elle censée périe? — II, 584.

Si une maison a été léguée, et ensuite brûlée, le terrain est-il dû? — II, 585. — *Quid*, s'il en a été rebâti une autre? — *Ibid.*

Qu'entend-on par les accessoires de la chose léguée? — II, 586. — *Quid*, si la chose principale a péri? — II, 587.

De quelle faute est tenu l'héritier à l'égard des légataires? — II, 586.

Quid, si la chose léguée a péri par le fait ou la faute de l'un des héritiers? — *Ibid.*

De quels frais est tenu l'héritier à l'égard des légataires? — *Ibid.*

A qui doivent être remis les titres de propriété des objets légués? — II. 587.

Où doit être faite la délivrance du legs? — *Ibid.*

Pour le compte de qui sont les améliorations et dégradations survenues depuis le décès? — *Ibid*, et 588.

En quoi l'usufruit diffère-t-il de l'hypothèque, relativement au légataire de l'objet soumis à l'un ou à l'autre? — II, 587.

L'héritier prélégataire, qui a payé la dette hypothéquée sur le fonds légué, peut-il exercer la subrogation pour le tout, contre ses cohéritiers détenteurs d'immeubles également hypothéqués? — II, 588.

Quid, si un troupeau étant légué, le nombre des bêtes est tellement réduit, qu'il ne puisse plus être appelé troupeau? — II, 589.

LÉSION (*en matière de vente*). *Quid*, si la vente comprend tout à la fois des meubles et des immeubles? — III, 393.

Le vendeur non propriétaire peut-il intenter l'action en rescision pour lésion? — *Ibid.*

Quelle est la nature de cette action? — III, 394, 396.

Si elle concourt avec l'action en ré-

BIU Cujas

méré, laquelle est la plus avantageuse ? — III, 395.

Faut-il, pour décider s'il y a lésion, ajouter au prix de la vente les frais du contrat ? — III, 396.

Quid, si le prix d'estimation, fixé par chaque expert, est différent ? — *Ibid.*

Dans quel état la chose doit-elle être restituée ? — III, 397.

Pourquoi l'acquéreur ne doit-il que le supplément des neuf dixièmes ? — *Ibid.*

LICITATION. — Ce que c'est. — I, 462.

Quelle différence y a-t-il entre le cas où l'immeuble licité est adjugé à un des co-propriétaires, et celui où il est adjugé à un étranger ? — II, 352. — III, 406.

(Voyez *Partage.*)

LINGE. — Est-il meuble meublant ? — I, 496.

LITIGIEUX (DROIT). — Que doit-on entendre par ces mots ? — III, 357, 401.

L'avoué de première instance peut-il acheter un droit litigieux, de la compétence d'un autre tribunal, mais ressortissant à la même cour ? — III, 357.

Le cohéritier qui achète un droit litigieux contre la succession, peut-il être obligé d'en faire rapport à la masse ? — III, 401.

Quid, s'il y a eu un prix payé, et qu'il ait été dit qu'il y avoit donation pour le surplus ? — *Ibid.*

Quid, dans le cas d'échange ? — III, 402. — Que devra rendre alors le retrayant ? — *Ibid.* — Le cessionnaire peut-il agir contre le cédant, pour se faire remettre la chose qu'il a donnée en échange ? — *Ibid.*

LITIS ÆSTIMATIO. — Quel est son effet ? — III, 423.

LIVRES DES MARCHANDS. — Voyez *Marchand.*

LOI (*Naturelle.*) — Modifiée par les lois civiles. — Motifs de ces modifications. — I, 172.

(*Civile.*) — Doit être faite en considération des vices du peuple qu'elle doit régir. — I, 175. — Doit être suivie par les juges, de préférence à l'équité. — I, 178. — Peut-on s'y conformer avant l'expiration du délai fixé pour qu'elle soit obligatoire ? — I, 182. — Comment se compte ce délai ? — I, 183. — Les fractions de dix myriamètres doivent-elles être comptées. — *Ibid.*

(*Facultative.*) — Comment peut-il y avoir des lois facultatives ? — I, 184.

(*Interprétative.*) — Ce que c'est. — I, 175. — A-t-elle un effet rétroactif ? *Ibid.*

(*Personnelle.*) — Comment est distinguée de la loi réelle ? — I, 186.

(Voyez *Interprétation, Promulgation, Testament.*)

LOUAGE. — Voyez *Bail, Devis et Marché, Entrepreneur, Voiturier.*

M

MAJORAT. — La fille du fils aîné succède-t-elle au majorat ? — II, 234.

Les dispositions relatives aux substitutions fidéi-commissaires, sont-elles applicables aux majorats ? — II, 612.

La femme peut-elle réclamer une indemnité, à raison du majorat qu'elle a constitué sur ses propres biens, pour son mari et les enfans communs ? — III, 300.

(Voyez *Réduction des donations.*)

MANDAT. — peut-il être tacite ? — III, 468.

Est-il absolument nécessaire que le mandat concerne les affaires du mandant ? — III, 469.

Quelle est l'obligation du mandataire à l'égard de celui qu'il s'est substitué ? — III, 470.

Le mandataire général peut-il, sans mandat exprès, défendre à une action en partage ? — *Ibid.*

Le pouvoir de vendre ou de louer, contient-il celui de recevoir les loyers ou le prix de la vente ? — III, 471.

Si le mandataire a procuré au mandant de grands avantages d'un côté, et de l'autre des pertes, y a-t-il compensation ? — *Ibid.*

A qui le compte doit-il être rendu, quand le mandat a été donné en une qualité que le mandant a perdue depuis ? — *Ibid.*

S'il y a plusieurs mandataires, sont-ils tenus de gérer ensemble ? — III, 472.

La ratification de ce qui a été fait par le mandataire, au delà des bornes du mandat, est-elle assujettie à quelques formalités ? — III, 473.

Quid, si le mandat est d'acheter une

BIU Cujas

maison, sans limitation de prix? — III, 474.

Quid, si le mandat n'a été exécuté qu'en partie? — *Ibid.*

La seconde procuration qui se trouve n'avoir pas d'effet, révoque-t-elle la première? — III, 475.

Le mandat spécial révoque-t-il le mandat général? — *Ibid.*

Le mandat général révoque-t-il le mandat spécial? — *Ibid.*

Quid, si la même chose a été vendue à deux personnes par le mandant et par le mandataire? — *Ibid.*

Le mandataire peut-il se faire délivrer, sans formalités, une seconde expédition de la procuration? — *Ibid.*

Quid, si le mandataire se trouve dans l'impossibilité d'exécuter le mandat? — III, 476.

A qui doit être rendu le compte, quand le mandat finit par le défaut de capacité, survenu dans la personne du mandant? — *Ibid.*

Quid, si la femme mandataire vient à se marier sous le régime de la communauté? — *Ibid.*

(Voyez *Payement.*)

MARCHAND. — La mention trouvée dans les livres d'un marchand, et d'après laquelle il paroit créancier, peut-elle autoriser le juge à lui déférer le serment? — II, 826.

(Voyez *Seing-privé.*)

MARCHANDE PUBLIQUE. — *Quid*, si la femme signe seule les factures et billets de commerce de son mari? — I, 342.

Quid, si une femme tire une lettre de change sur son mari? *Ibid.* — *Quid*, si elle accepte une lettre de change tirée par son mari? — *Ibid.*

Le mari n'est-il tenu des engagemens commerciaux de sa femme, que lorsqu'il y a communauté entre eux? — I, 343.

Le mari est-il tenu par corps des engagemens commerciaux contractés par sa femme? — *Ibid.*

MARCHÉ. — Voyez *Devis.*

MARIAGE. — Peut-il y avoir mariage de bonne foi avec un mort civilement? — I, 214. — Dans le cas de l'affirmative, les enfans nés de ce mariage, succèdent-ils au mort civilement? — *Ibid.*

En quoi diffère la dissolution du mariage par la mort civile, de celle qui a lieu par la mort naturelle? — I, 215.

Un interdit peut-il se marier? — I, 289.

Le consentement de la mère remariée suffit-il dans tous les cas, pour le mariage de ses enfans mineurs? — I, 291.

Que doit contenir l'acte de consentement? — I, 311.

Comment doit être nommé le tuteur donné à l'enfant naturel mineur, lors de son mariage? — I, 295.

Quel est l'effet d'une promesse de mariage? — I, 303.

Dans quelle commune le mariage peut-il être célébré? — I, 311.

Le mariage doit-il être célébré dans la maison commune, à peine de nullité? — I, 312.

Quel seroit l'effet du mariage contracté par un Français en pays étranger, et dont l'acte n'auroit pas été transcrit en France? — I, 315.

Quand le mariage est-il censé contracté de bonne foi? — I, 320.

Quand le mariage est-il dissous par l'effet de la mort civile, encourue par contumace? — I, 382.

Le père, exclu de la tutelle de ses enfans, peut-il consentir seul à leur mariage? — I, 446.

(Voyez *Acte de mariage*, *Acte respectueux*, *Alimens*, *Autorisation maritale*, *Conseil de famille*, *Degré de parenté*, *Empêchement*, *Femme*, *Légitimation*, *Légitime*, *Légitimité*, *Marchande publique*, *Ministère public*, *Nullité*, *Opposition à mariage*, *Possession d'état*, *Publications*, *Puissance maritale*, *Révocation des donations entre-vifs*, *Secondes Noces*, *Succession.*)

MATÉRIAUX. — Que doit-on entendre par ce mot? — II, 220.

Dans quels cas peuvent être immeubles? — I, 493.

MATERNITÉ. — Le registre de l'état civil seroit-il regardé, quant à la recherche de la maternité par l'enfant naturel, comme un commencement de preuve par écrit? — I, 389.

Quel est, quant à la recherche de la maternité, l'effet de la possession d'état? — *Ibid.*

La présomption résultant de faits constans, suffit-elle pour faire admettre, dans le même cas, la preuve testimoniale? — *Ibid.*

MEUBLES. — Que signifie ce mot? — I, 497.

Pourquoi est-il important de déterminer

BIU Cujas

si une chose est meuble ou immeuble ? — I, 486.

Comment les meubles peuvent-ils être sujets à l'hypothèque ? — I, 490. — III, 524.

L'obligation de faire est-elle toujours meuble ? — III, 250.

(Voyez *Animaux*, *Arbres*, *Bâtimens*, *Coupes de bois*, *Engrais*, *Fruits*, *Futaye*, *Matériaux*, *Pépinière*, *Possession*, *Possessoire* (*Action*), *Réserve*.)

MEURTRE, MEURTRIER. — Voyez *Indignité*.

MILITAIRES. — Voyez *Absent*, *Actes de l'état civil*, *Testament*.

MINE. — Pourquoi faut-il une concession du Gouvernement pour l'exploitation d'une mine ? — I, 502.

Le propriétaire peut-il ouvrir une mine sans le consentement de l'usufruitier ? — I, 513.

MINEUR. — Pourquoi le délai de la requête civile ne court-il à l'égard du mineur, que du jour de la majorité, tandis que le délai de l'appel court, même pendant la minorité ? — I, 441.

Quand et comment le mineur est-il tenu des emprunts faits par son tuteur non autorisé ? — I, 460.

Le mineur peut-il être interdit ? — I, 475.

Le délai d'un an accordé pour réclamer la partie d'un fonds détachée par le fleuve, court-il contre le mineur ? — II, 222.

Le mineur, coupable de recel, est-il déchu du bénéfice d'inventaire ? — II, 299.

Le mineur pourroit-il donner entre-vifs à son époux, pendant le mariage ? — II, 407.

Le mineur a-t-il besoin d'être émancipé, pour pouvoir tester à seize ans ? — II, 408. — Faut-il que la seizième année soit accomplie ? — *Ibid.* — Pourquoi peut-il tester, et non donner entre-vifs ? — II, 409. — *Quid*, si quelques-uns de ses héritiers ont droit à une réserve ? — *Ibid.*

Quel est le sort du testament fait par un mineur décédé majeur ? — *Ibid.*

Le mineur peut-il disposer en faveur de son curateur ? — II, 414. — S'il est encore mineur, peut-il disposer en faveur de son précédent tuteur ? — II, 415. — *Quid*, si le tuteur est proche parent du mineur, sans être son ascendant ? — *Ibid.*

Peut-on se porter fort pour un mineur ? — II, 686. — La ratification du mineur suffit-elle, dans ce cas, pour décharger celui qui s'est porté fort ? — *Ibid.*

Les mineurs sont-ils tenus de leurs délits ou quasi-délits ? — III, 682. — Disposition des lois criminelles à leur égard. — II, 805.

Toute hypothèque consentie par un mineur est-elle absolument nulle ? — III, 531.

Le mineur peut-il consentir la radiation d'une inscription qu'il a stipulée seul ? — III, 619.

(Voyez *Acceptation de Succession*, *Cautionnement*, *Commerce*, *Conciliation* (*Préliminaire de*), *Discussion*, *Héritier*, *Hypothèque*, *Partage de Succession*, *Payement*, *Reconnoissance d'un Enfant naturel*, *Rescision*, *Surenchère*, *Transcription des Donations*, *Tuteur*.)

MINISTÈRE PUBLIC. — Dans quels cas doit-il requérir, ou peut-il seulement conclure ? — I, 232.

Peut-il agir par voie d'action, à l'effet d'empêcher un mariage contraire à l'ordre public ? — I, 325.

Peut-il appeler du jugement qui a homologué une délibération du conseil de famille ? — I, 437.

MITOYEN, MITOYENNETÉ. — En quoi le droit de mitoyenneté diffère-t-il du droit de clôture ? — I, 551.

Quid, si le mur est plus haut que le bâtiment le plus élevé ? — I, 552.

Y a-t-il lieu à la présomption de mitoyenneté entre bâtimens et jardins ? — *Ib.*

Quid, s'il y a tout-à-la-fois marque de non-mitoyenneté, et titre en faveur de la mitoyenneté ? — I, 553.

La marque de non-mitoyenneté doit-elle la faire présumer pour toute la hauteur du mur ? — *Ibid.* — Les indices contraires seroient-ils une preuve de mitoyenneté ? — I, 554.

Depuis combien de temps faut-il que la marque existe, pour établir la présomption de non-mitoyenneté ? — *Ibid.*

Quelles précautions doit prendre le voisin, pour empêcher l'établissement des marques de non-mitoyenneté ? — *Ibid.*

Quid, si celui à qui appartient le mur, a laissé une portion de terrain au delà ? — I, 555.

Ne peut-on forcer le voisin de vendre la mitoyenneté, que quand l'on veut appliquer des ouvrages contre le mur ? — *Ibid.*

BIU Cujas

Quid, à l'égard des héritages situés dans les communes où la clôture n'étoit pas forcée, mais où cependant le mur étoit pris sur les deux terrains? — I, 556.

Quid, si le mur, originairement mitoyen, a été abandonné par l'un des voisins? — *Ibid.*

Quelle est l'obligation de celui qui veut acheter la mitoyenneté d'un mur qui a un excédant d'épaisseur? — *Ibid.*

Peut-on n'acheter la mitoyenneté d'un mur, que jusqu'à une certaine hauteur? — I, 557.

Comment doit être estimée la valeur du mur? — *Ibid.*

Pourquoi la possession n'a-t-elle d'effet que dans le cas de la haie mitoyenne? — *Ib.*

Dans quels cas les deux voisins sont-ils tenus de contribuer à la reconstruction ou à la réparation du mur? — I, 558.

Quid, si le voisin auquel le mur a été abandonné, ne le répare pas? — I, 559.

Quid, si le voisin se trouve avoir une cheminée adossée à l'endroit où celui qui a acheté la mitoyenneté, veut placer une poutre? — *Ibid.*

Peut-on toujours démolir et reconstruire, même à ses frais, un mur mitoyen? — *Ibid.*

Quelles sont les obligations de celui qui fait reconstruire le mur mitoyen? — I, 560.

Les parties pourroient-elles, par des conventions particulières, déroger aux dispositions relatives aux coutumes, etc.? — *Ibid.*

Que doit-on entendre par ces mots de l'article 674, *mitoyen ou non?* — I, 561. — *Quid*, dans le cas de cet article, si, le mur n'étant pas mitoyen, le voisin en achète la mitoyenneté? — I, 555.

Quel est le droit du voisin, relativement à l'exhaussement du mur? — I, 561.

Sur quel motif est fondée l'indemnité due pour surcharge? — En quoi consiste-t-elle? — *Ibid.* — Est-elle due par celui qui a fait bâtir, à ses frais, le mur mitoyen? — I, 562.

Que doit rembourser le voisin qui veut acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement? — I, 563.

(Voyez *Arbre*, *Fossé*.)

MODE. — Qu'entend-on par mode, *modus*, dans les dispositions à titre gratuit? — II, 540. — Quel est l'effet du mode? — *Ibid.*

MORT CIVILE. — Est-elle un état, ou simplement une peine? — I, 207.

Dans quels cas est-elle prononcée comme peine principale. — I, 208.

Pourquoi est-il nécessaire de dire que la condamnation à la mort naturelle emporte la mort civile? — I, 209.

Quel est l'état de celui qui a encouru la mort civile par la déportation, et qui jouit des droits civils dans le lieu de sa déportation? — *Ibid.*

De quand la mort civile est-elle encourue? — *Ibid.* — *Quid*, dans le cas de déportation? — I, 210.

Pourquoi a-t-on changé l'ancien droit, relativement aux condamnés par contumace? — I, 211.

La mort civile annulle-t-elle le testament fait auparavant? — I, 212. — *Quid*, s'il y a institution contractuelle? — *Ibid.*

La nullité des procédures faites par le mort civilement, est-elle d'ordre public? — I, 213.

Le mort civilement peut-il être poursuivi pour des obligations contractées par lui avant la mort civile? — *Ibid.*

Quel est l'état des enfans nés, depuis la mort civile, du mariage contracté auparavant? — I, 216.

Pourquoi l'état succède-t-il aux biens acquis depuis la mort civile? — *Ibid.*

Le mort civilement, qui fait annuller le jugement de condamnation, peut-il réclamer ses propres biens? — I, 219.

Le condamné qui ne s'est représenté qu'après les cinq ans, et qui meurt avant le jugement, meurt-il en état de mort civile? — I, 222. — Quel est le sort des actes faits dans l'intervalle de la mort civile à la mort naturelle? — I, 223. — *Quid* à l'égard du mariage, et des enfans qui en sont provenus? — *Ibid.*

(Voyez *Donation entre-vifs*, *Mariage*, *Rente viagère*, *Retour* (*Droit de*) *Substitution*, *Usufruit*.)

MUET. — Comment peut-il tester, — II, 517, 525.

MUR. Voyez *Mitoyen*, *Mitoyenneté*, *Vue* (*Droit de*).

N

NANTISSEMENT. — Voyez *Antichrèse*, *Gage*.

NATURALISATION. — De quelles formalités doit-elle être revêtue pour donner à l'é-

BIU Cujas

tranger le droit d'être membre de la chambre des Pairs, ou de celle des Députés ? — I, 189.

NÉGATOIRE (ACTION). — Quelle est sa nature ? — I, 457.

NÈGRES. — Dans quelle classe de biens les nègres esclaves doivent-ils être rangés ? I, 487.

NOCES (SECONDES). — Voyez *Secondes Noces*.

NOM DE FAMILLE. — Comment peut-il être changé ? — I, 236.

(Voyez *Prénoms.*)

NOTAIRE. — L'acte passé devant un notaire incompétent, est-il valable, s'il s'agit d'une convention qui exige un écrit double ? — II, 817. — La signature de toutes les parties est-elle requise pour faire valoir cet acte comme un acte sous-seing privé, s'il contient une convention synallagmatique imparfaite ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il y a plusieurs obligés solidaires, dont l'un n'ait pas signé ? — II, 818.

A quelle peine est soumis le notaire qui refuse de délivrer copie d'un acte aux parties ? — II, 829.

Qui doit choisir le notaire pour l'inventaire à faire après la dissolution de la communauté ? — III, 275.

(Voyez *Testament.*)

NOTE. — Voyez *Registre particulier.*

NOTORIÉTÉ. — Combien y en a-t-il de sortes ? — I, 483.

NOVATION. — La constitution en rente, d'un capital exigible, emporte-t-elle novation ? — II, 779. — *Quid*, si le créancier a déclaré qu'il n'entendoit pas faire novation ? — *Ibid.*

Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, le créancier peut-il, sans le consentement de l'ancien débiteur, réserver les priviléges et hypothèques qu'il avoit sur ses biens ? — II, 782.

(Voyez *Délégation*, *Séparation des patrimoines.*)

NULLITÉ DES ACTES. — Lorsque la nullité est d'ordre public, quelle est la durée de l'action ? — II, 801.

(Voyez *Rescision.*)

NULLITÉ DE MARIAGE. — Peut-elle être demandée par les ascendans, sans qu'ils aient un intérêt né et actuel ? — I, 324.

La nullité résultant du lien d'un premier mariage, peut-elle être couverte ? — I, 325.

De quelle nature doit être la violence, pour donner lieu à la nullité du mariage ? — I, 326.

La nullité peut-elle être demandée par la femme trompée ou forcée, qui a conçu avant l'expiration de six mois, mais après la découverte de l'erreur ou la cessation de la violence ? — I, 328.

Par qui peut être demandée la nullité du mariage du mineur qui n'a pas obtenu le consentement du conseil de famille ? — *Ibid.*

La nullité peut-elle être demandée, après la majorité de l'époux, par l'ascendant dont le consentement étoit nécessaire, et n'a pas été obtenu ? — *Ibid.*

Peut-elle être demandée après la mort de l'ascendant ou de l'époux ? — I, 329.

Quid, si le consentement de l'ascendant n'intervient qu'après que la demande en nullité a été formée par l'époux ? — *Ibid.*

La nullité peut-elle être demandée, pour défaut de consentement des ascendans, par l'époux mâle, ayant vingt-deux ans révolus ? — I, 330.

Peut-elle être demandée pour cause d'impuissance de l'un des époux, existante au moment du mariage ? — I, 361.

O

OBLIGATION. — Distinction des obligations, en parfaites et en imparfaites. — II, 669. — En quoi l'obligation imparfaite diffère de l'obligation naturelle ? — II, 670.

Combien distingue-t-on chez nous de sortes d'obligations naturelles ? — II, 671.

Dans quels sens différens se prennent ces expressions, *l'obligation est éteinte ?* — II, 698.

Le consentement contraire est-il, dans le droit actuel, un moyen d'éteindre les obligations ? — II, 749.

Mode particulier d'extinction pour les obligations purement réelles. — II, 750.

Dans quels sens différens sont prises ces expressions, *l'obligation est acquittée ?* — II, 771.

(Voyez *Alternative*, *Clause pénale*, *Condition*, *Contrat*, *Divisible*, *Indivisible*, *Ivresse*, *Meubles*, *Pau-*

BIU Cujas

lienne (*Action*), *Propriété*, *Solidaire*, *Stipulation*, *Terme.*)

OCCUPATION. — Ce mode d'acquérir existe-t-il dans le droit actuel? — II, 207. (Voyez *Invention*, *Trésor.*)

OFFRES. — L'élection de domicile pour le payement, emporteroit-elle dérogation à l'article 584 du Code de Procédure? — II, 758.

Peut-on offrir à la personne indiquée pour recevoir le payement? — *Ibid.*

Quid juris, si le créancier est inconnu? — *Ibid.*

Quid, si les offres excèdent la totalité de la chose due? — *Ibid.*

Que doit-on entendre par la réalisation des offres? — II, 760.

Les offres seules, sont-elles inutiles? — II, 762.

Les frais des offres, acceptées ou refusées, même non suivies de consignation, sont-ils à la charge du créancier? — II, 763.

OPPOSITION A MARIAGE. — L'huissier peut-il être juge de la qualité de l'opposant? — I, 297.

Où l'opposant doit-il élire domicile, quand les deux époux demeurent dans deux communes différentes? — *Ibid.*

L'opposition de l'ascendant peut-elle être maintenue, quoiqu'elle ne soit fondée sur aucun empêchement prévu expressément par la loi? — *Ibid.*

Par qui la main levée de l'opposition peut-elle être demandée? — I, 299.

En cette matière, le pourvoi en Cassation seroit-il suspensif? — *Ibid.*

En cas de bigamie, l'opposition ne peut-elle être formée que par l'époux? — I, 304.

ORDONNANCES. — De quand sont-elles obligatoires? — I, 183.

OUVRIER. — Voy. *Devis et Marché*, *Privilége.*

P

PACTE. — Quand est *in rem*, quand *in personam*? — II, 684.

PARAPHERNAUX. — Comment la femme peut-elle justifier, à l'égard des tiers, de la propriété de ses paraphernaux? — III, 349.

PARCOURS ET VAINE PATURE. — Ce que c'est? — I, 545, 546.

Le propriétaire qui y est sujet, en vertu d'un titre, peut-il s'y soustraire, en faisant clore son héritage? — I, 546.

Le propriétaire sujet à la vaine pâture, qui est intermédiaire entre deux fonds sujets au même droit, et qui veut se clore, est-il tenu de laisser un passage? — *Ibid.*

PARI. — Voyez *Jeu.*

PARTAGE DE SUCCESSION. — Les règles de ce partage ne s'appliquent-elles qu'aux successions légitimes? — II, 343.

Le testateur peut-il défendre le partage pour cinq ans? — II, 344.

Par quelle prescription peut être écartée l'action en partage, quand l'un des cohéritiers a joui séparément? — *Ibid.* — *Quid*, si tous les cohéritiers ont joui séparément? — *Ibid.*

L'acquéreur de la part d'un des cohéritiers dans un des objets de la succession, peut-il être écarté du partage? — II, 345. — *Quid*, si l'acquéreur des droits successifs est lui-même successible, mais ayant renoncé? — II, 346. — *Quid*, si la cession des droits a eu lieu par échange? — *Ibid.*

Si un seul des cohéritiers exerce le retrait, sera-t-il tenu de mettre en commun la part retirée? — *Ibid.*

S'il y a plusieurs lignes, le droit de retraire appartient-il à toutes les lignes? — II, 347.

Le mineur émancipé peut-il provoquer le partage d'une succession mobilière, avec l'assistance de son curateur? — *Ibid.*

Pourquoi exige-t-on une capacité parfaite de la part du provoquant? — *Ibid.*

Comment devra-t-on procéder au partage d'une succession échue à un absent avant sa disparition, lorsque l'époux présent a opté pour la continuation de la communauté? — II, 348.

Lorsqu'il y a clause de reprise d'apport, la femme doit-elle être appelée au partage d'une succession qui tombe entièrement dans la communauté? — *Ibid.* — *Quid*, si la succession est exclue de la communauté? — *Ibid.* — Pourquoi le mari peut-il provoquer seul le partage de la succession dotale? — II, 349.

Lorsque le partage est fait en justice à

BIU Cujas

cause de l'incapacité de l'une des parties, par qui les frais doivent-ils être supportés ? — II, 351.

L'action en partage est-elle sujette au préliminaire de conciliation ? — *Ibid.*

Que doit-on entendre par la majorité des cohéritiers ? — *Ibid.*

Les experts peuvent-ils être choisis par les parties ? — *Ibid.*

Le renvoi devant le notaire est-il forcé ? — II, 352.

Quelles sont les choses qui doivent être comprises dans le compte que les héritiers se doivent ? — II, 353.

Comment peut-on faire le tirage au sort, quand les lots sont inégaux ? — II, 356.

Le partage provisionnel est-il tel à l'égard de toutes les parties ? — *Ibid.*

Un père et une mère peuvent-ils faire le partage de tous leurs biens par un seul et même acte ? — II, 358. — S'ils sont communs en biens, comment peuvent-ils faire le partage des biens de la communauté ? — II, 359.

N'y a-t-il que les ascendans qui puissent faire partage entre leurs héritiers ? — II, 357. — En quoi le partage fait entre-vifs par un ascendant, diffère-t-il de la donation ? — II, 359. — De quelles dettes sont tenus les enfans partagés entre-vifs ? — *Ibid.* — L'ascendant qui n'a qu'un seul héritage, peut-il le faire tomber en entier dans un seul lot ? — II, 360. — Les enfans de l'un des partagés prennent-ils la part assignée à leur père par droit de transmission, ou par droit de représentation ? — II, 361. — *Quid*, si l'enfant prédécédé n'a point laissé d'enfans ? — *Ibid.*

Les partages faits en justice peuvent-ils être rescindés ? — II, 366.

Quel est le délai de la demande en rescision ? — *Ibid.*

Quid, si la rescision est demandée par un mineur, pour dol, violence ou lésion ? — *Ibid.*

Quid, si tous les héritiers n'ont pas été appelés au partage ? — *Ibid.*

Le cohéritier non lésé peut-il demander la rescision pour dol ? — II, 367.

Le cohéritier qui a aliéné, peut-il demander la rescision pour lésion ? — *Ibid.*

L'action en rescision a-t-elle effet à l'égard des tiers ? — II, 368.

Peut-on demander la rescision, pour lésion, d'une transaction faite sur des difficultés élevées lors du partage ? — II, 369.

Lorsque le partage fait par l'ascendant, présente un avantage qui, réuni à des avantages précédens, excède la portion disponible, y a-t-il lieu à annuller le partage en totalité, ou seulement à réduire la part de l'enfant avantagé ? — II, 370 et 371.

Le créancier de l'un des héritiers, opposant au partage, doit-il être appelé à la licitation ? — II, 372.

En quoi diffère le droit des créanciers de l'héritier, lorsqu'ils attaquent le partage de leur chef, ou lorsqu'ils l'attaquent du chef de leur débiteur ? — *Ibid.*

L'héritier du vendeur à réméré, qui a racheté tout l'héritage, du consentement de l'acquéreur, est-il tenu de rapporter à la masse l'objet racheté ? — III, 392.

(Voyez *Absent*, *Garantie en matière de partage*, *Héritier*, *Mineurs*, *Prescription*, *Privilége*, *Rente perpétuelle*, *Séparation des patrimoines*, *Société*.)

PARTAGE INÉGAL DE COMMUNAUTÉ. — S'il est stipulé que la part de l'un des époux dans le passif, excédera sa part dans l'actif, cette clause annulle-t-elle la clause de partage inégal ? — III, 323.

(Voyez *Secondes Noces*).

PASSAGE. — Peut-il être exigé à temps ? — I, 547.

Quel est le droit de l'acquéreur d'un fonds enclavé par les fonds du vendeur, lorsque le contrat de vente ne fait pas mention du droit de passage ? — *Ibid.*

Quid, si le propriétaire enclavé vient à acquérir un passage particulier, postérieurement au réglement fait pour la fixation du passage ? — I, 548.

Dans quel sens peut-on dire que la servitude légale de passage s'acquiert par prescription ? — *Ibid.*

De quand courent les 30 ans pour la prescription de l'indemnité ? — I, 549.

Le droit de passage stipulé par une personne pour en jouir pendant sa vie, passeroit-il à l'acquéreur, au moins jusqu'au décès de celui à qui le droit est dû ? — II, 684.

PATERNITÉ. — Peut-elle être recherchée contre l'enfant naturel ? — I, 383.

(Voyez *Empêchement de mariage*, *Légitimation*, *Légitimité*.)

PATURE (VAINE). — Voyez *Parcours*.

BIU Cujas

PAULIENNE (ACTION). — Dans quel délai l'action Paulienne doit-elle être intentée? — II, 736.

Quels sont les actes dont les créanciers peuvent demander la révocation? — *Ibid.*

Comment, et à l'égard de quels objets doit être exercée l'action Paulienne, en cas de faillite? — II, 737 et 738.

Quelle est la nature de l'action Paulienne? — II, 739.

(Voyez *Jouissance légale.*)

PAYEMENT. Peut-on toujours payer valablement à la personne indiquée? — II, 685. — Peut-on lui payer malgré le créancier? — *Ibid.* — Peut-on payer aux héritiers de l'indiqué? — II, 686.

Le payement fait par un mineur est-il toujours nul? — II, 751.

Pourquoi le payement de la chose d'autrui devient-il valable, par la consommation faite de bonne foi par le créancier? — *Ibid.* — *Quid*, dans le même cas, si la chose a péri? — II, 752. — *Quid*, si le créancier, sans avoir consommé la chose, a supprimé son titre? — *Ibid.*

Conciliation de l'article 1238 avec l'article 2279? — *Ibid.*

Peut-on payer à un fondé de pouvoir mineur? — II, 753; — ou à un mandataire en faillite? — *Ibid.* — *Quid*, si le mandat est révoqué? — *Ibid.*

Qu'entend-on par les procureurs légaux? — *Ibid.*

Peut-on payer au domicile élu dans un exploit, commandement, etc.? — *Ibid.*

Le pouvoir de vendre contient-il celui de recevoir le prix? — *Ibid.*

Peut-on payer valablement au créancier de son créancier? — II, 754.

Quelle époque doit-on considérer, pour juger si l'incapable est devenu plus riche par l'effet du payement? — II, 755.

Le tiers saisi peut-il payer valablement ce qu'il doit en excédant de la cause de la saisie? — II, 757.

Quid, si le créancier n'a de domicile, ni réel, ni d'élection, dans le lieu convenu pour le payement? — *Ibid.*

En quoi l'indication d'un lieu de payement diffère-t-elle de l'élection de domicile? — II, 765.

Où doit être rendu un meuble déposé, et prêté ensuite au dépositaire? — II, 766.

Quid, si la chose a tout-à-fait péri avant le payement? — II, 767.

Quand le payement partiel éteint-il l'obligation pour partie? — II, 733, 768.

Le juge peut-il autoriser des payemens partiels? — II, 768.

Quand le payement partiel est-il autorisé par la loi? — II, 767.

Peut-il être accordé des délais, quand le titre est exécutoire? — II, 769. — *Quid*, s'il a été stipulé qu'il ne pourroit être accordé aucun délai? — *Ibid.*

Celui qui a été condamné à payer, peut-il exciper du payement fait avant le jugement? — III, 679.

(Voyez *Consignation*, *Faillite*, *Imputation des payemens*, *Offres*, *Subrogation.*)

PAYEMENT DE LA CHOSE NON DUE. — Dans quels cas celui qui a reçu le payement, peut-il être obligé de prouver l'existence de la dette? — III, 679.

Quelle est l'erreur qui peut donner lieu à la répétition? — *Ibid.*

Quid, si la dette payée étoit prescrite? — III, 680.

Celui qui a payé sciemment, est-il, dans tous les cas, privé du droit de répéter? — *Ibid.*

Conciliation de la loi 19, §. 1, ff. *de Condict. indeb.*, avec la loi 44, *Eod.* — *Ibid.*

La chose payée induement peut-elle être revendiquée contre les tiers détenteurs? — III, 681.

Comment peut-il y avoir faute de la part de celui qui a reçu de bonne foi? — III, 682.

PÊCHE. — Réglemens relatifs à la pêche, et à la police des rivières? — II, 207.

PEINE. — Quelles sont les peines afflictives ou simplement infamantes? — I, 341.

(Voyez *Autorisation maritale*, *Puissance paternelle.*)

PÉNAL, ALE. — Voyez *Clause pénale.*

PÉPINIÈRE. — Quelle est la nature des arbres d'une pépinière? — I, 490.

PÉREMPTION. — A-t-elle lieu dans les actions en réclamation d'état? — I, 372.

(Voyez *Prescription.*)

PERSONNELLE (ACTION). — Voyez *Réelle* (*Action.*)

PERSONNELLE (LOI). — Voyez *Loi.*

PERTE DE LA CHOSE DUE. — Dans quels cas l'obligation n'est-elle pas éteinte par la perte de la chose due? — II, 698.

Quid, si la chose a péri par le fait ou la faute de la caution? — II, 799; — ou d'un codébiteur solidaire? — *Ibid.* —

BIU Cujas

Quid, si c'est par la faute de l'un des héritiers du débiteur ? — *Ibid.*

Quelle est la présomption légale, relativement à la cause de la perte ? — *Ibid.*

La perte de la chose principale libère-t-elle le débiteur, de l'obligation de livrer les accessoires ? — II, 800.

PÉTITION D'HÉRÉDITÉ. — Le possesseur de l'hérédité est-il tenu des intérêts des deniers héréditaires, pour le temps de sa possession ? — II, 272.

Est-il tenu des créances qu'il a laissé périr par sa faute ? — *Ibid.*.

Où doit être portée la demande, en matière de pétition d'hérédité ? — II, 350.

(Voyez *Fruits*, *Hérédité.*)

PÉTITOIRE. — Voyez *Réintégrande.*

PIGNORATIF (CONTRAT). — Ce que c'est. — III, 387. — Est-il encore prohibé ? — III, 388.

POSSESSION. — Comment doit-on entendre le principe, qu'*en fait de meubles, la possession vaut titre ?* — II, 853. — Ce principe est-il applicable aux rentes ? — *Ibid.*; — ou à une universalité de meubles ? — *Ibid.* — Quels sont les cas, autres que ceux de perte ou de vol, auxquels ce principe est applicable ? — II, 854.

Que doit-on entendre par possession précaire ? — *Ibid.*

La possession peut-elle être acquise *ignoranti ?* — II, 855.

La possession acquise paisiblement, mais retenue par violence, est-elle violente ? — II, 856. — Quand peut-on dire que la violence a cessé ? — *Ibid.*

Le titre de la possession peut-il être interverti par une cause venant d'un tiers, quand le possesseur connoît le vice de la possession de ce tiers ? — II, 859.

Comment se prouve la possession ? — *Ibid.* — Pour faire la preuve contraire, suffit-il de prouver que, pendant le temps requis, le possesseur n'a pas détenu la chose corporellement ? — II, 860.

La possession est-elle interrompue par la violence ? — *Ibid.*

Dans quels cas peut-on rejeter la possession de son auteur ? — II, 366.

(Voyez *Complainte*, *Faculté*, *Fruits*, *Possessoire* (*Action*), *Prescription*, *Réintégrande.*)

POSSESSION D'ÉTAT. — Ce que c'est. — I, 318.

(Voyez *Maternité.*)

POSSESSOIRE (ACTION). — Quel est le droit du tuteur à l'égard des actions possessoires appartenant au mineur ? — I, 458.

L'action possessoire a-t-elle lieu en fait de meubles ? — II, 853.

(Voyez *Servitude*, *Usufruit.*)

PRÉCAIRE. — Voyez *Possession.*

PRÉCIPUT. — Comment doit-on entendre qu'en cas de séparation de corps, prononcée contre le mari, la chose qui constitue le préciput, reste provisoirement à ce dernier ? — III, 322.

PRÉNOMS. — Quels prénoms peuvent être donnés ? — I, 236.

Dans quels cas, et comment, les prénoms peuvent-ils être changés ? — *Ibid.*

(Voyez *Nom.*)

PRESCRIPTION (*en matière civile.*) — Est-elle de droit naturel ? — I, 173.

Dans quel cas le juge peut-il être tenu de suppléer le moyen tiré de la prescription ? — II, 841.

La défense au fonds emporte-elle toujours renonciation à la prescription ? — *Ibid.*

La renonciation à la prescription est-elle regardée comme un avantage ? — II, 842.

Comment doit-on entendre que la prescription, commencée sous les lois anciennes, doit s'accomplir conformément à ces mêmes lois ? — II, 843.

L'héritier débiteur de la succession, peut-il prescrire la dette, pour la part de ses cohéritiers ? — II, 846. — *Quid*, s'il s'agit d'un héritage ? — *Ibid.*

Le principe qui ne fait courir la prescription que du jour de l'événement de la condition, s'applique-t-il à l'hypothèque d'une créance conditionnelle ? — *Ibid.*; — ou au cas où un tiers auroit, sur la chose, un droit suspendu par une condition ? — *Ibid.*

La prescription court-elle en faveur de toutes personnes ? — II, 847.

La reconnoissance sous seing-privé, opposée après la prescription acquise, mais ayant une date antérieure, empêche-t-elle la prescription ? — *Ibid.* — *Quid*, si elle est verbale ? — *Ibid.* — La reconnoissance faite par les créanciers, préjudicie-t-elle au débiteur ? — II, 848.

La citation en conciliation, dans une affaire qui n'exige pas le préliminaire, interrompt-elle la prescription ? — *Ibid.*

L'interruption de la prescription par l'usufruitier, profite-t-elle au propriétaire ? — I, 526.

La prescription de cinq ans peut-elle

BIU Cujas

être invoquée par ceux qui ont touché les arrérages de rentes, les fermages, etc., au lieu et place du créancier ? — II, 850.

La prescription d'un an peut-elle être opposée aux bourgeois vendant les denrées de leur crû ? — II, 851.

De quand court le délai dans les prescriptions à court terme ? — *Ibid.* — Quel est le délai exigé pour la péremption, dans ces sortes de prescriptions ? — II, 852.

Quid, si l'héritier offre d'affirmer, et que la veuve refuse, ou *vice versâ* ? — *Ibid.* — *Quid*, si l'obligation est indivisible ? — II, 853.

Les actions de dépôt et de commodat se prescrivant par trente ans, n'en résulte-t-il pas que le commodataire, etc., acquerront la propriété indirectement par la prescription ? — II, 854.

En quoi le titre nul diffère-t-il du titre vicieux ? — II, 860. — Après l'expiration du délai accordé pour intenter l'action en rescision, le titre devient-il valable, à l'effet de servir de base à la prescription ? — *Ibid.* — *Quid*, si le titre est nul au fonds ? — II, 861.

Le legs est-il toujours un juste titre ? — II, 862. — *Quid*, du partage ? — *Ibid.* — *Quid*, entre associés ? — *Ibid.* — *Quid*, entre époux mariés sous le régime de la communauté ? — II, 863.

L'erreur de droit peut-elle servir de base à la prescription ? — II, 865.

Qu'entend-on, relativement à la bonne foi, par le moment de l'acquisition ? — *Ibid.*

Dans quels cas peut-on opposer la prescription, dans le for intérieur ? — II, 868.

Peut-on acquérir une rente par prescription ? — III, 642.

(Voyez *Absent*, *Alimens*, *Donation entre-vifs*, *Faculté*, *Gage*, *Hypothèque*, *Partage*, *Passage*, *Possession*, *Réduction des donations*, *Rente viagère*, *Révocation des donations*, *Servitude*, *Solidaire*, *Substitution*, *Tuteur*, *Usufruit*.)

PRESCRIPTION (*en matière criminelle*). — Par quel délai s'accomplit-elle ? — I, 224.

PRÊT (*en général*). — La promesse de prêter est-elle obligatoire ? — II, 673.

PRÊT A USAGE. — *Quid juris*, si l'une des parties est incapable de contracter ? — III, 634.

En quoi le commodat diffère-t-il d'autres contrats analogues ? — *Ibid.*

L'emprunteur qui a employé la chose à un autre usage, est-il responsable de la perte, si elle fût également arrivée chez le prêteur ? — III, 636.

Si la chose est détériorée par le fait de l'emprunteur, le prêteur peut-il toujours en exiger le prix, en offrant de l'abandonner ? — III, 637.

Où doit se faire la restitution, si le lieu n'est pas fixé ? — *Ibid.*

Quid, si, depuis le prêt, le prêteur a changé de domicile ? — *Ibid.*

Si la chose prêtée est passée entre les mains d'un tiers, le prêteur peut-il la revendiquer ? — *Ibid.*

Quand la chose doit-elle être rendue, s'il y a fixation de terme, et, en même temps, désignation de l'usage ? — *Ibid.*

L'emprunteur, évincé de la chose prêtée, peut-il réclamer des dommages-intérêts ? — III, 638.

Si l'emprunteur laisse plusieurs héritiers, comment sont-ils tenus ? — III, 639. — Si c'est le prêteur, comment peuvent-ils agir ? — *Ibid.*

L'emprunteur peut-il retenir la chose jusqu'au remboursement de ses dépenses ? — III, 640. — *Quid*, si la chose a péri, depuis que les dépenses ont été faites ? — *Ibid.*

Pourquoi le prêteur n'est-il tenu que des vices qu'il connoissoit, et qu'il a dissimulés ? — *Ibid.*

(Voyez *Compensation*, *Prescription*.)

PRÊT DE CONSOMMATION. — Voyez *Intérêt de l'argent*, *Novation*.

PRIVILÉGE. — Les droits de mutation par succession sont-ils préférés aux créanciers de la succession même ? — III, 499.

Quel est le droit de celui qui a payé les frais funéraires, ou ceux de dernière maladie ? — III, 501.

Quel est le privilége de ces derniers frais, dans le cas de maladie chronique ? — *Ibid.*

La dispense d'inscription, accordée à certains priviléges, a-t-elle lieu à l'égard des acquéreurs ? — *Ibid.*

Les fruits des récoltes précédentes sont-ils sujets au privilége du locateur ? — *Ibid.*

Si les récoltes sont déposées dans une grange qui n'appartient pas au locateur de la ferme, lequel des deux locateurs sera préféré ? — III, 502.

Dans quels cas les objets appartenant à un tiers, ne sont-ils pas sujets au privilége du locateur ? — *Ibid.*

L'argent comptant est-il sujet à ce privilége ? — *Ibid.* — *Quid*, à l'égard des

BIU Cujas

objets donnés en dépôt ou en nantissement? — *Ibid.*

Combien le locateur a-t-il de moyens d'exercer son privilége ? — III, 503.

Quel est l'effet de ce privilége à l'égard de celui qui se prétend logé gratuitement? — III, 504.

Les frais faits pour l'amélioration de la chose, sont-ils privilégiés ? — III, 505.

Le vendeur qui a laissé passer le délai pour revendiquer, peut-il exercer son privilége sur le prix ? — III, 506.

Le locateur peut-il exercer son privilége sur les objets appartenant à des tiers, pour les loyers échus après que la propriété desdits objets lui a été notifiée ? — *Ibid.*

Énumération des priviléges sur les meubles ? — III, 508.

Comment faut-il entendre que les priviléges sur les immeubles n'ont d'effet que du jour de l'inscription ? — III, 510.

L'acquéreur à réméré, qui a rendu l'immeuble sans se faire rendre le prix, a-t-il un privilége ? — III, 511.

Le vendeur conserve-t-il son privilége par une simple inscription ? — *Ibid.*

Comment s'exerce le privilége de la soulte, en cas de vente de l'héritage affecté ? — II, 354.

Comment se conserve le privilége de l'action en garantie des lots ? — II, 362.

Comment faut-il entendre que le privilége des entrepreneurs date de l'inscription du premier procès-verbal ? — III, 518.

S'il a été fait des travaux qui n'aient augmenté la valeur de l'immeuble, que d'une somme inférieure à leur montant, comment se fera l'imputation des à-comptes payés ? — III, 519.

Quid, s'il a été fait successivement des travaux sur le même immeuble ? — III, 520.

Dans quel ordre vient le privilége des frais faits pour la conservation de la chose ? — *Ibid.*; — ou du vendeur d'une chose mobilière ? — *Ibid.*, et 521.

Le privilége du trésor public a-t-il lieu à l'égard des biens acquis par le comptable depuis sa nomination, mais avant son entrée en gestion ? — III, 623.

A-t-il lieu pour les amendes ? — III, 624.

Comment doit être colloqué le privilége des frais de la défense personnelle du condamné ? — *Ibid.*

Quid juris, à l'égard de l'indemnité due à la partie civile ? — *Ibid.*

Quel est le droit du trésor, à l'égard des aliénations postérieures au mandat d'arrêt, ou à la condamnation ? — III, 625.

(Voyez *Bail*, *Comptable*, *Consignation*, *Entrepreneur*, *Frais*, *Inscription hypothécaire*, *Legs* (*en général*), *Offres*, *Scellé*, *Transcription* (*en matière d'hypothèque*), *Voiturier*.)

PROMULGATION DES LOIS. — Sa forme. — I, 181.

PROPRIÉTÉ. — En quoi le droit de propriété diffère-t-il de l'exercice de ce droit ? — I, 501.

Comment s'acquiert maintenant le droit de propriété ? — I, 499.

(Voyez *Tradition*.)

PROTUTEUR. Par qui doit-il être nommé ? — I, 438.

S'il y a des ascendans, y a-t-il lieu à nommer un protuteur ? — I, 439.

Dans quel sens le protuteur est-il indépendant du tuteur ? — *Ibid.*

Comment se divise l'administration entre le tuteur et le protuteur ? — *Ibid.*

PUBLICATIONS DE MARIAGE. — Où doivent-elles être faites en cas de changement de domicile de la part des époux ? — I, 309.

Après quel délai doivent-elles être renouvelées ? — I, 310.

Que doit-on entendre par ces mots, *sous la puissance desquelles se trouve l'un des époux ?* — I, 309.

Le défaut de publications peut-il quelquefois entraîner la nullité du mariage ? — I, 314.

Où doivent-elles être faites, dans le cas de mariage contracté en pays étranger ? — *Ibid.*

PUBLICIENNE (ACTION). — Ce que c'est. — II, 867. — Existe-elle encore chez nous ? — *Ibid.*

PUISSANCE MARITALE. (Voyez *Autorisation maritale*, *femme*.)

PUISSANCE PATERNELLE. — A qui appartient-elle en cas de séparation de corps ? — I, 356 et 490. — *Quid*, en cas de condamnation du père ou de la mère, à une peine afflictive ou infamante ? — I, 401.

Le temps de la détention peut-il être abrégé par d'autres que par le père ? — I, 402.

BIU Cujas

Comment s'exerce la puissance paternelle à l'égard de l'enfant naturel ? — I, 406.

Le père exclu de la tutelle, conserve-t-il la puissance paternelle ? — I, 446. (Voyez *Jouissance légale.*)

Q

QUASI-CONTRAT. — Voyez *Testimoniale* (*Preuve*).

QUASI-DÉLIT. — Voyez *Délit*.

QUOTITÉ DISPONIBLE. — Comment est déterminé le disponible, quand l'époux a laissé à son époux tout ce dont il peut disposer en sa faveur ? — II, 432.

Comment se règle-t-il, quand la disposition en faveur de l'époux concourt avec des dispositions en faveur d'un étranger ? — II, 433. (Voyez *Imputation sur la Légitime*, *Réduction des Donations*, *Réserve.*)

R

RADIATION D'INSCRIPTION. — Lorsque les droits de la femme ou du mineur absorbent le prix de l'immeuble vendu, les inscriptions postérieures au mariage ou à la tutelle, doivent-elles toujours être rayées ? — III, 606.

A quel domicile doit être signifié le jugement de radiation ? — III, 566.

La femme séparée, et non autorisée, peut-elle consentir la radiation d'une inscription ? — III, 619.

Quid juris, si le jugement qui a ordonné la radiation, vient à être cassé ? — *Ibid.*

La radiation ordonnée par un jugement de première instance, peut-elle avoir lieu pendant le délai de l'appel ? — III, 620.

Où doit être poursuivie la radiation des inscriptions prises en vertu de décisions administratives ? — III, 623. (Voyez *Mineur*, *Tuteur.*)

RAPPORT. — Y a-t-il lieu au rapport proprement dit, en matière de legs ? — II, 317.

Pourquoi le père n'est-il pas obligé de rapporter ce qui a été donné à son fils ? — II, 318.

Comment peuvent être rapportés les biens grevés de restitution ? — *Ibid.*

Quid juris, si le rapport fait par le fils représentant son père, l'empêche de trouver sa légitime dans les biens de son aïeul ? — II, 319.

Pourquoi le fils n'est-il pas toujours tenu de rapporter ce qui a été donné à son père ? — *Ibid.*

Comment se fait le rapport de la dot, quand le père a doté seul ? — *Ibid.* — *Quid*, si la dot a été constituée par le père et la mère, mais avec la clause qu'elle sera censée donnée en entier par le prémourant ? — II, 320.

Pourquoi le rapport de la dot constituée par le père seul, en effets de la communauté, doit-il avoir lieu pour moitié à la succession de la mère acceptant la communauté ? — *Ibid.*

Conséquence du principe, que le rapport n'est pas dû aux légataires. — II, 324.

En quoi le rapport diffère-t-il de l'imputation ? — II, 325.

Le rapport peut-il être exigé par les créanciers de l'héritier, qui font annuller la renonciation de leur débiteur ? — II, 326.

Le cautionnement du fils par le père, donne-t-il lieu au rapport ? — *Ibid.*

Quels sont les objets sujets, ou non, à rapport ? — II, 327, 330.

La dispense de rapport peut-elle être tacite ? — II, 328. — Si la disposition est indirecte, ne doit-on pas en induire dispense de rapport ? — *Ibid.*

Lorsqu'il y a lieu à rapporter une rente, est-ce le capital qui doit être rapporté, ou est-ce la rente qui doit être continuée ? — II, 332.

L'hypothèque consentie par le donataire sur l'immeuble rapporté, subsiste-t-elle, lorsque l'immeuble tombe dans son lot ? — II, 333.

Qu'entend-on par les *charges* que le rapport anéantit ? — II, 334.

Quel est l'effet du rapport des immeu-

BIU Cujas

bles ? — II, 335.

A quelle époque doit-on considérer la valeur de l'objet ? — *Ibid.*

Quel est le droit du donataire qui a rétabli la chose périe ? — II, 336. — En cas de perte de la chose, peut-il répéter les impenses nécessaires ? — II, 337.

Les intérêts des impenses sont-ils dus au donataire ? — *Ibid.*

Le donataire doit-il les intérêts de la moins-value ? — II, 338.

De quelles réparations le donataire est-il tenu ? — *Ibid.*

Quelle est, en cas de perte de la chose, l'obligation du donataire qui a la faculté de retenir l'objet, en payant une somme fixée ? — *Ibid.* — *Quid*, en cas d'aliénation nécessaire ? — II, 340.

L'action en rapport a-t-elle lieu contre les tiers ? — II, 339. — *Quid*, si l'immeuble donné, et aliéné par le donataire, excède sa portion héréditaire, mais non le disponible ? — II, 340.

L'incendie est-il présumé fortuit, à l'égard du donataire ? — II, 341.

Si des rentes ont été données, suffit-il que le donataire rapporte les contrats ? — II, 342. — *Quid*, si c'est un office ? — *Ib.*

Que doit rapporter le donataire d'un usufruit ? — II, 343; — ou d'une rente viagère ? — *Ibid.*; — ou perpétuelle ? — *Ib.*

Les intérêts sont-ils dus, en cas de rapport des meubles ? — *Ibid.*

La dispense de rapport peut-elle avoir lieu au préjudice d'une donation antérieure dispensée du rapport ? — II, 437.

Lorsqu'un successible, acquéreur en viager ou à fonds perdu, est tenu de rapporter à la masse l'excédant du disponible, doit-on lui tenir compte de ce qu'il a payé tous les ans, au-delà du revenu de la chose qu'il a acquise ? — II, 438. — *Quid*, si les successibles qui ont consenti à l'opération, n'existent plus au moment du décès ? — II, 349.

(Voyez *Acceptation de succession*, *Jouissance légale*, *Secondes Noces*, *Séparation des patrimoines.*)

RATIFICATION. — Dans quel délai, le tiers pour qui on s'est porté fort, est-il tenu de ratifier ? — II, 686. — Quel est l'effet de cette ratification ? — II, 815.

Quels sont les actes d'exécution qui emportent ratification ? — II, 812.

La ratification peut-elle profiter à ceux qui n'ont pas été parties dans l'acte d'où elle résulte ? — *Ibid.*

Peut-on ratifier une obligation sans cause ? — II, 813.

Comment peut être ratifié l'acte passé par la femme non autorisée ? — *Ibid.*

La ratification faite par un majeur, d'une hypothèque consentie en minorité, peut-elle préjudicier au créancier postérieur à la constitution de l'hypothèque, mais antérieur à la ratification ? — *Ibid.* — *Quid*, dans le cas de la ratification faite par le mari, d'une hypothèque consentie par sa femme non autorisée ? — II, 815.

(Voyez *Mandat*, *Vente.*)

RÉCOGNITIF (TITRE). — Que doit-on entendre par là ? — I, 575.

Dans quel cas le titre récognitif doit-il contenir la teneur du titre primordial ? — II, 831.

Pourquoi le titre récognitif ne peut-il servir de base à la prescription à l'effet d'acquérir ? — *Ibid.*

RÉCOMPENSE (*en matière de communauté.*) — Comment doit être, en général, fixée la récompense ? — III, 279.

Est-il dû récompense pour le rachat d'une rente viagère due par l'un des époux ? — III, 280.

Dans quel cas est-il dû récompense pour la dot constituée à l'enfant commun en effets de la communauté ? — III, 282.

Quid, s'il a été racheté un usufruit dont le propre de l'un des époux étoit grevé ? — *Ibid.*

Divers cas dans lesquels on examine s'il est dû, ou non, récompense à la communauté ? — III, 283; — ou aux époux ? — III, 286.

Que peut réclamer l'époux dont le propre a été vendu, moyennant une rente viagère ? — III, 288. — *Quid*, si dans ce cas, la rente est sur la tête des deux époux, et du survivant d'eux ? — *Ibid.*

Quid, s'il y a eu échange ? — *Ibid.*

Quid, si l'usufruit appartenant à l'un des époux sur un immeuble, a été racheté pendant la communauté ? — III, 289.

Les intérêts sont-ils dus de toute la récompense, ou seulement de l'excédant de la récompense sur la part de l'époux débiteur, dans la communauté ? — III, 291.

(Voyez *Communauté légale.*)

RÉCONDUCTION (TACITE). Voyez *Bail.*

RECONNOISSANCE D'UNE DETTE. — La reconnoissance d'une dette, faite par le débiteur, sans le concours du créancier, est-elle valable ? — II, 675.

(Voyez *Aveu*, *Terme.*)

BIU Cujas

RECONNOISSANCE (*d'un enfant naturel.*) — Doit-elle être nécessairement inscrite aux registres de l'état civil ? — I, 237.

Quel est l'effet de la reconnoissance qui a eu lieu par suite d'une procédure ? — I, 383.

Est-il nécessaire que la reconnoissance soit postérieure à la naissance ? — I, 391.

Peut-on reconnoître un enfant décédé ? — *Ibid.*

La reconnoissance peut-elle être faite par un fondé de pouvoir ? — *Ibid.* — Par testament ? — *Ibid.* ; — par lettre missive ? — I, 392 ; — par acte sous seing-privé, reconnu authentiquement ? — I, 393.

La reconnoissance peut-elle être tacite ? — I, 391.

La reconnoissance forcée, dans les cas où elle peut l'être, a-t-elle le même effet que la reconnoissance volontaire ? — I, 393.

Un mineur peut-il reconnoître son enfant naturel ? — I, 394.

La reconnoissance faite sous seing-privé, donneroit-elle au moins droit à des alimens ? — I, 395.

Si l'enfant reconnu d'abord par sa mère, est ensuite reconnu par son père, cette dernière reconnoissance peut-elle être contestée par la mère ? — I, 397.

Par qui, quand, et comment la reconnoissance peut-elle être contestée ? — I, 397, 398.

Quel est l'effet de la reconnoissance faite pendant le mariage de celui qui reconnoît ? — I, 398 ; — ou après sa dissolution ? — I, 399.

La reconnoissance, faite pendant, ou après le mariage, donne-t-elle droit à des alimens ? — I, 400.

La reconnoissance peut-elle être faite par une femme non autorisée ? — *Ibid.*

L'enfant né des deux époux avant le mariage, peut-il être reconnu par eux pendant le mariage ? — I, 375, 398. — Quels sont alors ses droits ? — I, 375.

Comment la reconnoissance peut-elle être faite en pays étranger ? — I, 191.

RECTIFICATION. — Voyez *Actes de l'état civil.*

REDHIBITOIRES (VICES). — Voyez *Garantie en matière de vente.*

RÉDUCTION DES DONATIONS. — Quel en est le motif ? — II, 398.

Si la donation réductible est d'une somme d'argent non payée, mais hypothéquée sur un immeuble, le donataire peut-il agir par l'action hypothécaire, pour la totalité de la somme donnée ? — II, 439.

En cas de partage anticipé, quand peut être formée la demande en réduction ? — II, 440.

Faut-il être héritier pour demander la réduction des legs ou des donations entre-vifs ? — II, 441.

Le légitimaire qui demande la réduction, est-il, au moins, obligé de faire inventaire ? — II, 443.

Quel est le motif de la disposition portant que les créanciers de la succession ne peuvent profiter de la réduction ? — II, 447.

Comment s'opère la réduction du legs universel ? — II, 451.

Quid, s'il y a des legs conditionnels ? — *Ibid.*

Comment doit être faite la déduction des dettes, pour calculer s'il y a lieu, ou non, à réduction ? — II, 449, 452 — *Quid*, si le défunt étoit débiteur solidaire ? — II, 450. — *Quid*, s'il y a des rentes viagères ? — *Ibid.*

Doit-on regarder comme donné, ce que le père a payé à la veuve de son fils qu'il a déclaré franc et quitte, pour l'indemniser des dettes de son fils, payées par la communauté ? — II, 452.

Comment doit-on entendre la disposition portant que les biens donnés doivent être estimés d'après leur état à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès ? — II, 453. — *Quid juris*, à l'égard des augmentations ou détériorations survenues depuis le décès ? — II, 454.

Doit-on, pour le calcul de la réserve, compter les fruits perçus depuis le décès ? — II, 455.

Les donations de meubles sont-elle évaluées comme celles d'immeubles ? — *Ib.* — *Quid*, à l'égard des choses fongibles ? II, 456.

Les biens donnés pour majorat, sont-ils sujets à réduction ? — *Ibid.*

S'il y a donation de biens à venir, et donation de biens présens postérieure, sur laquelle porte la réduction ? — II, 457.

Si la donation réductible est d'une somme d'argent, et que le donataire soit insolvable, les donataires antérieurs sont-ils tenus ? — *Ibid.*

BIU Cujas

Par quel délai peut être prescrite l'action en réduction ? — II, 459.

Si la demande en réduction est formée contre un tiers détenteur, de quand doit-il les fruits ? — *Ibid.*

Quel est l'effet de l'annullation partielle de la donation ? — II, 460.

Dans quels cas peut-on appliquer la disposition portant que le légitimaire est tenu d'exécuter la donation d'un usufruit, ou d'une rente viagère, ou d'abandonner le disponible en pleine propriété ? — II, 461.

Comment les règles de la réduction s'appliquent-elles à la donation d'une rente viagère ? — III, 651. — Dans le cas de réduction, le donataire est-il obligé de restituer les arrérages qu'il a reçus ? — *Ibid.*

(Voyez *Imputation (sur la réserve)*, *Indivisible*, *Quotité disponible*, *Réserve*, *Secondes Noces.*)

RÉELLE (ACTION). — Combien y en a-t-il ? — I, 499.

En quoi diffère-t-elle de l'action personnelle ? — I, 500,

RÉELLE (LOI). — Voyez *Loi.*

REFENTE. — Qu'entendoit-on par ce mot ? — II, 236.

REGISTRES PARTICULIERS. — La règle qui veut que ces registres ne fassent point foi en faveur de celui qui les a écrits, est-elle susceptible d'exception ? — II, 826.

Pourquoi ne font-ils foi contre lui, que lorsqu'ils contiennent la mention que la note a été faite pour servir de reconnoissance ? — *Ibid.* — *Quid*, si la note est barrée ? — II, 827.

RÉINTÉGRANDE. — Ce que c'est. — III, 627.

Contre qui se donne-t-elle ? — *Ibid.* — A qui ? — *Ibid.* — Pour quelles choses ? — *Ibid.*

En quoi le jugement en réintégrande diffère-t-il du jugement au pétitoire ? — III, 628.

REMBOURSEMENT. — Comment peut être fait aux établissemens publics ? — II, 765.

RÉMÉRÉ. — Peut-il avoir lieu dans les ventes d'objets mobiliers ? — III, 388.

Le droit de réméré est-il cessible ? — *Ibid.* — Peut-il être hypothéqué ? — *Ib.*

Le vendeur qui exerce le réméré, peut-il réclamer les choses qui ne faisoient point partie de la vente, mais que cependant l'acquéreur a perçues à l'occasion de la chose ? — *Ibid.*

Peut-on stipuler pour le réméré un prix plus fort ou plus foible, que celui qui est porté au contrat ? — III, 389.

Quand le vendeur est-il censé avoir exercé le réméré ? — *Ibid.*

L'acquéreur peut-il prolonger le délai du réméré ? — III, 390.

Est-il nécessaire que le bail fait par l'acquéreur à réméré, ait une date certaine, pour que le vendeur soit obligé de le maintenir ? — *Ibid.*

Lorsque le réméré est exercé contre un tiers, quel prix le vendeur est-il obligé de restituer ? — *Ibid.*

De quand l'acquéreur est-il tenu de restituer les fruits ? — III, 391.

Comment faut-il entendre que l'acquéreur a droit de réclamer les dépenses utiles, jusqu'à concurrence de la plus-value ? — *Ibid.*

(Voyez *Lésion*, *Partage de succession*, *Rescision.*)

REMISE. — Dans quels cas la remise d'une dette n'est-elle point regardée comme une donation ? — II, 784.

La simple volonté du créancier suffit-elle pour la remise de la dette ? — *Ibid.*

Qui doit prouver que la remise du titre a, ou n'a pas, été volontaire ? — *Ibid.*

Que doit-on entendre par ces mots, *la part du débiteur dans la dette ?* — II, 786.

(Voyez *Révocation des donations entre-vifs*, *Servitude.*)

REMPLOI. — L'action en remploi, ou en reprise, est-elle mobilière ou immobilière. — III, 288.

Quid, si le prix de l'immeuble acquis en remploi, est supérieur ou inférieur à celui de l'immeuble aliéné ? — III, 289.

L'acceptation du remploi par la femme, peut-elle être postérieure à l'acquisition ? — III, 290.

(Voyez *Communauté.*)

RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ. — L'abandon que fait la femme pour n'être pas tenue des dettes au delà de l'émolument, doit-il être regardé comme une renonciation ? — III, 295.

De quand courent, au profit de la femme renonçant, les intérêts de ses reprises ? — III, 303.

(Voyez *Communauté.*)

RENONCIATION A SUCCESSION. — Quand peut-on renoncer à une succession ? — II, 312.

Quel est l'effet des divertissemens faits

BIU Cujas

par l'héritier qui a renoncé, postérieurement à sa renonciation ? — II, 313.

Les biens donnés que retient l'héritier d'une ligne en renonçant, doivent-ils s'imputer sur la part de cette ligne, ou sur la masse de la succession ? — II, 323.

Est-il nécessaire que l'autorisation d'accepter du chef du renonçant, soit demandée par tous ses créanciers ? — II, 313.

(Voyez *Acceptation de Succession*, *Bénéfice d'inventaire*, *Héritier*, *Réserve*, *Succession*.)

RENTE PERPÉTUELLE. — La disposition qui permet d'exiger le remboursement du capital, à défaut de payement des arrérages pendant deux ans, s'appliqueroit-elle à une rente constituée avant le Code ? — III, 643 ; — ou à une rente constituée pour prix d'un immeuble ? — *Ibid.*

Lorsque le remboursement du capital est exigé pour défaut de payement des arrérages, le créancier peut-il agir par voie de contrainte ? — III, 644. — Est-il obligé de mettre le débiteur en demeure par une sommation ? — *Ibid.*

Peut-on stipuler, pour le remboursement, un capital différent de celui qui a été donné dans l'origine ? — *Ibid.*

Le rachat d'une rente peut-il être fait par compensation ? — III, 645. — Peut-il être partiel ? — *Ibid.*

(Voyez *Héritier*, *Novation*, *Possession*, *Prescription*, *Rapport*, *Solidaire*, *Tuteur*, *Vente*, *Usufruit*.)

RENTE VIAGÈRE. — Quelle est sa nature ? — I, 506.

Peut-on stipuler qu'à défaut de payement des arrérages, le contrat sera résilié ? — III, 648.

Quel doit être le montant de la somme à employer dans l'ordre, pour assurer le service d'une rente viagère ? — III, 649.

S'il y a plusieurs héritages hypothéqués au service de la rente, le créancier peut-il demander à être colloqué dans tous les ordres ? — *Ibid.*

Quel est l'effet de la demande en résiliation, lorsque celui sur la tête duquel la rente est constituée, vient à mourir après la demande, mais avant le jugement ? — *Ibid.*

Si la résiliation est prononcée, le créancier est-il tenu d'imputer sur le capital, les arrérages qu'il a reçus, en excédant des intérêts légaux ? — III, 650.

Après le jugement qui ordonne la résiliation, et jusqu'au remboursement, sur quel pied les intérêts sont-ils dus ? — *Ibid.*

Comment doit être considérée la rente, si le taux fixé n'excède pas l'intérêt légal ? — *Ibid.*

Si la rente est payable à un tiers qui n'a pas fourni les deniers, les parties peuvent-elles résilier le contrat sans son consentement ? — *Ibid.*

Quid juris, lorsque l'existence de la tête sur laquelle la rente est constituée, est incertaine ? — III, 653. — Si, dans ce cas, le créancier avoit formé une demande tous les cinq ans, cela interrompt-il la prescription ? — *Ibid.*

En cas de mort civile du rentier, par qui la rente sera-t-elle touchée ? — III, 654.

La constitution de rente sur la tête d'une femme enceinte, qui meurt dans les vingt jours, est-elle valable ? — III, 655. — Qui doit prouver la maladie ? — *Ibid.* — *Quid*, si l'acte de constitution de rente est sous seing-privé ? — *Ibid.*

La disposition qui annulle le contrat dans le cas de mort dans les 20 jours, doit-elle s'appliquer au cas où la rente est constituée sur la tête du bailleur de fonds ? — III, 656.

Sur quel motif est fondée la nullité du contrat de rente, constituée sur la tête d'une personne décédée, ou qui vient à décéder dans les 20 jours ? — *Ibid.*

Quand la rente viagère peut-elle être stipulée insaisissable ? — III, 657.

Quand peut-elle être saisie, nonobstant la clause d'insaisissabilité ? — *Ibid.*

(Voyez *Disposition à titre gratuit*, *Rapport*, *Récompense en matière de communauté*, *Réduction des donations*, *Usufruit*.)

RENVOIS. (Voyez *Actes de l'état civil*).

RÉPARATIONS. — Voyez *Absent*, *Rapport*, *Usufruitier*.

REPRÉSENTATION. — Les enfans de l'adopté peuvent-ils le représenter dans la succession de l'adoptant ? — I, 414.

Pourquoi a-t-on changé la définition de la représentation ? — II, 230.

La représentation a-t-elle lieu, *omisso medio* ? — II, 231.

En quoi la représentation diffère-t-elle de la transmission ? — II, 233.

Les descendans des frères et sœurs ont-ils besoin du bénéfice de la représentation pour exclure les ascendans, autres que le père ou la mère ? — II, 238.

(Voyez *Absent*, *Enfant naturel*.)

BIU Cujas

REPRISE D'APPORT (CLAUSE DE). — Si la femme meurt, sans avoir pris qualité, quel est le droit de son héritier non compris dans la clause ? — III, 319.

Quel est l'effet de la clause portant que la femme reprendra tout ce qu'elle aura apporté ? — II, 320.

Les petits-enfans sont-ils compris sous le nom d'enfans ? — *Ibid.*

Qu'entend-on par *les siens* ? — *Ibid.*

Quid, s'il est dit : *Reprise sera faite*, etc. ? — *Ibid.*

S'il est dit : *La femme et ses héritiers collatéraux pourront, etc.*, les héritiers directs sont-ils censés compris dans la clause ? — *Ibid.*

Quid, s'il est dit : *En cas de prédécès du mari, la femme ou ses enfans pourront, etc.*, les enfans pourront-ils exercer le droit, en cas de prédécès de la femme ? — III, 321.

Quid, si la femme laisse un héritier compris dans la clause, et un légataire universel ? — *Ibid.*

Quid, s'il est dit : *La femme et ses héritiers*, etc., et qu'elle ne laisse pour tout successible qu'un enfant naturel ? — *Ibid.*

La femme peut-elle, en vertu de cette clause, révoquer les aliénations de ses immeubles ameublis ? — *Ibid.*

REQUÊTE CIVILE. — Voyez *Mineur*.

RESCISION, RESCISOIRE. — En quoi la rescision diffère-t-elle de la nullité ? — II, 800 et 801.

En quoi diffèrent les droits du mari, de la femme, ou de leurs héritiers, relativement à la demande en rescision ? — II, 802.

Le mineur peut-il demander la rescision de la vente d'un de ses immeubles, faite à un prix avantageux ? — II, 803. — *Quid, juris*, dans ce cas, à l'égard des fruits ? — *Ibid.* — Le tuteur même qui a vendu, peut-il demander la rescision ? — *Ibid.*

Le mineur est-il restituable contre un mineur ? — II, 804.

Quel est le délai, si l'acte est attaqué par une autre voie que par l'action personnelle en nullité ou en rescision ? — II, 806.

Le délai de la rescision court-il pendant celui du réméré ? — *Ibid.*

Ce délai court-il de l'événement de la condition, si cet événement est postérieur à la majorité ? — *Ibid.*

De quel délai jouissent les héritiers de celui à qui appartenoit l'action ? — *Ibid.*

La restitution du mineur profite-t-elle au majeur ? — *Ibid.*

Quid, si la femme prétend que la violence a été exercée par son mari ? — *Ibid.*

Pourquoi, dans le cas du défaut d'autorisation maritale, le délai ne court-il contre le mari, que du jour de la dissolution du mariage ? — *Ibid.*

Pourquoi l'action en rescision ne dure-t-elle pas aussi long-temps que celle qui résulte du contrat dont la rescision est demandée ? — II, 807 et 809.

Quel est le délai de la rescision, dans le cas du défaut d'objet, du défaut de cause, de fausse cause, ou de cause illicite ? — II, 808 et 809.

Devant quel tribunal doit être portée la demande en rescision ? — II, 811.

Quel est l'effet de la rescision admise, relativement au droit de mutation ? — *Ibid.*

Si la femme mineure autorisée par son mari, a passé un acte excédant les bornes de sa capacité, le délai court-il pendant le mariage ? — II, 845.

(Voyez *Absent*, *Lésion*, *Nullité*, *Partage*, *Ratification*, *Société*.)

RÉSERVE ou LÉGITIME. — L'adopté a-t-il une réserve sur les biens de l'adoptant ? — I, 413.

Le légitimaire, qui est en même temps donataire, peut-il, en renonçant à la succession, retenir, et la portion disponible, et sa part dans la réserve ? — II, 321, 463.

Dans quels cas la donation faite à un légitimaire, s'impute-t-elle sur la réserve ? — II, 322.

A quel titre le légitimaire prend-il la réserve ? — II, 425.

Comment la légitime doit-elle être fournie ? — *Ibid.*

La moitié réservée aux ascendans doit-elle être entendue de la moitié de la succession, ou de la moitié de leur part héréditaire ? — *Ibid.*

L'enfant renonçant compte-t-il pour la fixation de la légitime ? — II, 428. — *Quid*, de l'indigne ou de l'absent ? — II, 430.

La réserve est-elle due en masse à tous les légitimaires, ou à chacun pour sa part ? — *Ibid.*

Quand les petits-enfans viennent de leur chef, comptent-ils par tête pour la réserve ? — II, 431.

Comment les créances actives se comp-

BIU Cujas

tent-elles pour calculer la réserve ? — II, 448.

Quid, à l'égard des objets divertis ou recelés par l'héritier ? — II, 449.

La renonciation à la réserve peut-elle être tacite ? — II, 443.

(Voyez *Absent*, *Enfant naturel*, *Imputation sur la réserve*, *Indigne*, *Legs universel*, *Quotité disponible*, *Réduction des donations*, *Renonciation à succession*, *Secondes Noces*.)

RETOUR (DROIT DE). — *Quid juris*, dans le cas où le retour a été stipulé pour le cas de prédécès du donataire seul, et qu'il vienne à encourir la mort civile ?-II, 492.

Le droit de retour, stipulé au profit d'un autre que du donateur, annulleroit-il la disposition ? — II, 493.

Dans le cas de retour, quel est le droit du donateur à l'égard des fruits ? — *Ibid.*

Cas dans lequel la femme du donataire ne peut exercer son hypothèque sur les biens sujets au droit de retour ? — II, 494.

RETRAIT SUCCESSORAL. — S'appliqueroit-il au partage de la communauté ? — III, 291.

(Voyez *Partage*.)

RETRANCHEMENT (ACTION EN). Voyez *Réduction des donations*, *Secondes Noces*.

RÉTROACTIF (EFFET). — Application du principe que les lois n'ont pas d'effet rétroactif ? — I, 176.

(Voyez *Loi*.)

REVENDICATION. — En quoi diffère de l'action possessoire ? — I, 501.

(Voyez *Privilége*.)

RÉVOCATION DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES. — La simple révocation, entièrement écrite, datée et signée par le testateur, est-elle valable ? — II, 595.

La révocation portée dans un testament, nul comme testament, mais valable comme acte notarié, est-elle valable ? — II, 597. — *Quid*, dans ce cas, si le second testament ne contient qu'une révocation tacite ? — II, 601.

Quid, si le testateur a révoqué un premier testament par un second, et qu'il ait ensuite révoqué ce second testament par un simple acte notarié, le premier revient-il valable ? — *Ibid.*

Quid juris, si le fait d'où peut résulter la révocation, est l'effet du hasard ? — II, 603.

Le testateur peut-il raturer quelques-unes de ses dispositions ? — *Ibid.*

Quand la révocation expresse d'une disposition doit-elle faire présumer la révocation d'une autre disposition ? — *Ibid.*

Quid, si le legs a été fait à titre d'indemnité d'une charge qui, depuis, a été transférée à un autre ? — II, 604.

Quand une seconde disposition peut-elle être dite contraire à une première ? — *Ibid.*

Quel est l'effet de l'aliénation, par le testateur, de la chose léguée ? — II, 605.

Le défaut de dénonciation du meurtre du défunt emporteroit-il révocation ? — II, 606. — *Quid*, à l'égard de la femme qui vit dans le libertinage pendant l'année de deuil ? — *Ibid.*

Dans quel délai la révocation doit-elle être demandée pour indignité ? — *Ibid.*

Les legs sont-ils révoqués par la survenance d'enfans au testateur ? — *Ibid.*

RÉVOCATION DES DONATIONS ENTRE-VIFS. — En cas d'inexécution des conditions, le donateur a-t-il le choix, ou de demander la révocation, ou d'obliger le donataire d'exécuter les conditions imposées ? — II, 494. — Si la condition est en faveur d'un tiers, ce tiers peut-il en poursuivre l'exécution ? — II, 496.

Dans quel délai la demande en révocation pour cette cause doit-elle être formée ? — *Ibid.* — De quand court ce délai ? — *Ibid.*

En cas de révocation pour inexécution des conditions, de quand sont dus les fruits ? — II, 497.

En quoi diffère la condition, de la cause ou du motif ? — *Ibid.*

Quid, en cas de désignation d'emploi de la chose ou de la somme donnée ? — II, 498.

Le donateur peut-il renoncer d'avance à la révocation pour ingratitude ? — *Ib.*

Les donations mutuelles sont-elles révocables pour ingratitude ? — *Ibid.* — *Quid*, de la remise faite à un débiteur ? — II, 499.

La révocation pour ingratitude peut-elle être demandée contre un mineur ou une femme mariée ? — *Ibid.*

Pourquoi n'exige-t-on pas que le donataire ait été condamné pour avoir attenté à la vie du donateur ? — *Ibid.*

Quid, si les injures, etc. ont été commises envers la femme ou les enfans du donateur ? — *Ibid.*

Pourquoi la révocation pour ingratitude ne frappe-t-elle que sur les alié-

BIU Cujas

nations postérieures à la transcription de la demande ? — II, 500.

En cas de révocation, le donataire ingrat est-il tenu des dégradations provenant de son fait ?—II, 501.—Peut-il réclamer le remboursement de ses dépenses ? — *Ibid.*

L'article 959 s'applique-t-il à toutes donations faites par contrat de mariage ? — II, 502. — *Quid*, si la donation est rémunératoire ? — *Ibid.*

Sur quel motif est fondée la révocation pour survenance d'enfans ? — *Ibid.*

Quid, s'il s'agit d'une donation rémunératoire, pour services appréciables ? — II, 503.

Si au moment de la donation, le donateur n'avoit qu'un enfant, mais mort civilement, la donation est-elle révoquée par la naissance d'un second enfant ? — *Ibid.* — *Quid*, en cas de retour du fils absent ? — II, 505 ; — ou du mort civilement, à la vie civile ? — *Ibid.*

La donation faite à la première femme, est-elle révoquée par la survenance d'enfans d'un second mariage ? — II, 504.

L'enfant né d'un mariage putatif, révoque-t-il les donations ? — II, 505.

A quel titre le posthume, dont la naissance a révoqué la donation, prend-il les biens donnés ? — II, 506.

Pourquoi, dans le cas de révocation pour survenance d'enfans, le tiers détenteur, même avec titre et bonne foi, ne peut-il prescrire que par trente ans ? — *Ibid.* — Pourquoi les trente ans ne courent-ils pas du jour de la naissance du premier enfant ? — *Ibid.*

De quand les fruits sont-ils dus par le donataire qui a connu la naissance de l'enfant, antérieurement à la notification ? — II, 508.

Les créanciers du donateur peuvent-ils demander la révocation pour survenance d'enfans ? — II, 735.

(Voyez *Séparation de corps.*)

S

SAISIE. Quelles sont les choses qui ne peuvent être saisies ? — III, 497.

SAISIE-ARRÊT. — Quelles sont les créances qui ne peuvent être saisies ? — II, 756.

Le créancier inscrit peut-il faire des saisies-arrêts sur les tiers détenteurs ?-III, 590.

(Voyez *Payement*, *Rente viagère.*)

SAISINE. — En quoi consiste celle de l'héritier, et en quoi diffère-t-elle de celle du légataire ? — II, 283.

SALPÊTRIERS. — Peuvent-ils encore continuer de jouir, après l'expiration des baux, des lieux où sont établis leurs ateliers ? — I, 501.

SCELLÉ. — Les créanciers de l'héritier peuvent-ils requérir l'apposition du scellé ? — II, 292.

Pourquoi ne faut-il ni titre, ni permission de juge, pour former opposition au scellé ? — II, 293.

(Voyez *Frais de justice.*)

SECONDES NOCES. — L'adopté peut-il exercer l'action en réduction des donations faites au second époux ? — I, 415.

A quelles espèces de dispositions s'étend la prohibition établie pour le cas de secondes noces ? — II, 650.

Quid, si l'avantage résulte seulement de l'omission d'une clause dans le contrat de mariage ? — II, 651. — *Quid*, à l'égard du forfait de communauté ? — II, 653. — *Quid*, à l'égard de la clause que la communauté entière appartiendra au survivant ? — II, 654.

Comment sont réduites les donations, dans le cas de plusieurs mariages contractés successivement ? — II, 655.

Par qui peut être demandée la réduction ? — *Ibid.* — A qui profite-t-elle ? — *Ibid.*

Quid, si les enfans du premier lit n'agissent pas ? — II, 656.

Faut-il être héritier pour demander cette réduction ? — II, 657.

Qu'entend-on par l'enfant le moins prenant ? — II, 659.

Si l'un des enfans, ayant moins que sa légitime, déclare se contenter de ce qu'il a, la donation devra-t-elle être réduite en conséquence ? — *Ibid.*

S'il y a des petits-enfans, la réduction doit-elle être calculée sur la part d'un des enfans, ou sur celle de l'un des petits-enfans ? — *Ibid.*

Comment doit-on procéder pour savoir s'il y a lieu à réduction, et comment

BIU Cujas

cette réduction doit-elle être opérée ? — *Ibid.*

La réduction a-t-elle effet à l'égard des tiers ? — II, 660.

De quand sont dus les fruits ? — *Ibid.*

Le donataire prend-il part dans les biens retranchés ? — *Ibid.*

La part que les enfans prennent dans les objets retranchés, doit-elle être imputée sur la réserve ? — II, 661.

Le donateur peut-il, par des dispositions postérieures, porter préjudice au droit de l'époux ? — *Ibid.*

Comment est évaluée la donation d'une part d'enfant, dans le cas de mort du donateur sans enfans ? — II, 663.

Le donataire d'une part d'enfant peut-il demander le rapport ? — II, 663.

La femme ayant enfans d'un premier lit, peut-elle consentir la clause d'exclusion de communauté ? — III, 326. — Peut-elle se constituer en dot tous ses biens ? — III, 329.

SEING-PRIVÉ. — La règle *locus regit actum*, est-elle applicable aux actes sous seing-privé ? — II, 513.

Le défaut du *Bon* ou *Approuvé*, annulle-t-il la convention, ou seulement l'acte ? — II, 822. — *Quid*, si le billet est signé de plusieurs, et écrit de la main d'un seul ? — II, 823.

Quid, si tous les signataires sont solidaires ? — *Ibid.*

En cas de différence entre la somme portée au *Bon*, et celle qui est portée au corps de l'acte, peut-on faire la preuve par témoins, de ce qui est réellement dû ? — *Ibid.*

Quid, s'il s'agit d'un acte commercial, mais que le signataire ne soit pas marchand ? — *Ibid.*

Lorsque l'écrit double est exigé, *quid juris*, si la convention a cessé d'être synallagmatique ? — II, 824.

Le défaut de double emporte-t-il la nullité de la convention, ou seulement de l'acte ? — II, 825.

Celui qui a exécuté, est-il non-recevable à demander la nullité, non-seulement si la mention n'existe pas, mais encore si l'acte n'a pas été réellement fait double ? — *Ibid.*

Quid, si les deux doubles existent, mais avec des différences ? — *Ibid.*

SÉPARATION DE BIENS. — Est-il nécessaire que la femme ait apporté une dot, pour qu'elle puisse demander la séparation de biens ? — III, 265.

La femme qui, au moyen de son hypothèque légale, a une sûreté suffisante pour la restitution de sa dot, peut-elle demander la séparation de biens ? — *Ibid.*

Doit-on, quant aux créanciers, distinguer entre le jugement de séparation, et celui de liquidation des reprises de la femme ? — III, 266.

Quelles sont les poursuites suffisantes pour empêcher la nullité de l'exécution ? — III, 267.

Pourquoi le Code a-t-il décidé particulièrement, que les effets du jugement de séparation remontent au jour de la demande ? — III, 269. — En seroit-il de même à l'égard de la séparation de biens, qui seroit le résultat de la séparation de corps ? — *Ibid.*

La femme séparée peut-elle, sans l'autorisation de son mari, consentir des baux excédant neuf ans ? — *Ibid.*

Peut-elle emprunter seule, au moins jusqu'à concurrence de ses revenus ? — III, 270.

Lorque la femme séparée est obligée de pourvoir aux frais du ménage, qui doit faire la dépense ? — *Ibid.*

Quelle est l'obligation du mari qui a administré les biens de sa femme séparée, en vertu de sa procuration ? — III, 327. — *Quid*, s'il en a joui malgré elle ? — III, 328. — Dans tous les cas, de quelle faute est-il responsable ? — *Ibid.*

SÉPARATION DE CORPS. — Pourquoi n'a pas lieu par consentement mutuel ? — I, 344.

Les héritiers du demandeur peuvent-ils suivre la demande en séparation ? — I, 345.

Quand la séparation peut-elle avoir lieu, pour condamnation à une peine afflictive ou infamante, prononcée par contumace ? — I, 347.

La séparation de corps a-t-elle les mêmes effets qu'avoit le divorce, sauf en ce qui concerne la dissolution du mariage ? — I, 348.

Peut-il exister d'autre fin de non recevoir que la réconciliation des époux ? I, — 349.

La continuation de cohabitation est-elle une preuve de réconciliation ? — I, *Ibid.* — *Quid*, si la femme est devenue enceinte postérieurement à la demande ? — *Ibid.*

Le tribunal peut-il autoriser la femme

BIU Cujas

à résider, pendant les poursuites, hors de l'arrondissement? — I, 350.

Le mari peut-il demander une provision? — *Ibid.*

La femme peut-elle s'opposer à la levée des scellés, ou demander le séquestre? — I, 351.

Le mari, constitué gardien, peut-il aliéner les objets confiés à sa garde? — *Ibid.*

De quelle nature est l'action en révocation des aliénations, etc., accordée à la femme commune en biens? — I, 352.

Les donations faites à l'époux défendeur par les parens de l'autre époux, sont-elles révoquées? — I, 353.

L'époux défendeur conserve-t-il le droit de révoquer les donations faites par lui depuis le mariage? — *Ibid.*

Les donations révoquées revivent-elles par l'effet de la réconciliation? — I, 355.

(Voyez *Adultère*, *Alimens*, *Jouissance légale*, *Puissance paternelle*, *Tuteur*.)

SÉPARATION DES DETTES. — Que doit-on entendre par dettes personnelles aux époux? — III, 314.

Quid, à l'égard des dépens des procès commencés avant le mariage, et terminés depuis? — *Ibid.*

Quel est le droit des créanciers de la femme, après la dissolution de la communauté? — III, 315.

Les arrérages échus depuis le mariage, pourroient-ils être compris dans la clause? — *Ibid.*

SÉPARATION DES PATRIMOINES. — Les créanciers hypothécaires peuvent-ils avoir intérêt de la demander? — II, 382.

La séparation comprend-elle les biens rapportés? — *Ibid.*

Quel est le droit des créanciers de la mère à l'égard du fils qui a accepté la succession du père, dont celle de la mère étoit créancière? — II, 384.

La séparation ne peut-elle être demandée que contre les créanciers de l'héritier? — *Ibid.*

Le créancier qui a une caution, peut-il demander la séparation contre les héritiers du débiteur, qui étoit devenu lui-même héritier de la caution? — *Ibid.*

Quand le créancier est-il censé avoir accepté l'héritier pour débiteur? — II, 386.

La séparation demandée par les créanciers qui n'ont pas fait novation, profite-t-elle à ceux qui l'ont faite? — *Ibid.*

La séparation peut-elle être demandée à l'égard d'un seul des héritiers? — *Ibid.*

De quand courent les trois ans accordés pour demander la séparation à l'égard des meubles? — *Ibid.*

Quid juris, à l'égard des créances mobilières? — II, 387; — ou à celles qui sont dues par l'héritier lui-même? — *Ib.*

La séparation peut-elle être demandée, après que l'héritier a vendu un des immeubles de la succession; et, dans ce cas, l'acquéreur peut-il être inquiété? — *Ibid.* — *Quid*, si l'héritier a vendu ses droits successifs? — II, 388.

Les créanciers qui ont demandé la séparation, peuvent-ils, en cas d'insuffisance des biens de la succession, concourir avec les créanciers de l'héritier, sur les biens de ce dernier? — II, 390.

(Voyez *Bénéfice d'inventaire*, *Inscription hypothécaire*.)

SÉPULTURE. — Réglement relatif aux sépultures. — I, 239.

SÉQUESTRE. — Le séquestre peut-il être fait par une seule personne? — III, 666.

Quelle est la nature de l'action donnée au séquestre pour le remboursement de ses dépenses? — *Ibid.*

Par qui la chose est-elle censée possédée pendant le séquestre? — *Ibid.*

L'ordonnance du juge est-elle nécessaire pour le séquestre des sommes d'argent? — *Ibid.*

Quelle est la différence entre le séquestre salarié, et le séquestre non salarié? — *Ibid.*

(Voyez *Dépôt*.)

SERMENT. — Le tuteur peut-il, sans être autorisé, déférer le serment au nom de son mineur? — I, 460.

Comment le serment doit-il être prêté? — II, 837.

Le serment peut-il être déféré à celui qui a en sa faveur un acte authentique? — II, 838.

Quid juris, si le serment a été déféré à un incapable, et prêté par lui? — II, 839.

Celui qui, assigné en restitution d'un fonds, jure que le fonds n'appartient pas au demandeur, et qui est en conséquence renvoyé de la demande, peut-il ensuite revendiquer le fonds, s'il en a perdu la possession? — II, 840. — *Quid*, s'il a juré qu'il étoit propriétaire? — *Ibid.*

En quoi le serment décisoire diffère-t-il du serment supplétoire? — *Ibid.*

SERVITUDE. — Peut-on acquérir une ser-

BIU Cujas

vitude sur un fonds faisant partie du domaine public ? — I, 531.

Existe-t-il des servitudes personnelles ? — I, 532. — *Quid*, s'il y a doute si un droit est réel ou personnel ? — *Ibid.*

Peut-on stipuler ou consentir une servitude sur une chose dont on est copropriétaire ? — I, 353, 568.

Est-il nécessaire, pour l'application de l'article 694, qu'il s'agisse d'une servitude continue ? — *Ibid.* — Sur quels motifs est fondée la disposition de cet article ? — I, 576.

La stipulation d'une servitude suffit-elle dans le droit actuel, pour donner le *jus in re* ? — I, 568.

Que doit-on entendre par ces mots, que la servitude ne peut être établie sur la personne, ni en faveur de la personne ? — I, 532, 569.

Peut-on stipuler une servitude en faveur d'un fonds dont on n'est pas propriétaire ? — I, 569.

Quel est l'effet de la concession d'une servitude par l'usufruitier ? — I, 570.

Quand la servitude est consentie *à non domino*, peut-elle être acquise par dix ou vingt ans ? — I, 571. — *Quid*, si elle est consentie par un possesseur précaire ? — *Ibid.*

A l'égard de quelles servitudes peut-on intenter l'action possessoire ? — I, 543, 457. — *Quid*, si on allègue une possession annale acquise avant le Code, d'une servitude anciennement prescriptible, mais actuellement imprescriptible ? — I, 572. — *Quid*, si la possession est appuyée sur un titre contesté ? — *Ibid.*

Est-ce à celui qui réclame la servitude, à prouver que la prescription étoit acquise avant le Code ? — I, 573.

Pourquoi n'y a-t-il que les servitudes continues et apparentes qui puissent s'acquérir par prescription ? — *Ibid.*

En matière de servitude, y a-t-il lieu à la règle, *tantùm præscriptum, quantùm possessum* ? — I, 574.

Peut-on acquérir par la prescription un nouveau mode d'exercer la servitude ? — *Ibid.*

En quoi diffère la servitude principale, de celle qui n'est due que comme la conséquence, d'une autre ? — *Ibid.*, et 577.

Les ouvrages que le propriétaire d'une servitude est autorisé à faire pour la conserver, peuvent-ils être faits dans le fonds voisin ? — I, 577. — Jusqu'où peut s'étendre cette autorisation ? — *Ibid.*

L'obligation imposée par le titre au propriétaire du fonds assujetti, de faire les ouvrages nécessaires à la conservation de la servitude, engendre-t-elle un droit réel, ou un droit personnel ? — I, 578. — Dans ce cas, si l'héritage vient à être divisé, doit-il être abandonné en entier, pour que la libération soit acquise ? — *Ibid.* — Que deviennent, alors, les hypothèques ? — I, 579.

La division du fonds dominant peut-elle aggraver la servitude ? — *Ibid.*

Comment doit être exercée la servitude, en cas de division du fonds servant ? — I, 580.

En cas de silence du titre, comment doivent être décidées les contestations relatives à des servitudes ? — *Ibid.*

Quel est l'effet de la confusion relativement aux servitudes ? — I, 581.

Quel est l'effet de la remise faite par un des copropriétaires du fonds dominant ? — *Ibid.* — *Quid*, si elle est faite à un des copropriétaires du fonds assujetti ? — *Ib.*

La servitude est-elle éteinte par le non-usage, lorsque ce non usage n'est pas du fait du propriétaire du fonds dominant ? — I, 582.

Dans quels cas, la libération de la servitude peut-elle avoir lieu par dix ou vingt ans ? — *Ibid.*

Par qui doit être fait l'acte contraire à la servitude, pour faire courir la prescription à l'effet d'éteindre la servitude ? — I, 583, 584.

Sous quel rapport les servitudes sont-elles indivisibles ? — I, 585.

Comment celui qui a une servitude sur une maison, peut-il la conserver, quoique la maison soit démolie ? — I, 586 et 587.

Comment peut se concilier le principe, que les actes de faculté ou de tolérance ne peuvent fonder de possession utile, avec le principe de l'acquisition des servitudes par prescription ? — II, 858.

(Voyez *Bornage*, *Clôture*, *Continu*, *Eaux*, *Fossé*, *Hypothèque*, *Mitoyen*, *Parcours et vaine Pâture*, *Passage*, *Récognitif* (*Titre*), *Source*, *Tour de l'échelle*, *Vue* (*Droit de*).

SOCIÉTÉ. — Deux époux, séparés de biens, pourroient-ils contracter ensemble une société ? — III, 230. — Pourroient-ils y faire entrer leurs biens à venir ? — III, 451.

BIU Cujas

Pour décider si la société peut être prouvée par témoins, doit-on considérer la mise ou le profit ? — III, 448.

Dans la société de tous biens, comment les associés sont-ils tenus des dettes ? — III, 450. — *Quid*, dans la société de tous gains ? — III, 452.

Peut-on stipuler une part dans les bénéfices, disproportionnée à celle qui est stipulée pour les pertes ? — *Ibid.*

Peut-on convenir que la totalité des bénéfices appartiendra au survivant ? — III, 453 ; — ou que l'un des associés prélèvera sa mise avant partage ? — III, 454.

Si le tiers désigné pour régler les parts, ne peut ou ne veut faire ce réglement, peut-on le faire faire par experts ? — *Ib.*

Quid, si l'on n'a fixé que la part dans les bénéfices, sans parler des pertes ? — *Ibid.*

Quelle est l'action du créancier avec lequel l'associé a contracté en son propre nom, quand l'affaire a tourné au profit de la société ? — III, 455.

Le créancier de la société peut-il, à son choix, agir contre chaque associé, pour sa part virile, ou pour sa part dans la société ? — III, 457.

Lorsque la chose mise dans la société étoit susceptible de se détériorer, en la gardant, et qu'elle existe au moment de la dissolution, mais détériorée par le temps seulement, l'associé peut-il être tenu de la reprendre ? — III, 458.

Y a-t-il lieu à rescision, pour lésion dans l'estimation des choses mises dans la société ? — III, 458.

L'associé qui a fait des avances, peut-il répéter les intérêts du jour de ses avances ? — III, 459.

Si deux associés font cession, et sont en conséquence tenus quittes par leurs créanciers, celui qui a abandonné plus, a-t-il un recours contre celui qui a abandonné moins ? — *Ibid.*

Quid, si l'un des associés a fait des innovations sur le fonds commun, à l'insu de ses co-associés ? — III, 461.

Si, dans une société commerciale, un des associés en nom collectif, fait un commerce distinct de celui de la société, et qu'il tombe en faillite, ainsi que la société, les deux masses doivent-elles être confondues ? — *Ibid.*

Si l'associé est créancier personnel d'un débiteur de la société, l'imputation de ce qu'il a reçu, doit-elle toujours avoir lieu proportionnellement sur les deux créances ? — *Ibid.*

Quand y a-t-il faute de la part de l'associé ? — III, 462.

Jusqu'à quand l'associé, qui a tiré des fonds de la caisse commune, en doit-il les intérêts ? — *Ibid.*

Quid, si la jouissance de plusieurs choses a été mise dans la société, et que quelques-unes seulement viennent à périr ? — III, 463.

Comment peut se concilier l'art. 1867, avec l'art. 1138 ? — *Ibid.*

La société continue-t-elle après la mort de l'associé, si cette mort est restée inconnue ? — III, 464.

Pourquoi, si l'on a omis de notifier la renonciation à un seul associé, la société continue-t-elle, même avec ceux auxquels la renonciation a été notifiée ? — III, 465. — Celui auquel on n'a pas notifié, est-il obligé de contribuer aux pertes ? — *Ibid.*

Comment doit être appliqué le principe, que les dispositions relatives au partage des successions, s'appliquent au partage entre associés ? — III, 466.

De quand l'associé, débiteur par l'effet du partage, doit-il les intérets ? — III, 467.

Quid, si au moment de la dissolution, les fonds sociaux se trouvent entre les mains de l'un des associés, qu'un autre d'entr'eux ait exigé de lui sa part entière et que l'associé dépositaire soit ensuite devenu insolvable ? — III, 468.

(Voyez *Prescription.*)

SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS. — La femme, sous l'empire de cette clause, peut-elle prouver la consistance du mobilier qui lui est échu, par titres, témoins, ou commune renommée ? — III, 304.

SOLE OU SAISON. — Ce que c'est. — III, 434.

SOLENNEL. — Que doit-on entendre par un acte ou contrat solennel ? — II, 464.

SOLIDAIRE, SOLIDARITÉ. — Exemples de solidarité légale. — II, 712.

L'exécution d'un jugement par défaut, à l'égard d'un codébiteur solidaire, empêche-t-elle la prescription de six mois, à l'égard des autres codébiteurs ? — II, 713. — Un jugement obtenu contre l'un, seroit-il exécutoire à l'égard des autres ? — *Ibid.*

La solidarité de la dette préjudicie-t-elle à la division entre les héritiers ? — *Ibid.*

Est-il nécessaire, pour qu'il y ait soli-

BIU Cujas

darité, que tous les codébiteurs se soient engagés par le même acte? — II, 715.

Comment, dans notre droit, le créancier solidaire est-il considéré? — *Ibid.*

Si la dette solidaire résulte d'un délit, celui qui a payé le tout, a-t-il un recours contre les autres délinquans? — II, 716.

Le débiteur, qui a payé toute la dette, peut-il réclamer les intérêts de la portion de chacun des autres codébiteurs? — *Ibid.*

Quid, si celui qui a payé, l'a fait comme détenteur? — II, 717.

Quid, si le créancier a rendu, par son fait, la subrogation impossible? — *Ibid.*

Si tous les débiteurs sont en faillite, quel est le droit du créancier dans chaque direction? — *Ibid.*

Quelle est l'obligation des codébiteurs, quand la chose a péri par la faute d'un des héritiers de l'un d'eux? — II, 719.

Pourquoi la demande formée contre un codébiteur, fait-elle courir les intérêts à l'égard de tous? — *Ibid.*

Comment faut-il entendre que le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation du chef de ses codébiteurs? — II, 720.

Le créancier qui a fait remise de la solidarité à l'un des codébiteurs, peut-il exiger le total de la dette, des autres débiteurs? — II, 722.

Dans quel sens faut-il entendre que la part de l'insolvable se repartit entre tous les codébiteurs solidaires, et celui qui a été déchargé de la solidarité? — II, 723.

Quel droit le débiteur solidaire d'une rente, qui a remboursé le capital, a-t-il contre ses codébiteurs? — III, 645.

(Voyez *Faillite*, *Notaire*, *Réduction des donations*, *Seing-privé*, *Transaction*.)

SOUCHE (*en matière de succession*). — Ce que c'est. — II, 231.

SOULTE. — Voyez *Privilége*.

SOURCE. — Par où doivent s'écouler les eaux d'une source inconnue jusqu'alors? — I, 535.

Qui doit être regardé comme le propriétaire de la source? — I, 538.

Que doit-on entendre par le fonds inférieur, auquel le droit sur la source peut être acquis par prescription? — I, 539.

Que doit faire le propriétaire de la source, pour empêcher la prescription, lorsqu'il a été fait des ouvrages apparens? — I, 540, 541.

(Voyez *Eaux*).

SOURD. — Peut-il tester par acte public? — II, 517.

SOUTERREIN. — En quoi diffère le droit de propriété d'un souterrein sous le bâtiment d'autrui, du simple droit de passage sous le même bâtiment? — II, 219.

STELLIONAT. — Peut-il être poursuivi par voie de police correctionnelle? — III, 625.

Le stellionat peut-il avoir lieu pour choses mobilières? — *Ibid.*

Peut-il y avoir stellionat sans mauvaise foi? — III, 626.

Le débiteur qui, sans déclarer ses immeubles libres, n'a pas déclaré les hypothèques, est-il stellionataire? — *Ibid.*

Quid si, nonobstant l'inexactitude de la déclaration, les biens suffisent pour répondre des hypothèques? — *Ibid.*

Le mari est-il censé complice de sa femme, parce qu'il a autorisé l'acte dans lequel elle a commis le stellionat? — III, 630.

Pourquoi la femme séparée de biens, ou mariée sous le régime dotal, peut-elle être réputée stellionataire? — *Ibid.*

Quid, s'il y a clause de non communauté? — *Ibid.*

Le stellionataire est-il privé du bénéfice de cession, seulement à l'égard de celui qui l'a fait déclarer tel? — III, 633.

STIPULATION. — Sous quel rapport est-elle nulle, quand elle est faite au profit d'un tiers? — II, 682.

Le tiers qui a déclaré vouloir profiter de la stipulation, peut-il agir directement contre le débiteur? — II, 683.

Quel est l'effet des stipulations faites par le possesseur d'un héritage, relativement audit héritage? — II, 685.

Les stipulations peuvent-elles nuire aux tiers qui n'y ont pas été parties? — II, 735.

(Voyez *Héritier*.)

STIPULATION DE PROPRE *ou* CLAUSE D'APPORT. — L'époux qui a stipulé cette clause, peut-il réclamer la valeur qu'avoit son mobilier au moment du mariage, ou celle qu'il a au moment de sa dissolution? — III, 306.

La réalisation tacite embrasse-t-elle le mobilier futur, en cas de silence de la convention à ce sujet? — *Ibid.*

Comment doit se faire la reprise des

BIU Cujas

dettes actives stipulées propres ? — III, 308.

La prohibition faite au mari, de constater son mobilier, autrement que par un inventaire, peut-elle être appliquée à ses héritiers ? — *Ibid.*

SUBROGATION. — En quoi la subrogation de la part du créancier, diffère-t-elle d'un véritable transport ? — II, 772.

Quel est le motif des conditions exigées pour que la subrogation puisse avoir lieu de la part du débiteur ? — *Ibid.*

Quelle espèce d'intérêt doit avoir celui qui paye, pour obtenir la subrogation légale ? — II, 773.

Quel est l'intérêt du créancier hypothécaire postérieur, qui paye un créancier antérieur ? — II, 774. — *Quid*, si c'est un antérieur qui en paye un postérieur ? — II, 773.

Pourquoi l'acquéreur, qui ne paye que le prix de son acquisition, a-t-il besoin de la subrogation ? — II, 774. — Si, pour éviter le délaissement, il paye au-delà de son prix, est-il subrogé pour l'excédant ? — II, 775.

Quelle précaution doit prendre celui qui est subrogé à un créancier hypothécaire ? — II, 776.

Le bénéfice de l'art. 1252, est-il personnel au créancier ? — *Ibid.*

Ceux qui ont prêté des deniers à l'acquéreur pour payer les créanciers du vendeur, sont-ils préférés à ce dernier, créancier du restant du prix ? — II, 777.

Les créanciers que la femme a subrogés en ses droits, sont-ils préférés à ceux envers lesquels elle s'est obligée auparavant, mais sans subrogation ? — III, 551.

(Voyez *Frais*, *Privilége*, *Solidaire*, *Tuteur*.)

SUBROGÉ TUTEUR. — Y a-t-il un subrogé tuteur en tutelle officieuse ? — I, 439.

Le subrogé tuteur peut-il voter dans le conseil de famille convoqué pour la destitution du tuteur ? — I, 440.

Pourquoi, dans le cas de jouissance légale, le subrogé tuteur nomme-t-il seul les experts qui doivent estimer les meubles non vendus ? — I, 450.

(Voyez *Tutelle*, *Tuteur*.)

SUBSTITUTION. — Dans quel cas y a-t-il substitution vulgaire ? — II, 554.

Dans le doute, de quelle substitution le testateur est-il présumé avoir voulu parler ? — II, 607.

La règle : *Partes expressæ in institutione, repetitæ censentur in substitutione*, est-elle admise dans notre droit ? — II, 608. — *Quid* de la règle : *Substitutus substituto, censetur substitutus instituto* ? — *Ibid.*

Les enfans mis dans la condition, sont-ils censés substitués ? — *Ibid.*

Pourquoi la charge de conserver rend-elle toute la disposition nulle ? — II, 609. — Pourquoi n'est-elle pas nulle à l'égard de l'héritier légitime ? — *Ibid.*

Quid, si la charge de rendre est subordonnée à une condition ? — *Ibid.*

Quels sont les termes qui sont censés emporter substitution fidéicommissaire ? — II, 610.

Comment peut-on distinguer la substitution, du legs conditionnel ? — *Ibid.*

La donation faite au frère, avec charge de substitution, est-elle révoquée de plein droit, par la survenance d'un enfant au donateur ? — II, 614.

Quid, si un père fait un prélegs à l'un de ses enfans, sous la condition que sa légitime sera grevée de restitution ? — *Ibid.*

La charge de restitution peut-elle être imposée à d'autres qu'aux enfans, au premier degré, du substituant ? — II, 616.

La substitution peut-elle avoir lieu au profit des descendans du grevé, au second degré, ou à un degré ultérieur, à défaut de descendans au premier degré ? — *Ibid.*

Les enfans de l'appelé unique, prédécédé, peuvent-ils invoquer le bénéfice de la substitution ? — II, 617.

Un donataire peut-il consentir purement et simplement, à ce que des biens précédemment donnés soient grevés de restitution ? — II, 618.

Lorsqu'une seconde donation est faite à la charge que les biens compris dans la première, seront grevés de restitution, de quand cette clause aura-t-elle effet à l'égard des tiers ? — II, 619. — Laquelle des deux donations devra être transcrite ? — *Ibid.*

La charge de restitution peut-elle être anéantie par le seul consentement du donateur et du grevé ? — *Ibid.*

Peut-on faire une substitution à temps ? — *Ibid.*

Quid, s'il n'est rien dit touchant l'époque de la restitution ? — *Ibid.*

Le droit des appelés s'ouvre-t-il par la mort civile du grevé ? — *Ibid.* — ; ou par son absence ? — *Ibid.*

BIU Cujas

Quid, si le grevé abuse des biens compris dans la substitution ? — *Ibid.*

La substitution fidéicommissaire renferme-t-elle la vulgaire ? — II, 620.

Les biens compris dans l'abandon anticipé, sont-ils absolument libres dans la main de ceux auxquels ils ont été abandonnés ? — II, 621. — Si un de ceux-ci vient à mourir, et qu'il naisse un autre enfant au grevé, quel sera le droit de ce dernier ? — *Ibid.* — Sur quelle part sera prise la sienne ? — *Ibid.* — En cas de prédécès de l'un de ceux auxquels l'abandon a été fait, quel est le droit du survivant ? — *Ibid.*

Si la jouissance du grevé vient à cesser avant sa mort, les enfans qui pourroient lui survenir postérieurement, seront-ils obligés d'attendre sa mort pour demander le partage ? — II, 622.

Quel est le droit des créanciers du grevé, qui répudie la disposition ? — *Ibid.*

L'abandon anticipé peut-il préjudicier aux acquéreurs ? — II, 623.

Si l'abandon comprend des immeubles, ne doit-il pas être transcrit ? — II, 622.

En quoi le grevé diffère-t-il de l'usufruitier ? — II, 623.

Par qui doit être nommé le tuteur à la substitution ? — II, 626, — Est-il sujet à l'hypothèque légale ? — II, 624.

Le cas de la restitution arrivant, les appelés sont-ils saisis de plein droit, ou sont-ils obligés de demander la délivrance des objets compris dans la substitution ? — *Ibid.*

Quelles sont les choses qui doivent être comprises dans la restitution ? — *Ibid.*, et 625.

En cas de déchéance du grevé, l'ouverture de la substitution a-t-elle lieu de droit, au profit des appelés ? — II, 626.

Quel est l'effet des aliénations et hypothèques consenties par le grevé ? — II, 627. — *Quid*, si les appelés y ont consenti ? — *Ibid.* — Les appelés peuvent-ils les faire annuller, s'ils ont accepté la succession du grevé ? — II, 628.

Les biens substitués peuvent-ils être prescrits ? — II, 629. — Quel est le délai de la prescription ? — *Ibid.* — La prescription acquise par le grevé, profite-t-elle aux appelés ? — II, 630.

Les transactions faites par le grevé, peuvent-elles être opposées aux appelés ? — *Ibid.* — *Quid* des jugemens rendus contre lui ? — II, 631.

Quid, s'il est utile de vendre les biens compris dans la substitution ? — II, 630.

L'appelé ne peut-il pas être tenu indirectement des faits du grevé ? — II, 631.

Le bénéfice d'inventaire, pris par le grevé, profite-t-il aux appelés ? — II, 299.

Pourquoi le donateur ne peut-il faire frapper l'hypothèque de la femme sur les biens substitués, que pour le capital des deniers dotaux ? — II, 632. — *Quid*, si le grevé épouse successivement plusieurs femmes ? — *Ibid.* — Que doit-on entendre par deniers dotaux ? — *Ibid.* — *Quid*, à l'égard des deniers mis en communauté ? — *Ibid.* — *Quid*, de ceux qui proviennent de la vente des immeubles personnels de la femme ? — *Ibid.*

Sur quel pié le grevé doit-il rendre la valeur des objets qui ne se retrouvent plus ? — II, 633.

Pourquoi ne lui donne-t-on que trois mois pour l'emploi des sommes provenant de remboursement ? — *Ibid.*

Dans quel délai la substitution doit-elle être transcrite ? — II, 634.

Comment doit-on entendre que le défaut de transcription ne peut être opposé par les acquéreurs à titre gratuit ? — II, 635.

(Voyez *Rapport.*)

SUCCESSION. — La succession *ab intestat* est-elle transmise par le défunt, ou par la loi ? — I, 196.

En quoi la division en deux lignes diffère-t-elle de la règle : *Paterna paternis, materna maternis ?* — II, 235.

Comment se divise la succession, lorsqu'il existe des frères de différens lits ? — II, 237.

La succession du conjoint a-t-elle lieu dans le cas de séparation de corps ? — II, 275. — *Quid*, dans le cas de mariage putatif ? — *Ibid.*

En cas de renonciation de l'héritier le plus proche dans une ligne, la succession appartient-elle en entier à l'autre ligne ? — II, 312.

Est-il nécessaire que les héritiers de tous les degrés aient renoncé, pour que la succession soit vacante ? — II, 315.

(Voyez *Acceptation de succession*, *Accroissement* (*Droit d'*), *Ascendant*, *Bénéfice d'inventaire*, *Charge*, *Curateur à succession vacante*, *Hérédité*, *Héritier*, *Indi-*

BIU Cujas

gnite, Partage, Rapport, Renonciation à succession, Représentation, Saisine, Scellé, Séparation des patrimoines, Survie.)

SURENCHÈRE. — Celui qui ne peut ester en jugement, peut-il surenchérir? — III, 597.

De quand court le délai de la surenchère, à l'égard des créanciers inscrits postérieurement à la transcription? — III, 598.

Si l'adjudicataire a été chargé de payer les frais, le dixième de la surenchère doit-il porter sur ces frais? — *Ibid.*

Si l'immeuble est grevé d'une rente, et qu'il soit vendu à la charge de la servir, le dixième doit-il porter sur le prix, et en outre sur le capital de la rente? — III, 599.

L'exploit de surenchère doit-il contenir désignation de la caution? — *Ibid.*

Pour quel motif exige-t-on une caution? — *Ibid.*

A quel tribunal doit être portée la surenchère? — III, 600.

Conciliation de l'article 2190 du Code Civil, avec l'article 833 du Code de Procédure? — III, 601.

Si l'acquéreur reste adjudicataire en définitif, de quand est-il censé propriétaire? — III, 603.

Après adjudication sur surenchère, peut-il y avoir lieu à la surenchère du quart? — *Ibid.*

Le donataire, qui reste adjudicataire définitif, a-t-il une action en garantie contre le donateur? — *Ibid.*

L'acquéreur, dépossédé par la surenchère, doit-il être remboursé des dépenses faites pour la conservation et l'amélioration de la chose? — III, 604.

La femme ou le mineur peuvent-ils surenchérir les immeubles vendus par le mari ou tuteur; et dans quel délai doivent-ils le faire? — III, 607.

(Voyez *Hypothèque, Transcription en matière d'hypothèque.*)

SURVIE. — Les présomptions de survie s'appliquent-elles aux successions testamentaires? — II, 225.

T

TÉMOIN. — Voyez *Actes de l'état civil, Testament, Testimoniale* (*Preuve.*)

TERME. — Comment se divise le terme, en matière de legs? — II, 536.

Le jour de l'échéance est-il compté dans le terme? — II, 703.

Exceptions au principe que ce qui a été payé avant le terme, ne peut être répété. — *Ibid.*

Le payement peut-il être exigé avant le terme, si l'un des immeubles hypothéqués a été vendu, et que l'acquéreur ne purge pas? — II, 706. — *Quid*, s'il y a purgement, mais que l'hypothèque soit légale ou judiciaire? — *Ibid.*

Quid, si les sûretés sont diminuées par le fait du créancier? — *Ibid.*

Quel est l'effet du jugement de reconnoissance obtenu avant l'échéance? — II, 707. — III, 528.

Quels sont les cas dans lesquels la demeure a lieu par la seule échéance du terme? — II, 741.

TESTAMENT. — Est-on obligé de s'inscrire en faux contre un testament par acte public, dans lequel le testateur a été déclaré sain d'esprit? — II, 405.

Peut-on encore alléguer contre un testament, des faits de captation, suggestion, colère, etc.? — II, 406.

Quid, si celui qui étoit incapable de recevoir au moment du testament, se trouve capable au moment du décès? — II, 403, 412. — *Quid*, si l'incapacité résultoit de l'influence présumée qui a pu être exercée sur la volonté du testateur? — II, 413.

Quid, si le légataire a été incapable seulement dans le temps intermédiaire? — II, 403.

Peut-on être admis à prouver qu'un testament a été perdu? — II, 509.

Pourquoi les testamens mutuels sont-ils prohibés? — *Ibid.*

Qu'entend-on par la date dans le testament olographe? — II, 510.

La date, mise par le testateur, donne-t-elle une date certaine au testament olographe? — *Ibid.*

Quid si, dans un testament olographe, il y a des dispositions signées, et d'autres qui ne le soient pas? — *Ibid.* — *Quid*, s'il

BIU Cujas

y a des interlignes, ou des ratures ?—II, 511. — *Quid*, s'il est fait en forme de lettre missive ? — *Ibid.* — Est-on obligé de s'inscrire en faux, pour être admis à prouver qu'il n'est pas entièrement écrit de la main du testateur ? — II, 512.

L'héritier qui a reconnu le testament, peut-il en demander la nullité ? — II, 513. — Quand est-il censé avoir reconnu le testament ? — *Ibid.*

Le testament par acte public est-il assujetti aux formalités des actes notariés ? — II, 514.

La mention que le testateur ne peut ou ne sait signer, peut-elle être placée dans le corps de l'acte ? — II, 515.

Doit-il être gardé minute du testament par acte public ? — II, 516. — S'il y a minute, le testateur peut-il la retirer ? — II, 517. — Le notaire est-il obligé de faire mention, sur son répertoire, du testament qu'il a reçu ? — *Ibid.*

Un testament par acte public peut-il être fait à la troisième personne ? — *Ibid.*

Comment doit être appliquée la disposition portant que la lecture du testament doit être faite en présence des témoins ? — *Ibid.*

Si, après la mention de la lecture, il est ajouté une disposition, le testament est-il nul pour le tout ? — II, 519. — *Quid*, à l'égard des renvois ? — *Ibid.*

Pourquoi exige-t-on la mention de l'écriture par le notaire ? — II, 519.

Que doit-on entendre par mention expresse ? — *Ibid.*

Suffit-il que l'on déclare, dans le testament par acte public, que le testateur ne sait pas écrire ? — II, 520.

Si l'héritier prétend que le testateur savoit signer, comment peut-il le prouver ? — *Ibid.*

Quid, si, après la mention de la signature du testateur, il est déclaré qu'il n'a pu le faire ? — *Ibid.*

Est-il nécessaire que ce testament soit fait de suite, sans divertir à autres actes ? — II, 521.

L'étranger qui jouit des droits civils, peut-il être témoin dans un testament ? — II, 527. — *Quid*, si le témoin passoit pour avoir la jouissance des droits civils, quoiqu'il ne l'eût pas en effet ? — II, 528.

Est-il nécessaire que les témoins soient domiciliés dans l'arrondissement ? — *Ibid.* — Doit-on énoncer leurs domiciles ? — II, 529.

Quid, si l'on prétend qu'il y avoit incapacité physique de la part du testateur ? — *Ibid.*

Le ministre du culte, auquel il est fait un legs pour œuvres pies, peut-il être témoin ? — II, 530.

Si l'un des témoins est légataire, le testament est-il nul pour le tout ? — *Ibid.*

Les parens ou alliés, ou le conjoint du testateur, peuvent-ils être témoins ? — *Ib.* *Quid*, des domestiques du légataire ? — II, 531 ; — ou de son conjoint ? — *Ibid.*

Les témoins peuvent-ils être parens entr'eux ? — *Ibid.*

Quid, si l'un des témoins est incapable, mais qu'il s'en trouve un de plus que le nombre exigé par la loi ? — II, 530.

Quid, si l'un des témoins est légataire, mais par personne interposée — *Ibid.*

Quid, si l'un des témoins est nommé exécuteur testamentaire, ou tuteur ? — *Ibid.*

Le captif peut-il tester ? — II, 532.

Doit-il être fait mention que le testament fait sur mer, a été fait en double original ? — *Ibid.*

Est-il nécessaire que le testament mystique soit daté ? — II, 521. — Comment doit-il être clos ? — II, 522.

Les légataires peuvent-ils être témoins dans ce testament ? — *Ibid.* — Peut-il être écrit par un des légataires ? — *Ibid.*

Est-il nécessaire que l'acte de suscription soit écrit par le notaire lui-même ? — II, 523. — Doit-il y être fait mention de l'observation des formalités ? — *Ibid.*

Est-il nécessaire que l'acte de suscription soit signé par tous les témoins ? — *Ibid.* — Est-il de l'essence de ce testament qu'il reste déposé entre les mains du notaire ? — II, 524.

Est-il nécessaire qu'il soit fait mention que l'acte de suscription a eu lieu sans divertir à autres actes ? — II, 525.

Comment peut-on prouver que le testateur ne savoit pas lire ? — *Ibid.*

Pourquoi, si le testateur est muet, exige-t-on que le testament mystique soit revêtu de toutes les formalités du testament olographe ? — *Ibid.* — Dans ce cas, si le testament est nul comme mystique, vaut-il au moins comme olographe ? — II, 526.

(Voyez *Muet*, *Révocation des dispositions testamentaires*, *Sourd.*)

TESTIMONIALE (PREUVE). — Lorsqu'il y a différence entre la somme portée au *Bon*,

BIU Cujas

et celle qui est portée au corps de l'acte, peut-on prouver par témoins que c'est la somme la plus forte qui est due? — II, 823.

Celui qui doit par billet une somme de cent cinquante francs ou au dessous, peut-il prouver par témoins qu'il n'est pas débiteur? — II, 833.

Les faits de dol ou de violence peuvent-ils être prouvés par témoins? — *Ibid.*

Quid, en matière criminelle, si le délit suppose un fait qui, en matière civile, ne pourroit être prouvé par témoins? — *Ibid.*

Peut-on prouver par témoins le payement d'un terme d'arrérages, inférieur à cent cinquante francs, si ces arrérages supposent un capital supérieur? — *Ibid.*

Tous les quasi-contrats peuvent-ils être prouvés par témoins? — II, 834.

(Voyez *Actes de l'état civil*, *Testament*).

TITRE. — Voyez *Authentique*, *Enonciation*, *Exécutoire*, *Prescription*, *Récognitif*, *Registre*, *Seing-privé*, *Servitude*.

TOLÉRANCE. — Voyez *Faculté*.

TOUR DE L'ÉCHELLE. — Ce que c'étoit. — I, 558.

TOURBIÈRE. — Le propriétaire peut-il en ouvrir sans le consentement de l'usufruitier? — I, 516.

TRADITION. — Dans quels cas la tradition est-elle nécessaire actuellement, pour produire le *jus in re*? — I, 500. — III, 640.

L'obligation de livrer est-elle indivisible? — III, 364.

Où doit se faire la délivrance d'une chose indéterminée? — III, 365.

En quoi la délivrance diffère-t-elle de l'enlèvement? — *Ibid.*

(Voyez *Donation*, *Propriété*, *Servitude*.)

TRANSACTION. — Est-il nécessaire, pour qu'il y ait transaction, qu'il y ait des sacrifices réciproques? — III, 477.

En quoi la transaction diffère-t-elle du désistement? — *Ibid.*

Pourquoi la transaction, qui n'excède pas 150 fr., doit-elle être rédigée par écrit? — *Ibid.*

La transaction faite avec un débiteur solidaire, profite-elle aux autres codébiteurs? — III, 478. — Faite avec un héritier, profite-t-elle à ses cohéritiers? — *Ibid.* — *Quid*, dans ces cas, si l'obligation est indivisible? — *Ibid.*

Quid, si la transaction est faite avec un des créanciers solidaires? — *Ibid.*

Comment doit être appliquée la clause pénale ajoutée à une transaction? — III, 480.

(Voyez *Cautionnement*, *Substitution*, *Transcription en matière d'hypothèque*.)

TRANSCRIPTION DES DONATIONS. — En quoi diffère de l'insinuation? — II, 481; — ou de la transcription faite par l'acheteur? — II, 482.

Quelles sont les donations qui doivent être transcrites? — *Ibid.*

Dans quel délai la transcription doit-elle avoir lieu? — II, 483.

La transcription des donations faites aux mineurs ou aux femmes mariées, peut-elle être faite à la requête d'autres que les maris ou tuteurs? — *Ibid.*

Les établissemens publics peuvent-ils se faire restituer contre le défaut de transcription? — *Ibid.*

Les héritiers du donateur peuvent-ils opposer le défaut de transcription? — *Ibid.* — Peut-il être opposé par les acquéreurs à titre gratuit? — II, 486.

TRANSCRIPTION (*en matière d'hypothèque*). — Y a-t-il un délai pour faire transcrire le contrat de vente, à l'effet de conserver le privilége du vendeur? — III, 512.

Le premier vendeur conserveroit-il son privilége par la transcription de l'acte de vente faite par son acquéreur? — III, 513.

Le vendeur qui s'est réservé l'usufruit, est-il, à raison de ce, obligé de faire transcrire? — *Ibid.*

Peut-on faire transcrire un acte de vente sous seing-privé? — *Ibid.*

La transcription profite-t-elle aux créanciers délégués par le contrat de vente? — III, 514; — ou aux créanciers subrogés au vendeur par un acte particulier? — III, 515.

Dans quel délai, l'acquéreur qui veut purger, est-il tenu de faire transcrire? — III, 591.

L'adjudicataire sur expropriation est-il tenu de faire transcrire pour purger les hypothèques? — III, 592. — *Quid*, de l'adjudicataire sur surenchère? — III, 604.

Y a-t-il lieu à transcription, en matière de transaction? — III, 593.

Si les précédens acquéreurs n'ont pas purgé, le possesseur qui veut purger, est-il tenu de faire transcrire leurs contrats? — III, 594.

L'énoncé inexact du prix, dans la noti-

BIU Cujas

fication, annulle-t-il le purgement? — *Ibid.*

L'évaluation faite dans l'acte de transcription, peut-elle être contestée? — III, 595.

L'échangiste est-il obligé d'évaluer? — *Ibid.*

La transcription est-elle nécesssaire pour la purge des hypothèques légales? — III, 605.

TRANSMISSION. — Voyez *Représentation.*

TRÉSOR. — *Quid*, si le trésor est trouvé dans un lieu public? — II, 209.

Que doit-on entendre par ces mots, *découvrir un trésor?* — *Ibid.*

A qui appartient le trésor trouvé par l'ouvrier, travaillant par les ordres, et pour le compte du propriétaire? — *Ibid.*

TRÉSOR PUBLIC. — Voyez *Contributions*, *Privilége.*

TRIBUNAUX. — Voyez *Etranger.*

TROUBLE. — Ce que c'est. — II, 362.

Q'entend-t-on par trouble de droit? — III, 422.

TUTELLE, TUTEUR. — L'époux, ou le tiers, auquel les enfans sont remis dans le cas de séparation de corps, est-il tuteur?-I, 356.

Comment doit être nommé le tuteur *ad hoc*, donné à l'enfant dont l'état est contesté? — I, 367.

Le père, administrateur pendant le mariage, est-il tuteur? — I, 424.

Les père et mère naturels sont-ils tuteurs légitimes? — I, 425.

Peut-il être fait un don à un mineur, sous la condition que les biens donnés seront administrés par une autre personne que par le tuteur, soit le père ou tout autre? — *Ibid.*, et 430.

En cas de déchéance de la mère, les ascendans sont-ils tuteurs de droit? — I, 427.

Y a-t-il lieu à l'hypothèque légale sur les biens du second mari de la mère tutrice qui n'a pas fait convoquer le conseil de famille? — I, 428.

Pourquoi le second mari n'est-il que cotuteur? — *Ibid.*

Que devient la tutelle de la mère, lorsque le mari co-tuteur est destitué? — *Ibid.*

Le tuteur peut-il être donné à temps ou sous condition? — I, 464.

Peut-il être nommé plusieurs tuteurs? — I, 430.

La personne du mineur peut-elle être confiée à une autre personne qu'au tuteur? — *Ibid.*

L'époux dont le conjoint est interdit, peut-il nommer un tuteur aux enfans communs? — *Ibid.*

Le père tuteur peut-il nommer un autre tuteur à ses enfans, pour administrer de son vivant? — *Ibid.*

La mère qui a refusé la tutelle, peut-elle nommer un tuteur à ses enfans? — I, 431.

Quel est le pouvoir des père et mère, mineurs, qui sont, en même temps, tuteurs de leurs enfans? — I, 445.

Que faut-il entendre par ces mots, *la durée de la peine?* — I, 446.

La faillite ou l'insolvabilité est-elle un motif d'exclusion? — I, 447.

Si le mineur n'a pas de cousin-germain, qui provoquera la destitution du tuteur? — *Ibid.*

Qui administrera pendant le litige sur la destitution du tuteur? — I, 448.

Les jugemens rendus contre le tuteur, en cette qualité, sont-ils exécutoires contre le mineur? — I, 449.

Le tuteur peut-il être responsable, envers les tiers, des obligations contractées par lui au nom du mineur? — *Ibid.*

Le tuteur peut-il être dispensé de faire inventaire? — *Ibid.*

Quels meubles le tuteur est-il tenu de faire vendre? — I, 450. — *Quid*, s'il ne les fait pas vendre? — *Ibid.*

Le tuteur peut-il excéder, en dépense, les revenus du mineur? — I, 451.

Quid, si le tuteur étoit débiteur ou créancier de son pupille? — I, 452.

Pourquoi est-il accordé au tuteur un délai de six mois, pour faire emploi? — *Ibid.* — *Quid*, s'il n'a été fait aucun emploi? — *Ibid.*

Quid, si étant lui-même créancier de son pupille, il a obtenu une remise des autres créanciers? — *Ibid.*

Quid, si le tuteur a accepté la cession d'une créance contre son pupille? — I, 453. — *Quid*, dans le cas de subrogation légale? — *Ibid.*

Pourquoi exige-t-on que le tuteur, créancier de son pupille, en fasse la déclaration dans l'inventaire? — *Ibid.*

Quel est le droit du tuteur, relativement aux rentes dues au mineur? — I, 455.

Quid, si le tuteur accepte purement et simplement une succession dévolue au mineur? — I, 456.

Comment peuvent être attaqués les ju-

BIU Cujas

gemens rendus contre le tuteur non autorisé ? — I, 459.

Par qui doivent être payés les frais de compte de tutelle ? — I, 465. — Quelles dépenses peuvent y être portées ? — *Ibid.* — Le mineur émancipé peut-il toucher le reliquat mobilier ? — I, 466.

Le tuteur peut-il opposer la prescription de dix ans contre les actions particulières que le mineur peut avoir à intenter contre lui ? — I, 467. — La demande du tuteur, en payement du reliquat, se prescrit-elle par dix ans ? — *Ibid.* — — *Quid*, dans les deux cas, si le compte a été arrêté ? — I, 468.

De quand courent les dix ans ? — *Ibid.*

Celui qui étoit tuteur avant l'émancipation, le redevient-il de plein droit, après qu'elle a été révoquée ? — I, 473.

Quid, s'il est fait un legs ou une donation au pupille, sous la condition de ne pas exiger le compte de tutelle ? — I, 467.

Comment peut être déterminé le moment de l'acceptation de la tutelle ? — III, 547.

Le tuteur peut-il consentir la radiation de l'hypothèque existant au profit de son mineur ? — III, 619.

(Voyez *Acceptation des donations*, *Acceptation des Successions*, *Cession de biens*, *Compromis*, *Conciliation* (*Préliminaire de*), *Confessoire*, *Conseil de famille*, *Conseil de tutelle*, *Dépenses*, *Discussion*, *Excuse*, *Hypothèque*, *Immobilière* (*Action*), *Inscription hypothécaire*, *Interdit*, *Inventaire*, *Mineur*, *Négatoire*, *Possessoire* (*Action*), *Protuteur*, *Rescision*, *Serment*, *Subrogé tuteur*, *Substitution*.)

TUTELLE OFFICIEUSE. — En quoi diffère de la tutelle ordinaire ? — I, 421.

Quelles sont les obligations de l'enfant, qui est en tutelle officieuse, à l'égard de sa propre famille ? — *Ibid.*

Pourquoi le consentement des ascendans ne suffit-il pas pour l'établissement de la tutelle officieuse ? — I, 422.

Quelle est la durée de l'action en indemnité, accordée au pupille contre le tuteur officieux ou sa succession ? — I, 423.

(Voyez *Adoption*, *Subrogé-tuteur*.)

V

VAINE PATURE. — Voyez *Parcours*.

VENTE. — En quoi la vente d'un coup de filet, diffère-t-elle de la vente d'une récolte ? — II, 681.

La vente transfère-t-elle la propriété à l'égard de tous ? — III, 351.

Comment doit être entendu l'art. 1585 ? — III, 352.

Si dix pièces de vin ont été vendues, à prendre dans un cellier, l'acquéreur peut-il revendiquer, en cas de faillite du vendeur ? — III, 353.

Dans le cas de l'art. 1587, l'acheteur peut-il se contenter de dire qu'il n'agrée pas la chose ? — III, 354.

En quoi doit consister le prix de la vente ? — *Ibid.*

La vente, faite au prix qui sera déterminé par des experts dont les parties conviendront, est-elle valable ? — III, 355.

Le mari peut-il se rendre adjudicataire du bien saisi sur sa femme ? — III, 356. — *Quid*, du tiers détenteur sur lequel le bien est vendu par suite de l'action hypothécaire ? — *Ibid.*

Que doit-on entendre par ces mots de l'art. 1595 : *lorsqu'il y a exclusion de communauté* ? — III, 358.

Comment faut-il entendre le principe que la vente de la chose d'autrui est nulle ? — III, 359. — *Quid* si, depuis la vente, le danger de l'éviction a cessé ? — III, 360. — *Quid*, si le vendeur s'est porté fort pour le propriétaire ? — III, 362. — Si le propriétaire ratifie, de quand la vente est-elle censée parfaite ? — *Ibid.* — *Quid*, s'il devient héritier du vendeur ? — *Ibid.*

Quid, si le même objet a été vendu successivement à deux personnes par deux actes sous seing-privé ? — III, 363.

Une vente peut-elle avoir lieu par correspondance ? — *Ibid.* De quand est-elle censée faite ? — *Ibid.* — *Quid*, si l'une des parties vient à mourir avant l'acceptation ? — *Ibid.*

BIU Cujas

Quid si, dans le cas d'arrhes, le marché n'a pas lieu, mais par un événement indépendant de la volonté des parties? — III, 364.

Quel est l'effet de la promesse du vendeur, non accompagnée de celle de l'acheteur? — *Ibid.*

Pourquoi, dans l'art. 1618, oblige-t-on l'acquéreur de payer le supplément entier du prix, tandis que, dans le cas de rescision pour lésion, il est tenu seulement de payer le supplément des neuf dixièmes? — III, 367.

Quand il y a terme pour le payement, sans fixation du *dies à quo*, de quand court le délai? — III, 383.

L'acquéreur, qui a juste sujet de craindre l'éviction, peut-il suspendre le payement, lorsqu'il a accepté des délégations? III, 384.

L'acquéreur peut-il obliger le vendeur de rapporter la radiation des inscriptions hypothécaires? — *Ibid.*

La résolution pour non payement du prix, peut-elle être demandée contre les tiers? — *Ibid.* — Que deviennent, dans ce cas, les baux ou hypothèques consentis par l'acquéreur? — *Ibid.* — Quelle est la nature de cette action? — I, 457.-III, 385.

Quand le contrat contient terme pour le payement du prix, les intérêts sont-ils dus de plein droit? — III, 385.

Si le prix consiste dans une rente, quel est le droit du vendeur, en cas de non-payement? — III, 385.

La vente est-elle résolue par l'effet seul du non-payement sur la sommation? — *Ibid.*

L'acquéreur, qui a payé son prix aux créanciers du vendeur, peut-il, si la vente est résolue sans son fait, agir en recours contre ceux qu'il a payés? — III, 515.

(Voyez *Bail*, *Cession de créance*, *Dation en payement*, *Dommages-Intérêts*, *Expropriation*, *Garantie* (*en matière de vente*), *Hérédité*, *Hypothèque*, *Lésion*, *Licitation*, *Litigieux* (*Droit*), *Privilége*, *Réméré*, *Substitution*, *Tradition*, *Transcription* (*en matière d'hypothèque*).

VENTILATION. — Ce que c'est. — I, 543.

La ventilation faite, lors du purgement, par l'acquéreur de plusieurs fonds, peut-elle être contestée par les créanciers? — III, 600.

VIABILITÉ. — Ce que c'est. — I, 361.

Comment la viabilité peut-elle être constatée en matière d'état? — *Ibid.* — *Quid*, en matière de succession? — II, 276.

En cas de doute sur la viabilité, qui doit prouver? — *Ibid.*

VIOLENCE. — Voyez *Testimoniale* (*Preuve*).

VOITURIER. — Le défaut des énonciations requises annulleroit-il la lettre de voiture? — III, 442.

Le voiturier, qui s'est dessaisi des effets, conserve-t-il son privilège? — *Ibid.*

USUFRUIT, USUFRUITIER. — Quelle est la nature de l'action qui est donnée pour faire cesser le trouble apporté à la jouissance de l'usufruitier? — I, 457.

L'usufruitier est-il tenu de conserver la forme de la chose soumise à l'usufruit? — I, 504.

Par qui peut être concédé un usufruit? — I, 505.

De combien de manières peut-on constituer un usufruit à jour? — *Ibid.*

Quelle est la durée de l'usufruit constitué *ad diem*? — *Ibid.*

Peut-il y avoir un véritable usufruit sur des choses fongibles? — *Ibid.*

Quelle est l'obligation de l'usufruitier à l'égard des choses non-fongibles qu'il ne peut représenter? — I, 506.

L'usufruitier doit-il rendre la valeur qu'avoit la chose fongible, à l'ouverture, ou à la fin, de l'usufruit? — I, 507.

Quid, si l'usufruitier a coupé les bois avant l'époque fixée? — I, 510. — Est-il nécessaire que les taillis aient été mis en coupe réglée avant l'ouverture de l'usufruit? — I, 511.

Quid, si l'usufruitier a vendu la coupe, et que l'usufruit vienne à cesser avant que la coupe ait été faite? — *Ibid.*

L'usufruitier a-t-il droit aux baliveaux? — *Ibid.*

Est-il nécessaire que les fruits aient été perçus par l'usufruitier ou en son nom? — I, 512.

Quid, si l'usufruitier a coupé une futaye non mise en coupe réglée? — *Ibid.*

Le propriétaire peut-il faire couper les futayes pendant la durée de l'usufruit? — I, 513.

Pourquoi les arbres fruitiers, morts, appartiennent-ils à l'usufruitier? — *Ibid.*

L'usufruitier a-t-il la jouissance de l'île née dans la rivière? — I, 516.

A raison de quelles améliorations l'usufruitier peut il prétendre une indemnité? — I, 517.

BIU Cujas

L'usufruitier peut-il intenter les actions possessoires ? — I, 518.

Pourquoi le propriétaire est-il tenu d'entretenir les baux faits par l'usufruitier? — *Ibid.*

L'héritier de l'usufruitier, qui est lui-même propriétaire de la chose soumise à l'usufruit, peut-il se dispenser d'exécuter les baux anticipés faits par son auteur ? — I, 519.

L'usufruitier est-il tenu d'entretenir les baux faits par le propriétaire ? — *Ibid.*

Comment faut-il entendre que le propriétaire ne peut nuire aux droits de l'usufruitier ? — I, 520.

L'usufruitier peut-il se dispenser de faire dresser l'état des immeubles ? — I, 521. — Peut-il en être dispensé par le testateur ? — *Ibid.* — Peut-il être dispensé de faire l'inventaire des meubles ? — *Ibid.*

Aux frais de qui doivent être faits ces état et inventaire ? — *Ibid.*

L'usufruitier à titre onéreux, est-il tenu de donner caution ? — I, 522. — *Quid*, à l'égard des père et mère qui ont sur les biens de leurs enfans un autre usufruit que l'usufruit légal ? — I, *Ibid.*

L'usufruitier peut-il obliger le propriétaire de faire les grosses réparations existantes au commencement de l'usufruit ? — I, 521. — *Quid*, à l'égard de celles qui surviennent pendant la durée de l'usufruit? — I, 524.

L'usufruitier peut-il se décharger des réparations d'entretien, en renonçant à l'usufruit ? — I, 523. — Est-il tenu des réparations à faire au moment de la cessation de l'usufruit ? — *Ibid.*

Quel est le droit de l'usufruitier sur la chose détruite, et rebâtie par le propriétaire ? — I, 525.

Comment est-il tenu des frais des procès qui l'intéressent, et qui intéressent en même temps le propriétaire ? — *Ibid.*

Dans quel délai l'usufruitier est-il tenu de dénoncer les usurpations au propriétaire ? — I, 526.

Comment l'extinction de l'usufruit est-elle considérée à l'égard du propriétaire ? — *Ibid.*

L'usufruit constitué à titre onéreux, s'éteint-il par la mort civile de l'usufruitier ? — I, 527.

Peut-on acquérir un usufruit par la prescription de dix ou vingt ans? — I, 528.

Que devient l'usufruit, quand la chose vient à changer de nature ? — I, 529.

De quelle faute est tenu l'usufruitier ? — I, 530.

Suffit-il qu'il y ait préjudice des créanciers, pour qu'ils fassent annuller la renonciation de l'usufruitier ? — *Ibid.*

L'usufruitier est-il tenu des rentes ou pensions viagères constituées par le défunt de son vivant? — II, 574. — Est-il tenu des arrérages des rentes perpétuelles ? — II, 575.

Peut-on laisser un usufruit à plusieurs personnes, pour en jouir l'une après l'autre ? — II, 613.

(Voyez *Accroissement (Droit d') en matière de legs*, *Arbres*, *Carrières*, *Fruits*, *Hypothèque*, *Jouissance légale*, *Mine*, *Prescription*, *Rapport*, *Récompense en matière de communauté*, *Servitude*, *Substitution.*)

UTÉRIN. — Voyez *Frère.*

VUE (DROIT DE). — Quand la vue est-elle immédiate ? — I, 503.

Est-il nécessaire d'être propriétaire en totalité d'un mur, pour pouvoir y pratiquer des vues? — I, 565.

Peut-on prendre vue, lorsqu'il existe un mur intermédiaire, plus haut que la vue ? — I, 566. — *Quid*, si ce mur est mitoyen ? — I, 567.

A quelle distance peut-on prendre vue, lorsque les deux héritages ne se touchent pas immédiatement ? — *Ibid.*

Quid, si la vue droite, qui étoit à six pieds, se trouve rapprochée, au moyen de l'acquisition de la mitoyenneté du mur par le voisin ? — *Ibid.*

Dans le cas de vue oblique, d'où doit-on partir pour déterminer la distance ? — I, 568.

Celui dont le fonds est assujetti à un droit de vue, peut-il élever un bâtiment qui obstrue tout-à-fait la vue ? — I, 577.

Fin de la Table des Questions et du troisième et dernier Volume.

BIU Cujas