ŒUVRES

DE POTHIER.

IV.



Source : BIU Cujas

Tout exemplaire qui ne serait pas revêtu du chiffre de M. Bugnet sera réputé contrefait.



Paris.—Imprimerie de Cosse. J. Dumaine et N. Delamotte,
rue Christine, 2.

Source : BIU Cujas

2
25011
bis

OEUVRES

DE

POTHIER

ANNOTÉES ET MISES EN CORRÉLATION

AVEC LE CODE CIVIL ET LA LÉGISLATION ACTUELLE

PAR M. BUGNET

PROFESSEUR DE CODE CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Traités du Contrat de louage, du Contrat de bail à rente, du Contrat de société, des Cheptels, des Contrats des louages maritimes, du Contrat de change.

TOME QUATRIÈME.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

PARIS

VIDECOQ PÈRE ET FILS,
PLACE DU PANTHÉON, 1,
PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.

COSSE ET N. DELAMOTTE,
IMPRIMEURS-ÉDITEURS,
PLACE DAUPHINE, 27.

1847

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 216818 0

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE LOUAGE.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Il y a deux espèces de contrats de louage : le *louage des choses*, et le *louage des ouvrages* (1).

Nous traiterons du *louage des choses* dans les six premières parties de ce Traité.

Nous verrons dans la première, ce que c'est que le contrat de louage, quelle est sa nature, et quelles sont les choses qui en forment la substance.

Nous traiterons, dans la seconde, des obligations du locateur ou bailleur qui naissent de ce contrat.

Dans la troisième, de celles du conducteur ou preneur.

Dans la quatrième, nous traiterons de ce qui concerne l'exécution du contrat de louage, et des droits qu'il donne, soit au locateur, soit au conducteur.

Dans la cinquième, nous traiterons de la résolution du contrat de louage.

Enfin, dans la sixième, nous traiterons des *tacites réconductions* et autres espèces particulières de contrats de louage, des *promesses de louer*, et des *arrhes*.

Nous traiterons dans la septième, du *louage des ouvrages*.

---

(1) *V.* art. 1708, C. civ. Art. 1708 : « Il y a deux sortes de « contrats de louage : — Celui des « choses,—Et celui d'ouvrage. »

Source : BIU Cujas

PREMIÈRE PARTIE..

CE QUE C'EST QUE LE CONTRAT DE LOUAGE; QUELLE EST SA NATURE, ET QUELLES SONT LES CHOSES QUI EN FORMENT LA SUBSTANCE.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le contrat de louage des choses, et quelle est sa nature.

1. Le *contrat de louage* est celui qu'on appelle *bail à loyer* : on l'appelle aussi *bail à ferme*, lorsque ce sont des fonds de terre ou des droits qui en font l'objet.

On peut le définir « un contrat par lequel l'un des deux contractants s'oblige de faire jouir ou user l'autre d'une chose pendant le temps convenu, et moyennant un certain prix que l'autre, de son côté, s'oblige de lui payer.»

Celui qui s'oblige à faire jouir l'autre, s'appelle *locateur* ou *bailleur;* l'autre s'appelle *conducteur, preneur, locataire ;* quelquefois *colon, fermier,* lorsque ce sont des héritages de campagne qui sont loués (1).

2. Ce contrat convient en beaucoup de choses avec le contrat de vente :

1° Il est, comme le contrat de vente, un contrat du droit des gens ; c'est-à-dire qui se gouverne par les seules règles du droit naturel, et qui n'est assujetti à aucune forme par le droit civil ;

2° C'est un contrat *consensuel;* car il se forme par le seul consentement des contractants, comme le contrat de vente ;

3° Il est, comme le contrat de vente, *synallagmatique;* car il contient des engagements réciproques que chacun des contractants contracte envers l'autre : il est comme lui *commutatif;* car, dans ce contrat, chacun des contractants se propose de recevoir autant qu'il donne.

4° De même que trois choses composent le contrat de vente, « la chose qui est vendue, le prix, et le consentement des contractants;» de même trois choses

(1) *V.* art. 1709, C. civ., et 1711, §§ 1, 2 et 3.

Art. 1709 : « Le louage des choses « est un contrat par lequel l'une des « parties s'oblige à faire jouir l'autre « d'une chose pendant un certain « temps, et moyennant un certain prix « que celle-ci s'oblige de lui payer. »

Art. 1711 : « Ces deux genres de « louage se subdivisent encore en plu- « sieurs espèces particulières : — On « appelle *bail à loyer,* le louage des « maisons et celui des meubles ; — « *Bail à ferme*, celui des héritages « ruraux ; — *Loyer,* le louage du tra- « vail ou du service ;—*Bail à cheptel,* « celui des animaux dont le profit se « partage entre le propriétaire et celui « à qui il les confie.—Les *devis, mar-* « *ché* ou *prix fait*, pour l'entreprise « d'un ouvrage moyennant un prix « déterminé, sont aussi un louage, « lorsque la matière est fournie « par celui pour qui l'ouvrage se fait. « —Ces trois dernières espèces ont « des règles particulières. »

Source : BIU Cujas

composent le contrat de louage, « la chose qui est louée, le prix, qu'on appelle *loyer* ou *ferme*, et le consentement des contractants. »

3. La différence qu'il y a entre l'un et l'autre contrat, c'est que, dans le contrat de vente, le vendeur s'oblige à faire avoir la chose à l'acheteur à titre de propriétaire, et à lui transmettre tout le droit qu'il y a. Dans le contrat de louage, le locateur ne s'oblige point à faire avoir la chose au conducteur, mais seulement à l'en faire jouir, à l'en faire user.

4. Cette différence entre le contrat de louage et celui de vente est essentielle. Cependant il reste toujours un très grand rapport entre l'un et l'autre contrat; et on peut même dire que le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente; car le contrat de louage renferme en quelque façon, non la vente de la chose même qui est louée, mais la vente de la jouissance et de l'usage de cette chose, pour le temps que doit durer le bail; et la somme convenue pour le loyer, en est le prix.

Par exemple, le bail à ferme d'une terre s'analyse en une vente que le bailleur fait au fermier des fruits qui y seront à recueillir pendant le temps du bail; et la ferme de chaque année du bail est le prix des fruits que le fermier recueillera durant ladite année (1).

---

(1) Il nous paraît très peu exact de considérer le contrat de louage comme une vente de fruits, et de dire que *le bail à ferme d'une terre s'analyse en une vente que le bailleur fait au fermier des fruits qui y seront à recueillir pendant le temps du bail*, c'est confondre mal à propos deux contrats fort distincts dans leur objet, et dans les effets qu'ils produisent.

« Le bail n'a pour objet qu'un droit « incorporel, qui est le droit de cultiver et de jouir.

« La vente des fruits a, au contraire, « pour objet des corps certains qui « sont les fruits vendus.

« Dans le bail, les frais de culture et « de semence sont à la charge du preneur, puisqu'on ne lui a cédé que le « droit de cultiver et de jouir.

« Dans la vente des fruits, tous les « frais de culture sont censés faits; et « s'ils étaient à faire, ils seraient à la « charge du vendeur, qui s'est chargé « de livrer les fruits du fonds.

« Le bail n'opère, soit envers le « preneur, soit envers le bailleur, que « l'acquisition d'un droit successif. Il « donne au preneur le droit de jouir, « lequel s'exerce successivement cha- « que jour; d'autre part, il donne au « bailleur le droit d'exiger le prix du « bail, lequel échoit de même, jour par « jour, en suivant également la marche « du temps.

« Mais, dans la vente, tous les droits « qu'elle produit sont instantanés. Une « fois le consentement donné, tout le « prix est acquis au vendeur, et toute « la chose vendue reste aux risques et « périls de l'acheteur. Il n'y a rien qui « s'acquière jour par jour, comme dans « le bail : tout est au contraire acquis « en un seul instant. Si la chose louée « vient à être détruite, la jouissance « du preneur cessant, ses obligations « cessent aussi : mais sitôt que le con- « trat de vente est parfait, que la chose « qui en est l'objet périsse ou non, « l'acquéreur n'en reste pas moins « tenu d'en payer le prix. » (Proudhon, *Traité des droits d'Usufruit*, t. 2, n° 993.)

Rien de plus évident que les différences essentielles indiquées par l'auteur que nous venons de citer. On pourrait en ajouter bien d'autres, qui sont des conséquences immédiates de l'intention des parties contractantes, dans la vente et dans le louage. Rien donc de plus erroné que la doctrine de certains auteurs, qui confond ces deux opérations, pour arriver à un résultat que le texte de la loi réprouve, savoir que l'usufruitier auquel il est permis de faire un bail obligatoire contre le propriétaire, peut également vendre les fruits pendants, par branches ou par racines au moment de l'extinction de l'usufruit. *V.* art. 585, C. civ.

Art. 585 : « Les fruits naturels et

Source : BIU Cujas

C'est pourquoi les Romains se servaient quelquefois des termes de *vente* et *achat* pour signifier le contrat de louage; L. 19 et 20, ff. *de Act. empt. et ibi Cujac.* Les fermiers des impôts étaient appelés *redemptores* (1).

Le rapport entre ces deux contrats est si grand, qu'il paraît quelquefois de l'incertitude si un contrat est contrat de vente ou contrat de louage.

Par exemple, s'il était dit par un acte, « que je vous ai cédé et transporté la jouissance d'un tel héritage pour un tel temps et pour tel prix, » on demande si le contrat est un contrat de vente ou de louage ?

La question n'est pas une pure question de nom; car ces contrats ont des effets très différents. Dans le contrat de vente, la chose est aux risques de l'acheteur : dans celui de louage, elle demeure aux risques du locateur. Pour décider cette question, Caroccius rapporte cette règle, savoir, « que si la cession est faite pour le prix de plusieurs sommes d'argent uniformes et payables par chacun an, le contrat est contrat de louage; et que si elle est faite pour un prix unique, le contrat doit être réputé contrat de vente. »

On doit plutôt dire que, lorsque la jouissance est accordée pour un temps qui n'excède pas neuf ans, le contrat est présumé être un contrat de louage, quand même le prix pour tout le temps de la jouissance consisterait dans une somme unique, les parties pouvant, par un contrat de louage, ramasser en une seule somme et en un seul prix le prix de chacune des années du bail.

Au contraire, lorsque le temps de la jouissance excède celui de neuf années, le contrat doit être présumé un contrat de vente, si le prix consiste dans une somme unique; ou un contrat de bail à rente, s'il consiste en plusieurs sommes payables par chacun an (2).

« industriels, pendants par branches « ou par racines au moment où l'usu- « fruit est ouvert, appartiennent à « l'usufruitier. — Ceux qui sont « dans le même état au moment où « finit l'usufruit, appartiennent au « propriétaire, sans récompense de « part ni d'autre des labours et des « semences, mais aussi sans préjudice « de la portion des fruits qui pourrait « être acquise au colon partiaire, s'il « en existait un au commencement ou « à la cessation de l'usufruit. »

(1) Le gouvernement perçoit aujourd'hui l'impôt directement par des agents salariés.

(2) La règle que donnait Caroccius n'est pas un guide sûr pour discerner s'il y a vente ou louage; celle que donne Pothier n'est guère plus exacte sous l'empire d'une législation qui n'a pas déterminé la durée des baux : et cependant il est fort important de distinguer si les parties contractantes ont voulu faire un bail, ou, au contraire, si l'une d'elles a vendu à l'autre un droit de jouissance, en d'autres termes, s'il y a eu constitution d'usufruit.

L'usufruit peut être constitué moyennant une somme annuelle à payer par l'usufruitier, comme il peut être établi pour un prix déterminé qui doit être payé en totalité une seule fois.

Le prix du bail peut également consister dans une redevance annuelle, ou dans une somme fixe une fois payée.

L'usufruit est pour toute la vie de l'usufruitier, mais il peut être établi à temps ou sous condition.

Le bail peut également être établi à temps ou sous condition, et rien n'empêche de faire un bail à vie.

Mais les différences entre le bail et la constitution de l'usufruit sont nombreuses et importantes.

L'usufruit est établi ou par la loi ou par le fait de l'homme.

Le bail est toujours établi par le fait de l'homme.

L'usufruit peut être constitué à titre gratuit par donation entre-vifs ou par testament, ou à titre onéreux par convention : tandis que le bail est toujours un contrat commutatif, qui exclut toute idée de libéralité.

Quant aux effets, la constitution de l'usufruit emporte un droit réel au profit de l'usufruitier, tandis que le bail ne produit que des obligations et des ac-

Source : BIU Cujas

5. Le contrat de louage ou de bail à loyer, ou à ferme, est aussi très différent du contrat de bail à rente, qui fera la matière du traité qui doit suivre celui-ci.

---

tions personnelles entre le bailleur et le preneur; nonobstant l'art. 1743, dont nous parlerons plus tard.

L'usufruit sur un immeuble est lui-même un immeuble (526) qui peut être hypothéqué (2118); tandis que le preneur n'a que des relations et actions personnelles contre le bailleur sans aliénation à son profit d'aucun droit sur la chose louée, qui n'éprouve ni modification ni démembrement.

Le bailleur a contracté l'obligation de faire jouir le preneur; pour satisfaire à cette obligation, il doit délivrer la chose en bon état de réparation de toute espèce (1720).

L'usufruitier au contraire prend la chose dans l'état où elle se trouve(600); son droit comme acheteur, légataire ou donataire le met en relation avec la chose même; il a le droit d'en jouir, mais son droit est borné à cette jouissance. Le bailleur est obligé de garantir au preneur une paisible jouissance pendant la durée du bail (1719); tandis que le nu propriétaire n'est tenu qu'à souffrir la jouissance de l'usufruitier sans rien faire qui y mette obstacle; si cependant l'usufruit avait pour cause une vente ou autre contrat, qui, de sa nature, emporte la garantie, le constituant sera tenu de cette garantie, car il doit exécuter ses obligations qui consistent à procurer à l'usufruitier la chose sur laquelle celui ci pourrait exercer sa jouissance: il y a donc garantie pour toute éviction procédant d'une cause antérieure.

L'usufruitier peut renoncer à son droit pour se soustraire aux charges que sa qualité d'usufruitier comporte.

Le preneur ne peut abdiquer sa qualité pour se soustraire aux obligations qu'il a contractées de cultiver le fonds et de payer le prix de la location.

Jamais l'usufruitier ne peut réclamer d'indemnités pour perte des fruits; le preneur, au contraire, peut, dans quelques cas, se faire indemniser (art. 1769 à 1773, C. civ.).

L'usufruit établi sans terme ne s'éteint qu'à la mort de l'usufruitier: au contraire, le bail fait sans terme ne dure que le temps nécessaire pour que le preneur puisse recueillir la totalité des fruits des héritages affermés (art. 1774). L'usufruit ne peut point passer aux héritiers; les héritiers du preneur succèdent aux obligations et aux droits de leur auteur dans le bail.

L'usufruitier a réellement le droit de jouir, il a, *proprio nomine et jure suo*, les fruits: tandis que le preneur verse dans les mains du bailleur tout ce qui est censé produit net du fonds, c'est donc véritablement le bailleur qui jouit, et qui retire l'émolument de la jouissance par les redevances qu'il perçoit; or, il est de principe que les réparations d'entretien doivent être prises sur les produits de la chose; celui-là doit supporter les charges d'entretien qui a les produits périodiques; aussi l'usufruitier les doit supporter en totalité et pour son propre compte: le preneur au contraire n'en supporte aucune; et si la loi met à sa charge les réparations dites *locatives*, ce n'est qu'en vertu de la présomption qu'elles sont le résultat de son fait ou de sa faute: présomption qui admet la preuve contraire (art. 1755). La perte de la chose arrivée par cas fortuit pendant la durée du bail résout le contrat, et fait cesser pour l'avenir les obligations respectives des parties (art. 1741); au contraire, la perte de la chose soumise à l'usufruit éteint l'usufruit, mais laisse subsister, même pour l'avenir, les obligations que la constitution du droit avait fait naître contre celui qui acquérait le droit; dans ce sinistre, chacun perd ce qu'il peut perdre; l'un la propriété, l'autre la jouissance.

Mais les parties ont-elles voulu établir un usufruit? ont-elles fait un bail, ou une vente de fruits? Ce sont là des questions de fait et d'interprétation des conventions: il ne faut pas sans raison s'écarter de la qualification donnée à l'acte par les parties; mais lorsqu'il y

Source : BIU Cujas

Nous y ferons voir les différences de ces deux contrats : voici la principale.

Dans le bail à rente, le bailleur, ainsi que le vendeur dans le contrat de vente, s'oblige envers le preneur à lui faire avoir l'héritage à titre de propriétaire ; et par la tradition qu'il lui en fait en exécution du bail, il lui en transporte effectivement la propriété, lorsqu'il est lui-même propriétaire, sous la déduction néanmoins du droit de rente foncière qu'il s'y retient (1).

Au contraire, dans les baux à loyer ou à ferme, le bailleur s'oblige seulement personnellement envers le preneur à lui permettre la jouissance ou l'usage de la chose, et il ne lui transporte aucun droit dans la chose par la tradition qu'il lui en fait.

CHAPITRE II.

De ce qui forme la substance du contrat de louage.

Trois choses, comme nous l'avons dit, forment la substance du contrat de louage ; la *chose louée*, le *prix convenu* pour le loyer, et le *consentement* des contractants.

Nous traiterons séparément de ces trois choses.

SECT. Ire. — De la chose louée.

6. On ne peut pas concevoir un contrat de louage, sans une chose dont la jouissance ou l'usage soit accordé par le locateur au locataire pour un temps convenu entre eux.— Il est donc de l'essence du contrat de louage :

1° Qu'il y ait une chose ;

2° Qu'elle soit susceptible du contrat de louage ;

3° Qu'il y ait une jouissance ou un usage de cette chose qui soit l'objet et la matière du contrat ;

4° Qu'il y ait un temps pendant lequel doive durer cette jouissance.

ART. Ier. — Il faut qu'il y ait une chose.

7. Il suit de là que le contrat est nul, si la chose qui faisait l'objet du contrat, n'existait plus dès le temps du contrat.

Par exemple, j'ai fait marché pour le louage d'un tel cheval déterminé que je connaissais : le loueur de chevaux s'est obligé de me fournir ce cheval aussitôt qu'il serait de retour : lors du marché ce cheval était mort ; le contrat est nul, faute d'une chose qui en ait été l'objet ; et il n'en résulte aucune obligation.

Néanmoins, si le loueur de chevaux savait la mort du cheval, et qu'il ne m'en ait pas averti, il sera tenu envers moi de mes dommages et intérêts, *in id quod meâ interest non fuisse deceptum*. Son obligation, en ce cas, ne naît pas du contrat de louage, n'y en ayant point eu, mais du dol qu'il a commis envers moi, en ne m'avertissant pas, et m'empêchant ainsi de prendre d'autres mesures. Il ne sera pas reçu à m'offrir un autre cheval à la place ; car je

---

a motif suffisant, *magis quod gestum est quam quod scriptum inspicitur.*

(1) Les principes sont aujourd'hui différents : il y a aliénation *complète* de l'immeuble, et la rente n'est qu'une créance pour le rentier.

Source : BIU Cujas

puis n'avoir pas en ce cheval, que je ne connais pas, la même confiance que j'avais dans celui que je voulais louer, dont je connaissais la bonté.

8. Il est à la vérité de l'essence du contrat de louage qu'il y ait une chose qui soit l'objet du contrat; mais il n'est pas nécessaire que ce soit une chose déterminée. Une chose, quoique indéterminée, en peut être l'objet.

Par exemple, je puis faire marché avec un loueur de chevaux, non-seulement pour le louage d'un tel cheval, qui est une chose déterminée; mais pour le louage d'un cheval indéterminément, sans spécifier quel est celui qu'il doit fournir. Ce contrat de louage est valable; et pour remplir son obligation, il suffit qu'il me fournisse un cheval, quel qu'il soit, pourvu qu'il soit d'une bonté commune et ordinaire, et capable de me rendre le service pour lequel il m'a été loué.

Art. II. — Quelles choses peuvent être louées.

9. On peut louer toutes sortes de choses, des meubles aussi bien que des maisons et des fonds de terre (1).

On peut louer non-seulement des choses corporelles; on peut aussi louer des droits incorporels, comme un droit de champart, une dîme, des rentes.

On peut aussi louer et donner à ferme des droits seigneuriaux; et ce bail à ferme comprend les arrérages de cens, les amendes et profits de fiefs et de censives qui naîtront et écherront pendant le temps du bail.

On peut pareillement affermer des droits de justice; et ce bail comprend les droits utiles, tels que les amendes et les confiscations.

On peut même affermer certains offices, savoir, les offices domaniaux, tels que sont les greffes, certains notariats et certaines sergenteries fieffées (2).

10. Il y a des choses qui ne sont pas susceptibles du contrat de vente, et qui le sont du contrat de louage.

Par exemple, les biens qui font partie du domaine de la couronne, ne peuvent pas être vendus; mais on les peut donner à ferme. Il en est de même des biens d'Eglise (3).

Un homme libre n'est pas susceptible du contrat de vente, mais il peut louer ses services.

Observez néanmoins qu'il n'y a que les services ignobles et appréciables à prix d'argent qui soient susceptibles du contrat de louage, tels que ceux des serviteurs et servantes, des manœuvres, des artisans, etc.

Ceux que leur excellence, ou la dignité de la personne qui les rend, empêche de pouvoir s'apprécier à prix d'argent, n'en sont pas susceptibles.

C'est pourquoi le contrat qui intervient entre un avocat et son client, qui le charge de la défense de sa cause, n'est pas un contrat de louage, mais un contrat de mandat. La somme d'argent que ce client donne à l'avocat, n'est pas le prix du service qu'il lui rend, qui n'est pas appréciable; ce n'est qu'une marque que ce client lui donne de sa reconnaissance, qui n'est pas incompatible avec le contrat de mandat, quoique gratuit de sa nature (4); L. 6, ff. *Mand.*

---

(1) *V.* art. 1713, C. civ. Cependant les choses *quæ in abusu consistunt*, qui, sans difficulté, peuvent être l'objet d'une vente ne peuvent que très rarement être l'objet d'un louage.

Art. 1713 : « On peut louer toutes « sortes de biens meubles ou im- « meubles. »

(2) Les dîmes, champart, droits seigneuriaux de cens, amendes et profits de fiefs et de censives, n'existent plus aujourd'hui. On ne peut affermer les droits de justice, ni les offices.

(3) *V.* art. 1712.

Art. 1712 : « Les baux des biens na- « tionaux, des biens des communes et « des établissements publics, sont sou- « mis à des règlements particuliers. »

(4) Toute cette doctrine nous paraît se réduire à une pure question d'a-

Source : BIU Cujas

11. Au contraire, il y a des choses qui, quoique susceptibles du contrat de vente, ne le sont pas du contrat de louage; telles sont toutes les choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait, comme l'argent comptant, le blé, le vin, etc.

La raison en est sensible : il est de la nature du contrat de louage, comme nous l'avons vu ci-dessus, que le locateur conserve la propriété de la chose, dont il n'accorde au locataire que la jouissance et l'usage; et qu'en conséquence le locataire contracte l'obligation de la rendre après l'expiration du temps pendant lequel l'usage lui en a été accordé. Or, il est évident que cela ne peut avoir lieu dans les choses qui se consomment entièrement par l'usage qu'on en fait : elles ne sont donc pas susceptibles du contrat de louage (1).

12. Il y a des choses qui ne peuvent ni se louer ni se vendre; telles sont les choses spirituelles, les bénéfices, les fonctions ecclésiastiques.

C'est pourquoi le contrat par lequel un gentilhomme prend un ecclésiastique pour son chapelain, et s'engage de lui donner une certaine somme par an pour appointements, ne doit pas passer pour un contrat de louage (2).

Ces appointements à la vérité sont dus, le chapelain a droit d'en demander en justice le paiement; mais cette dette ne naît pas d'un contrat de louage.

Ces appointements ne sont pas dus comme le prix de ses services, lesquels ne sont pas appréciables, et ne peuvent par conséquent être la matière d'un contrat de louage; mais ils sont dus en vertu d'une autre espèce de contrat sans nom, *facio ut des*, par lequel, en conséquence de ce que l'ecclésiastique s'engage de rendre les services de chapelain, le gentilhomme s'engage de son côté de lui donner la somme convenue, quoique ce ne soit pas comme le prix desdits services.

On ne peut louer à la vérité le bénéfice même; mais on peut louer et donner à ferme les revenus du bénéfice, et je ne vois même rien qui empêche qu'on ne puisse faire entrer dans le bail le casuel et les offrandes, lorsqu'on en convient expressément.

13. Le droit de patronage ou de présentation à des bénéfices ecclésiastiques, est un droit spirituel, qui par conséquent n'est susceptible en lui-même ni du contrat de vente ni du contrat de louage; et la vente et le louage qui seraient faits de ce droit, seraient des contrats nuls et simoniaques, qui ne pourraient produire aucune obligation entre les parties contractantes (3).

Quoique le droit de patronage ne puisse pas se vendre séparément de la terre à laquelle il est attaché, il est censé vendu avec la terre, comme faisant partie des dépendances de cette terre, lorsque la terre est vendue; et il passe à l'acheteur de la terre.

---

mour-propre assez déplacé. Nous regrettons de trouver dans Pothier la qualification de *services ignobles*, appliquée au travail des serviteurs et servantes, des manœuvres et artisans; nous ne voyons pas pourquoi un prix plus élevé changerait la nature du contrat !.... Mais il est des personnes qui se trouveraient humiliées de recevoir, à titre de *salaire*, ce qu'elles touchent comme *honoraire*, *traitement*, etc., tout le monde ne dit pas comme Mirabeau (lorsque le clergé était révolté de l'idée de recevoir un salaire): « Je ne connais que trois moyens « d'exister dans la société : Etre ou « voleur, ou mendiant, ou salarié. »

(1) Cependant, comme l'intention des parties est la règle souveraine en cette matière, ces choses peuvent être l'objet d'un louage ou d'une vente conditionnelle, selon que, d'après l'événement, la chose subsistera encore, ou sera dénaturée.

(2) Il serait plus simple et plus vrai de dire que c'est un contrat de louage, que d'appeler cette convention *facio ut des*.

(3) Nous n'avons plus de ces droits de patronage ou de présentation.

Source : BIU Cujas

Au contraire, dans le bail à ferme de la terre, quelque général qu'il soit, le droit de patronage n'y est pas compris, parce que les baux à ferme d'une terre ne comprennent que les droits utiles et pécuniaires, et non ceux qui sont purement honorifiques, tel qu'est le droit de patronage.

14. Les choses consacrées au culte divin, *res Divini juris*, ne sont pas plus susceptibles du contrat de louage que du contrat de vente : par exemple, on ne peut pas louer une église, un cimetière, etc.

On tolère néanmoins le louage des bancs et des chaises dans les églises; on tolère pareillement le louage qui se fait par les marguilliers au profit de la fabrique, de l'argenterie, des ornements et du son des cloches pour les obsèques qui se font dans les églises.

On peut même dire que ce n'est pas proprement un contrat de louage, et que ce qu'on donne aux obsèques pour l'usage de l'argenterie et des ornements, et pour le son des cloches, n'est pas proprement donné comme le prix de l'usage de ces choses, qui ne sont pas appréciables, mais comme une contribution aux charges de la fabrique, à laquelle on assujettit ceux qui se servent des meubles de la fabrique (1).

On peut louer aussi la tonte de l'herbe qui croît dans les cimetières, et l'émondage des arbres qui y sont; car ces choses deviennent profanes, lorsqu'elles sont séparées du fonds.

15. Les choses qui sont *publici juris*, c'est-à dire qui sont destinées aux usages publics, comme les places publiques, les rues, les grands chemins, ne sont pas plus susceptibles du contrat de louage que du contrat de vente.

16. Le droit de chasse est aussi un droit qui ne peut pas s'affermer : les seigneurs et possesseurs de fiefs qui ont ce droit, ne l'ont que *ad oblectamentum*, et non *ad quæstum*.

De là il suit qu'un bail à ferme qu'un seigneur de fief aurait fait à quelqu'un de son droit de chasse dans l'étendue de son fief, est un contrat nul, qui ne doit produire aucune obligation civile, ni dans la personne du bailleur, ni dans celle du preneur.

Il n'en produit pas dans la personne du bailleur; c'est pourquoi le bailleur peut, quand bon lui semblera, sans attendre l'expiration du temps porté par le bail, signifier au preneur qu'il n'entend pas exécuter le bail qu'il lui a fait, et qu'il révoque la permission de chasser qu'il lui avait donnée; et du jour de cette signification, il peut, nonobstant le bail qu'il lui a fait, l'empêcher de chasser.

Il est évident qu'il ne peut se plaindre de ce qu'il a chassé avant cette signification; car le bail, quoique nul en tant que bail à ferme, renferme une permission qui lui est donnée de chasser, laquelle dure jusqu'à ce qu'elle soit révoquée.

Ce bail ne produit pas non plus d'obligation dans la personne du preneur; c'est pourquoi le seigneur est sans action pour demander les fermes. Mais si le fermier les a bien voulu payer, il n'en a pas la répétition, *sciens indebitum solvit*. On ne peut pas même dire qu'il fait ce paiement sans cause; en le faisant *fidem implevit* (2).

17. Le droit de chasse ne peut pas à la vérité *principaliter et per se* faire

---

(1) Voilà encore un singulier détour pour déguiser un véritable louage: pourquoi ne pas rester dans la vérité peut-elle être plus offensante que le mensonge?

(2) Le droit de chasse est aujourd'hui considéré comme une conséquence, un attribut de la propriété, il est donc plutôt *ad quæstum quam ad oblectamentum*, rien n'empêche donc de louer la chasse *principaliter et per se*: mais il est très possible de soutenir, avec raison, que la chasse n'est pas comprise dans le bail d'une terre, s'il n'y a, à cet égard, une clause expresse.

Source : BIU Cujas

la matière d'un contrat de louage; mais, dans le bail à loyer qui serait fait d'un château, on pourrait stipuler que le locataire aurait la faculté de chasser et de faire chasser sur les domaines en dépendants, pourvu que ce locataire fût une personne de qualité à chasser, et non du nombre de celles à qui la chasse est défendue par les ordonnances.

18. La loi 44, ff. *Locat.*, dit qu'on ne peut louer les droits de servitude, *Locare servitutem non potest.* C'est des droits de servitudes prédiales qu'il est parlé en cette loi. Le sens est, « que le propriétaire d'un héritage auquel est attaché un droit de servitude sur l'héritage voisin, ne peut pas donner à ferme à quelqu'un son droit de servitude séparément de son héritage. » Par exemple: si l'héritage A a un droit de pâturage sur l'héritage B, le propriétaire de l'héritage A, ne peut affermer séparément de sa terre ce droit de pâturage au laboureur de l'héritage C. La raison est, que ce droit de pâturage ne peut s'exercer que pour l'utilité de l'héritage A, auquel il est dû, le propriétaire de l'héritage servant n'est obligé d'y souffrir que les bestiaux qui servent à l'exploitation de l'héritage auquel la servitude est due.

Mais lorsque le propriétaire de l'héritage A, donne à ferme son héritage, le droit de servitude qui est dû à cet héritage, est compris dans le bail à ferme qu'il fait de l'héritage A, comme une dépendance de cet héritage; et le fermier a droit de faire paître ses troupeaux sur l'héritage servant, car il le fait pour l'utilité de l'héritage A, qu'il tient à ferme, et à qui le droit de servitude est dû.

Lorsque le propriétaire d'un héritage accorde à son voisin, pour un certain prix par chacun an, la faculté d'y faire paître ses troupeaux, ou celle d'y passer, d'y puiser de l'eau, etc., ce contrat ne renferme pas le louage d'un droit de servitude, mais plutôt le louage de l'héritage même, pour cet usage.

19. Le droit de servitude personnelle d'usage d'un héritage n'est pas plus susceptible du contrat de louage que les droits de servitudes prédiales; car ce droit étant borné à l'usage de la personne même à qui ce droit est dû, cette personne ne peut accorder à un autre la faculté d'user de cet héritage; et par conséquent elle ne peut pas louer à un autre son droit (1).

Il en est autrement du droit d'usufruit; ce droit donnant à l'usufruitier la pleine et entière disposition de tous les fruits qui seront à percevoir dans l'héritage pendant tout le temps de la durée de ce droit, c'est une conséquence qu'il puisse le donner à ferme; et en donnant à ferme son droit d'usufruit, c'est proprement l'héritage dans lequel il a ce droit qu'il donne à ferme, plutôt que son droit d'usufruit (2).

20. De même qu'on peut vendre la chose d'autrui, comme nous l'avons établi en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 7, par la loi 28, ff. *de Contrah. empt.*, de même on peut louer et donner à ferme la chose d'autrui, non seulement celle dont on a le droit de jouir, mais même celle dans laquelle on n'a aucun droit; et le contrat est valable: non qu'on puisse faire passer par ce contrat au locataire ou fermier un droit de jouir ou d'user de la chose qu'on n'a pas soi-même; mais en ce qu'on s'oblige par le contrat à la garantie envers

---

(1) *V.* art. 631 et 634, C. civ.

Art. 631 : « L'usager ne peut céder « ni louer son droit à un autre. »

Art. 634 : « Le droit d'habitation « ne peut être ni cédé ni loué. »

(2) *V.* art. 595, C. civ.

Art. 595 : « L'usufruitier peut jouir « par lui-même, donner à ferme à un « autre, ou même vendre ou céder « son droit à titre gratuit. S'il donne « à ferme, il doit se conformer, pour « les époques où les baux doivent être « renouvelés, et pour leur durée, aux « règles établis pour le mari à l'égard « des biens de la femme, au titre *du* « *Contrat de mariage et des Droits* « *respectifs des époux.* » (*V.* ci-après p. 14, note 1.)

Source : BIU Cujas

le locataire ou fermier, au cas qu'il soit empêché dans la jouissance de cette chose. Cela est conforme aux principes établis en notre *Traité des Obligations* (1), nº 133 et 136.

21. De même qu'on ne peut acheter sa propre chose, *Suæ rei emptio non valet.* L. 16, ff. *de Contrah. empt.; Traité du Contrat de Vente*, nº 8; de même on ne peut prendre à loyer ou à ferme sa propre chose, *Rei suæ conductio nulla est;* L. 15, ff. *Depos.;* L. 20, Cod. *eod. tit.*; ce qui doit s'entendre d'une chose dont celui qui la prend à loyer ou à ferme a la pleine propriété, qui renferme le droit d'en jouir : car il n'est pas douteux que le propriétaire d'une chose qui n'en a que la nue propriété, peut la prendre à loyer ou à ferme de l'usufruitier à qui le droit d'en jouir appartient.

De ce principe que *Rei suæ conductio nulla est*, il suit que, si je vous ai donné à loyer ma maison pour le prix de 300 livres de loyer par an, avec renonciation au droit de la loi *Æde*, et qu'ensuite, au bout de quelque temps, il soit intervenu entre nous une convention par laquelle il est dit que vous me l'avez sousbaillée pour le prix de 350 livres par an, pour le temps qui restait à expirer du bail; cette seconde convention n'est pas un contrat de louage ou de sous-bail que vous me fassiez de ma maison, *cum res mea à me conduci non possit;* mais c'est un contrat sans nom, par lequel, pour obtenir de vous la résolution du bail que je vous avais fait de ma maison, je m'oblige à vous payer la somme de 50 livres par chacune année du temps qui en reste à expirer; et cette créance n'est qu'une créance ordinaire, qui ne doit pas vous donner les droits des locateurs des maisons (2).

ART. III. — De la jouissance ou de l'usage qui doit faire l'objet du contrat de louage.

22. Il est de l'essence du contrat de louage, qu'il y ait une certaine jouissance ou un certain usage d'une chose, que le locateur s'engage de faire avoir au locataire pendant le temps convenu; et c'est proprement ce qui fait l'objet et la matière du contrat de louage.

L'espèce de jouissance ou d'usage qu'on accorde par le bail, ou y est exprimée, ou elle ne l'est pas. Lorsqu'elle y est exprimée, le locataire ne peut pas se servir de la chose pour un autre usage que pour celui qui est exprimé par le bail (3).

Par exemple, si l'on vous a loué un cheval pour faire un voyage à Lyon, il

---

(1) *V.* art. 1726, C. civ., même disposition.

Art. 1726 : « Si le locataire ou le « fermier ont été troublés dans leur « jouissance par suite d'une action « concernant la propriété du fonds, « ils ont droit à une diminution « proportionnée sur le prix du bail « à loyer ou à ferme, pourvu que « le trouble et l'empêchement aient « été dénoncés au propriétaire. »

(2) La disposition de la loi *Æde* est abrogée par le Code : mais ce que dit Pothier dans cet alinéa est applicable tous les baux. La seconde convention serait une résolution totale ou partielle du premier bail.

(3) *V.* art. 1728, § 1º, et 1729 C. civ.

Art. 1728 : « Le preneur est tenu « de deux obligations principales : — 1º « D'user de la chose louée en bon « père de famille, et suivant la desti- « nation qui lui a été donnée par le bail, « ou suivant celle présumée d'après « les circonstances, à défaut de con- « vention; — 2º De payer le prix du « bail aux termes convenus. »

Art. 1729 : « Si le preneur emploie « la chose louée à un autre usage que « celui auquel elle a été destinée, « ou dont il puisse résulter un dommage « pour le bailleur, celui-ci peut, sui- « vant les circonstances, faire résilier « le bail. »

Source : BIU Cujas

ne vous est pas permis de le mener plus loin. Si, voulant bonifier un champ, je l'ai donné à ferme à un laboureur pour un certain nombre d'années, afin qu'il y fasse du sainfoin et de l'avoine, il ne lui est pas permis de s'en servir pour un autre usage, et d'y semer de l'orge ou d'autres grains : s'il le fait, j'aurai l'action *locati* contre lui, pour qu'il lui soit fait défense d'y semer à l'avenir de pareils grains, et pour qu'il soit condamné en mes dommages et intérêts résultant de ce qu'il ne s'est pas conformé au bail.

23. Lorsque l'espèce de jouissance ou d'usage n'est pas exprimée par le bail, le contrat ne laisse pas d'être valable; alors l'objet et la matière du contrat est l'espèce de jouissance ou d'usage auquel la chose est de sa nature destinée, et auquel on a coutume de la faire servir; et le locateur peut empêcher le conducteur de faire servir la chose à d'autres usages, lorsqu'il a quelque intérêt de l'empêcher.

Par exemple, lorsqu'une maison est donnée à loyer, on présume que c'est pour être exploitée de la même manière qu'elle l'a été jusqu'au temps du bail : c'est pourquoi le locataire ne pourrait pas y établir une forge, s'il n'y en avait pas eu auparavant, ni en faire un cabaret. Néanmoins la profession du locataire connue au temps du bail, doit faire suivre une autre règle, et doit faire présumer que la maison lui a été louée pour la faire servir aux usages qu'exige sa profession. C'est pourquoi, si j'ai loué ma maison à un serrurier connu pour tel dans la ville, quoique ma maison n'ait toujours été occupée que comme maison bourgeoise, je suis censé la lui avoir louée pour la faire servir à tout ce qu'exige sa profession, et je ne pourrai pas l'empêcher d'y établir une forge, etc.

24. L'usage pour lequel une chose est louée, doit être un usage honnête, et qui ne soit pas contraire aux bonnes mœurs; autrement, non-seulement le contrat est nul, comme le sont tous les contrats contraires aux bonnes mœurs, mais le locateur qui a connaissance, au temps du bail, du mauvais usage que le locataire entend faire de la chose qui lui est louée, se rend coupable et participant de tout le mal qui s'y commettra.

Par exemple, si un serrurier avait loué à un voleur des ferrements pour ouvrir les portes des maisons où il se proposait de voler, il n'est pas douteux que le serrurier serait coupable et complice des vols qu'aurait faits ce voleur à l'aide de ces instruments, et qu'il serait obligé à la restitution des choses volées, conjointement et solidairement avec le voleur : il pourrait même être poursuivi criminellement, s'il y avait preuve du fait, et puni comme complice des vols (1).

C'est sur ce principe qu'il a été jugé, par arrêt du parlement de Toulouse du 19 mai 1759, qu'un homme qui avait loué sa maison à des vagabonds connus

---

(1) *V.* art. 60, C. pén., 2e paragraphe, qui consacre le principe.

Art. 60 : « Seront punis comme « complices d'une action qualifiée « crime ou délit, ceux qui, par dons, « promesses, menaces, abus d'autorité « ou de pouvoir, machinations ou ar- « tifices coupables, auront provoqué à « cette action, ou donné des instruc- « tions pour la commettre; — Ceux « qui auront procuré des armes, des « instruments, ou tout autre moyen « qui aura servi à l'action, sachant « qu'ils devaient y servir; — Ceux qui « auront, avec connaissance, aidé ou « assisté l'auteur ou les auteurs de « l'action, dans les faits qui l'auront « préparée ou facilitée, ou dans ceux « qui l'auront consommée; sans pré- « judice des peines qui seront spé- « cialement portées par le présent « Code contre les auteurs de complots « ou de provocations attentatoires à « la sûreté intérieure ou extérieure ou « de l'Etat, même dans le cas où le « crime qui était l'objet des conspira- « teurs ou des provocateurs n'aurait « pas été commis. »

Source : BIU Cujas

pour tels, pour leur servir de retraite, était responsable des désordres commis par ses locataires (1).

C'est aussi conformément à ce principe, que l'ordonnance de saint Louis, de l'an 1254, porte la peine de la confiscation des maisons, contre les propriétaires qui les ont données à loyer pour en faire des lieux de prostitution (2).

25. Il n'y a que le ministère public qui puisse être reçu à prouver que le propriétaire, lorsqu'il a fait le bail, avait connaissance du mauvais usage qu'on se proposait de faire de sa maison. Le locataire, pour se défendre de payer les loyers que le propriétaire lui demande, ne serait pas reçu à offrir la preuve que la maison lui a été louée pour cet usage; qu'en conséquence le contrat est nul, et que le propriétaire est mal fondé à lui en demander les loyers.

Mais, dans le for de la conscience, les loyers que le propriétaire de la maison a reçus de ces sortes de baux, sont un gain déshonnête et illicite, qu'il doit employer en aumônes (3).

26. Le louage des masques et des habits de bal, est un contrat valable dans le for extérieur; l'usage pour lequel ces choses sont louées n'étant pas défendu par les lois séculières. Mais la sévérité des maximes de l'Evangile ne permettant pas les bals, et autres semblables divertissements, on ne peut douter que, dans le for de la conscience, le commerce que font les marchands qui louent ces sortes de choses, ne soit un commerce déshonnête et illicite, et que le gain qu'ils y font ne soit un gain illicite, dont ils ne doivent pas profiter. On ne doit donc les absoudre qu'en leur faisant promettre de renoncer à ce commerce, et d'employer en aumônes le gain qu'ils y ont fait (4).

ART. IV. — Du temps du louage.

27. Les contrats de louage et de baux à loyer ou à ferme, se font pour un temps convenu entre les parties, et ils ne se font point à toujours: en cela ils diffèrent des baux à rente, ou à longues années.

Il paraît que chez les Romains le temps le plus ordinaire des baux à loyer ou à ferme des héritages, était le temps d'un lustre, qui est de cinq ans, *in quinquennium*. Parmi nous le temps de ces baux varie.

Ceux qui sont faits pour un temps long sont presumés *baux à rente*, plutôt que simples *baux à loyer* ou *à ferme;* et ils sont censés faits pour un temps long, lorsqu'ils sont faits pour dix ans ou plus; ce temps de dix ans étant appelé en droit, *longum tempus*, comme il appert par la prescription de dix ans, qui est appelée *præscriptio longi temporis*.

Néanmoins si les parties avaient expressément déclaré par le bail, « qu'elles n'entendaient faire qu'un simple bail à loyer ou à ferme; » le bail, quoique fait pour un temps plus long que celui de neuf ans, ne sera réputé qu'un simple bail à ferme ou à loyer entre les parties contractantes.

Pareillement, quoique les baux à vie soient présumés tenir plutôt de la nature des baux à rente que des simples baux à loyer ou à ferme, et renfermer une constitution d'usufruit; néanmoins on peut faire aussi de simples baux à

---

(1) *V.* art. 61, C. pén., qui a érigé en loi ce principe.

Art. 61 : « Ceux qui, connaissant la « conduite criminelle des malfaiteurs « exerçant des brigandages ou des « violences contre la sûreté de l'Etat, « la paix publique, les personnes ou « les propriétés, leur fournissent ha- « bituellement logement, lieu de re- « traite ou de réunion, seront punis « comme leurs complices. »

(2) La législation est moins sévère aujourd'hui.

(3) Le conseil est bon, mais il sera rarement suivi.

(4) Voilà encore un conseil qui est trop sévère pour espérer qu'il sera mis en pratique.

Source : BIU Cujas

loyer ou à ferme d'héritages pour le temps de la vie du locataire ou fermier, ou pour le temps de celle du bailleur. Les baux que les chapitres de Sainte-Croix et de Saint-Aignan d'Orléans font à leurs chanoines, des maisons claustrales pour le temps de leur vie canoniale, sont de simples baux à loyer (1).

28. Le temps que doit durer le bail est ordinairement exprimé par le contrat. Si on a omis de l'exprimer, le bail ne laisse pas d'être valable; et si c'est le bail d'un héritage dont les fruits se recueillent tous les ans, tel qu'est un pré, une vigne, etc.; le bail, lorsque le temps n'est pas exprimé par le contrat, est censé fait pour un an. Lorsque le bail est d'un héritage dont les fruits ne se recueillent qu'après plusieurs années, le bail est censé être fait pour tout le temps qui est nécessaire pour que le fermier en puisse percevoir les fruits. Par exemple, si après avoir pêché mon étang, qu'on a coutume de pêcher tous les trois ans, je le donne à ferme à quelqu'un pour un certain prix, sans exprimer pour quel temps, je suis censé l'avoir donné à ferme pour le temps de trois ans.

Lorsque les terres d'une métairie sont partagées en trois soles ou saisons, comme en Beauce, où une partie s'ensemence en blé, une autre partie en avoine, et autres menus grains qui se sèment au mois de mars, et une autre se repose; si le temps que doit durer le bail n'est pas exprimé par le contrat, et qu'il soit dit seulement que le bail est fait à raison de tant par an, je pense que le bail doit être présumé être fait pour le temps de trois ans (2).

---

(1) Le Code fixe à neuf ans la durée des baux que le mari seul peut faire des biens de sa femme; l'usufruitier, des biens dont il a l'usufruit, le tuteur, des biens du mineur (*V.* art. 595, ci-dessus, p. 10, note 2, 1429, 1430 et 1718, C. civ., ci-après).

« A l'égard des autres baux, leur « durée est purement arbitraire et ne « dépend que de la convention.

« Si le bail à rente doit être regardé « comme une vente de propriété, si le « bail à vie est une vente d'usufruit « (*V.* ci-dessus p. 3, note 1, p. 4, note 2) « le bail à terme, quelque prolongé qu'il « soit, ne transmet qu'une jouissance « temporaire, et, par conséquent, ne « sera toujours qu'un bail pur et simple.» *rapport fait par le tribun Mouricault.*

Et dans la séance du 28 janvier 1804, en parlant des rentes foncières, M. Tronchet, disait :

« Ces sortes de rente étaient avan- « tageuses aux personnes qui ne pou- « vaient faire les frais d'une grande ex- « ploitation, et à qui l'ancienne juris- « prudence ne permettait pas de faire « des baux au-dessus de neuf ans. Cette « dernière difficulté n'existe plus au- « jourd'hui : on peut faire des baux, « même de cent ans, et dès lors le « colon a la faculté de s'assurer une « jouissance assez longue pour ne pas « craindre de perdre le fruit de ses « améliorations. »

Art. 1429 : « Les baux que le mari « seul a faits des biens de sa femme « pour un temps qui excède neuf ans, « ne sont, en cas de dissolution de la « communauté, obligatoires vis-à-vis « de la femme ou de ses héritiers que « pour le temps qui reste à courir soit « de la première période de neuf ans, « si les parties s'y trouvent encore, « soit de la seconde, et ainsi de suite, « de manière que le fermier n'ait que « le droit d'achever la jouissance de la « période de neuf ans où il se trouve. »

Art. 1430 : « Les baux de neuf ans « ou au-dessous que le mari seul a « passés ou renouvelés des biens de sa « femme, plus de trois ans avant l'ex- « piration du bail courant s'il s'agit de « biens ruraux, et plus de deux ans « avant la même époque s'il s'agit de « maisons, sont sans effet, à moins que « leur exécution n'ait commencé avant « la dissolution de la communauté. »

Art. 1718 : « Les articles du titre *du « Contrat de mariage et des droits « respectifs des époux*, relatifs aux « baux des biens des femmes mariées, « sont applicables aux baux des biens « des mineurs. »

(2) *V.* art. 1774, C. civ.

Art. 1774 : « Le bail, sans écrit,

Source : BIU Cujas

Par la même raison, dans le Val-de-Loire, où les terres sont partagées en deux saisons, dont l'une tour à tour est ensemencée, et l'autre se repose, le temps du bail, lorsqu'il n'est pas exprimé par le contrat, doit être de deux ans.

De même, lorsque les bois taillis d'un domaine sont partagés en un certain nombre de coupes; par exemple, en douze coupes, dont il s'en fait une tous les ans; le bail, lorsque le temps n'est pas exprimé, doit être censé fait pour autant d'années qu'il y a de coupes.

29. A l'égard des baux des maisons de ville, il faut suivre l'usage des lieux.

A Paris, il y a quatre termes par chaque année, d'où les baux commencent, et auxquels ils finissent; le premier janvier, le premier avril, le premier juillet et le premier octobre. Lorsqu'il n'y a pas de bail par écrit, qui exprime le temps que le bail doit durer, il dure toujours jusqu'à l'un de ces termes, pour lequel l'une ou l'autre des parties doit donner ou prendre congé. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 20 mars 1713, ce congé doit être signifié dans un délai de six mois pleins avant le jour du terme, lorsque le loyer excède 1,000 livres. Denisard dit qu'il en est de même lorsque c'est le loyer d'une maison entière, ou d'une boutique ouvrant sur une rue, ou lorsque le congé est donné à un commissaire ou à un maître d'école, qui, par son état, est obligé de loger dans le quartier, quoique dans tous ces cas le loyer fût d'une somme moindre de 1,000 livres. Hors ces cas, il suffit qu'il y ait un temps de trois mois pleins jusqu'au terme; et lorsque le loyer de l'appartement est au-dessous de 300 livres, un temps de six semaines suffit (1).

Ce congé n'est pas nécessaire lorsqu'il y a un bail, où le temps qu'il doit durer est exprimé (2).

A Orléans, nous n'avons qu'un terme d'où les baux des maisons commencent, et auxquels ils finissent, savoir : celui de Saint-Jean pour les maisons de la ville, et celui de la Toussaint pour la campagne. Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la durée du bail, il est censé fait pour un an, à commencer du prochain terme; et si le locataire est entré en jouissance avant le terme, il est censé fait tant pour le temps qui doit courir depuis qu'il est entré en jouissance, jusqu'au terme, que pour un an depuis ledit terme : il expire de plein droit au bout de l'année, sans qu'il soit nécessaire de signifier de congé auparavant.

30. A l'égard des baux des chambres garnies ou de meubles, dans lesquels le temps du bail n'est pas exprimé, s'il est dit que c'est *à raison de tant par an*, le bail est censé fait pour un an; s'il est dit *à raison de tant par mois*, ou de *tant par semaine*, ou de *tant par jour*, le bail est censé fait seulement pour le temps d'un mois, ou d'une semaine, ou d'un jour : les parties ne s'obligent réciproquement l'une envers l'autre que pour ce temps; et si le locataire continue la jouissance pendant plusieurs mois ou plusieurs semaines, etc., ce sont

---

« d'un fonds rural, est censé fait pour « le temps qui est nécessaire, afin que « le preneur recueille tous les fruits de « l'héritage affermé. — Ainsi le bail à « ferme d'un pré, d'une vigne, et de « tout autre fonds dont les fruits se re- « cueillent en entier dans le cours de « l'année, est censé fait pour un an. « — Le bail des terres labourables, « lorsqu'elles se divisent par soles ou « saisons, est censé fait pour autant « d'années qu'il y a de soles. »

(1) *V.* art. 1736, C. civ.

Art 1736 : « Si le bail a été fait sans « écrit, l'une des parties ne pourra « donner congé à l'autre qu'en obser- « vant les délais fixés par l'usage des « lieux. »

(2) *V.* art. 1737, C. civ.

Art. 1737 : « Le bail cesse de plein « droit à l'expiration du terme fixé, « lorsqu'il a été fait par écrit, sans « qu'il soit nécessaire de donner « congé. »

Source : BIU Cujas

autant de tacites reconductions qui sont censées intervenir entre les parties(1).

31. Néanmoins quoiqu'on m'ait donné à loyer des chevaux et une voiture à la journée, s'il est dit par le bail que c'est pour faire un tel voyage, le bail est censé fait pour le temps nécessaire pour faire ce voyage, et il n'est pas douteux que le locateur ne serait pas fondé à demander que je les lui rendisse avant ce temps.

Mais si mon voyage avait manqué, serais-je fondé à lui rendre les chevaux et la voiture avant la fin du temps qu'aurait dû durer le voyage pour lequel je les avais pris à loyer ? Je pense que je suis tenu, en ce cas, de le dédommager de ce qu'il a pu souffrir de l'inexécution de notre marché.

SECT. II. — Du prix.

32. Il ne peut y avoir de contrat de louage sans un prix convenu pour la jouissance et l'usage de la chose louée, lequel prix est appelé *loyer* ou *ferme*. Si l'on accordait l'usage d'une chose, sans exiger de celui à qui on l'accorde aucun prix, ce ne serait pas un contrat de louage, mais une autre espèce de contrat que nous appelons *prêt à usage*, et qui est appelé en droit *commodatum*(2).

33. Ce prix, comme dans le contrat de vente, doit être un prix sérieux qui ait été convenu, avec intention qu'il pourrait être exigé. Il n'est pas sérieux, si par le même contrat le locateur fait remise au conducteur du prix qui y est exprimé : ce n'est plus un contrat de louage, puisqu'il n'y a point d'obligation de la part du preneur de payer le prix ; c'est, en ce cas, un contrat de *commodat*.

34. Au reste, pourvu que le conducteur ait contracté l'obligation de payer le prix, quoique par la suite, *et ex intervallo*, le locateur lui en ait fait remise, le contrat de louage ne laisse pas de subsister, de même que le contrat de vente subsiste, quoique le prix ait été, *ex intervallo*, remis à l'acheteur.

De là naît la décision de la question suivante.

Un tapissier a loué des meubles à son neveu pour le temps de six ans, à raison d'un certain prix d'argent par an ; son neveu s'étant marié peu après, il lui a, pour présent de noces, fait remise des loyers pendant tout le temps que devait durer le bail. A la fin de ce temps on demande par quelle action le tapissier peut demander la restitution des meubles, et ses dommages et intérêts pour ceux qui se trouvent gâtés ; si c'est par l'action *ex conducto*, ou par l'action *ex commodato*, ce qu'il importe de savoir : car, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 142, dans l'action *ex commodato*, le débiteur est tenu de la faute la plus légère ; au lieu que dans l'action *ex conducto*, il n'est tenu que de la faute commune, *tenetur de levi, non de levissimâ culpâ ;* L. 5, § 6, ff. *Commod.*

Il faut décider, en ce cas, qu'il y a lieu à l'action *ex conducto*, et non à l'action *ex commodato* ; car le contrat de louage ayant reçu, dans l'espèce proposée, toute sa perfection par le consentement des parties, la remise du prix qui en a été faite depuis au locataire, n'en a changé ni la nature ni les obligations.

---

(1) *V.* art. 1758, C. civ.

Art. 1758 : « Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an ; — au mois, quand il a été fait à tant par mois ; — au jour, s'il a été fait à tant par jour. — Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux. »

(2) *Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nullâ mercede acceptâ vel constitutâ res tibi utenda data est ; alioqui mercede interveniente locatur tibi usus res videtur ; gratuitum enim debet esse commodatum :* Justin. § 2, *quibus modis re Contrah. Oblig.*

Source : BIU Cujas

35. Pour que ce prix soit un vrai prix, un prix sérieux, et qui puisse former un contrat de louage, il faut aussi qu'il soit de quelque considération, eu égard à la valeur de la jouissance ou usage de la chose louée: car, s'il n'était d'aucune considération, comme si une métairie était louée pour un écu, ce ne serait pas un contrat de louage, mais un contrat de prêt à usage, *commodatum*.

36. Il n'est pas pourtant nécessaire que ce prix égale la valeur de la jouissance ou usage de la chose donnée à loyer : si le prix ou loyer est au-dessus ou au-dessous, il y aura, à la vérité, iniquité dans ce prix ou loyer, qui oblige, dans le for intérieur, à restitution le locateur ou le conducteur (2); mais cette iniquité du prix n'empêche pas que le contrat ne soit valable.

Il y a même cette différence entre ce contrat et celui de vente, que celui-ci est sujet à restitution pour cause de lésion énorme, lorsqu'un héritage a été vendu pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 5, sect. 2. Au contraire, le contrat de louage, même d'un héritage, n'est pas sujet à restitution pour la seule cause de lésion, quelque énorme qu'elle soit. La raison en est, que, dans le contrat de louage, la lésion ne peut tomber que sur les fruits de l'héritage, qui sont quelque chose de mobilier, et que, suivant les principes de notre droit français, il n'y a pas lieu à la restitution en aliénation de meubles. C'est ce qui nous est attesté par Masuer, tit. 23, n° 44, où il dit : « que par coutume géné-« rale de France, on ne donne jugement rescisoire pour fait de meubles, encore « que la lésion d'outre moitié de juste prix fût manifeste, ni pour ventes de « fruits ou louage de quelque possession. » Dumoulin, *ad Cons. par.*, § 22, gl. 1, n° 41, atteste la même chose. Notre coutume d'Orléans, art. 446, en a une disposition. La coutume de Bretagne, art. 29, a néanmoins suivi des principes différents; elle admet la rescision des contrats de choses mobilières, pourvu que l'objet ne soit pas au-dessous de 100 livres (1).

37. Le loyer doit être certain et déterminé, de même que le prix dans le contrat de vente, et ce que nous avons dit à cet égard au sujet du prix du contrat de vente, reçoit ici une pareille application.

Doit-on suivre, à l'égard du contrat de louage, la décision de la loi *fin.* Cod. *de Contrah. empt.*, qui prononce la nullité d'un contrat de vente, *quasi ex defectu conditionis*, lorsque la vente ayant été faite pour le prix qui serait réglé par un tel, ce tel a refusé de faire l'estimation, ou est mort avant que de l'avoir faite?

La loi paraît décider pour l'affirmative; car il y est dit à la fin : *quod etiam in hujusmodi locatione locum habere sancimus*. Néanmoins je pense qu'on ne doit pas décider la même chose indistinctement dans le contrat de louage, et que la décision de la question y doit beaucoup dépendre des circonstances. Lorsque cette clause se trouve dans un contrat de vente, ne paraissant pas que les parties aient été pressées, soit de vendre, soit d'acheter, on peut facilement présumer que leur volonté a été de faire dépendre le contrat de l'estimation que ferait la personne désignée, comme d'une condition; et qu'elles n'ont pas voulu s'en rapporter à celle qu'en pourraient faire, à son défaut d'autres personnes, n'ayant eu confiance qu'en elle. Mais dans le contrat de louage,

---

(1) S'il n'y a eu aucune mauvaise manœuvre, nous ne pouvons comprendre cette obligation même dans le for intérieur.

(2) L'art. 1674 C. civ., n'est relatif qu'aux ventes d'immeubles.

Art. 1674 : « Si le vendeur a été lésé « de plus de sept douzièmes dans le « prix d'un immeuble, il a le droit de « demander la rescision de la vente, « quand même il aurait expressément « renoncé dans le contrat à la faculté « de demander cette rescision, et qu'il « aurait déclaré donner la plus-value. »

Source : BIU Cujas

putà, d'une maison ou d'une métairie, le locateur qui n'est pas à portée de l'occuper ou de l'exploiter par lui-même, étant pressé de la louer, et le conducteur, de son côté, ayant besoin de se pourvoir; on doit présumer au contraire que, lorsque les parties s'en sont rapportées à une personne pour le prix du louer ou de la ferme, leur intention n'a pas été que le contrat n'eût pas lieu, si elle ne faisait pas l'estimation; mais qu'elle a été au contraire qu'il aurait lieu pour le prix qui serait estimé par d'autres experts.

Cette décision doit surtout avoir lieu, si, lorsque la personne désignée a refusé de faire son estimation, ou est morte avant que de l'avoir faite, le conducteur était déjà entré en jouissance, ou que le terme pour y entrer fût si prochain et si imminent, que le locateur ne pût facilement trouver à la louer à d'autres, ni le conducteur trouver à se pourvoir d'une autre maison ou ferme (1).

Par la même raison, quoique, suivant la loi 33, § 1, *de Contrah. empt.*, le contrat de vente fait *quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris*, ne soit pas parfait jusqu'à ce que les parties se soient plus expliquées, n'y ayant pas encore de prix certain, et qu'il y ait même raison de le décider pour le contrat de louage; néanmoins si, avant que les parties se soient plus expliquées, le conducteur est entré en jouissance, le contrat doit être jugé parfait, et le prix laissé à l'arbitrage de la partie, *non tanquàm in merum arbitrium, sed tanquàm in arbitrium boni viri*; Caroccius, p. 72 et 73.

38. Enfin, le prix ou loyer doit consister en argent; autrement ce n'est pas un contrat de louage, mais une autre espèce de contrat. Par exemple, lorsqu'un pauvre laboureur qui n'a qu'un cheval a eu convention avec son voisin « que son voisin lui donnerait l'usage de son cheval pendant un certain nombre de journées, à la charge qu'il donnerait à son voisin l'usage du sien pendant autant de journées; » ce contrat n'est pas un contrat de louage, faute d'un prix qui consiste en une somme d'argent; c'est un contrat sans nom. Mais si le louage fait pour un prix qui ne consiste pas en une somme d'argent, n'est pas proprement et selon la subtilité du droit contrat de louage, il est contrat équipollent à louage, et il produit les mêmes obligations, de même que l'échange d'un héritage contre des meubles, est contrat équipollent à vente (2).

39. Le principe que, dans le contrat de louage, le prix doit consister en une somme d'argent, reçoit une exception à l'égard des baux à ferme d'héritage; car le prix ou la ferme de ces baux peut, au lieu d'une somme d'argent, consister en une certaine quantité de fruits, tels que l'héritage qui est loué les produit. Par exemple, les métairies se louent souvent pour une certaine quantité de grains par chacun an; les vignes, pour une certaine quantité de vin; les terres plantées en oliviers, pour une certaine quantité d'huile; L. 21, Cod. *de Locat.* Ces sortes de fermes s'appellent *maisons*.

---

(1) L'art. 1592 reproduit, pour la vente, la décision de la loi romaine : mais rien de semblable n'est dit pour le louage : la question examinée par Pothier peut donc s'élever aujourd'hui; la solution doit dépendre des circonstances qui feront présumer telle ou telle intention des parties.

Art. 1592 : « Il (le prix de la vente) « peut cependant être laissé à l'arbi- « trage d'un tiers : si le tiers ne veut « ou ne peut faire l'estimation, il n'y a « point de vente. »

(2) *V.* Inst., § 2, de *Locatione et conductione*. Il est beaucoup moins important chez nous que chez les romains de distinguer si le contrat est un louage ou s'il est *innommé*, car la convention sera dans l'un et l'autre cas obligatoire.

Art. 1134 : « Les conventions léga- « lement formées tiennent lieu de loi « à ceux qui les ont faites. — Elles ne « peuvent être révoquées que de leur « consentement mutuel, ou pour les « causes que la loi autorise. — Elles « doivent être exécutées de bonne « foi. »

Source : BIU Cujas

Quelquefois aussi les héritages s'afferment pour une portion aliquote des fruits qui se recueilleront; par exemple, à la charge que le fermier donnera au locateur la moitié des blés qui seront recueillis par chacun an, ou le tiers ou le quart : ces sortes de baux se nomment *des baux partiaires.*

40. Il ne peut y avoir, à la vérité, de contrat de louage sans un prix convenu entre les parties; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit exprimé par le contrat, il suffit qu'il y en ait un tacitement convenu et sous-entendu.

Par exemple, lorsque le prix du loyer de certaines choses est réglé par l'usage du lieu, comme à Orléans le loyer des chevaux est de vingt-cinq sous par jour, lorsqu'on les loue pour plusieurs jours, et de trente sous lorsqu'on les loue pour un jour, il n'est pas nécessaire que, dans le contrat de louage de ces choses, les parties s'expliquent sur le prix du loyer; elles sont censées convenir du prix usité.

Dans les reconductions, le prix est censé être le même que celui de la location précédente : lorsque des ouvriers se louent à la journée sans s'expliquer sur le prix, les parties sont censées être convenues du prix que les autres ouvriers gagneraient dans le lieu. C'est ce qui arrive au temps des vendanges : on loue quelquefois une troupe de vendangeuses sans s'expliquer sur le prix; les parties sont censées être convenues du prix que les autres vendangeuses gagneraient; et si elles se sont louées pour des prix différents, le louage de celles qui se sont louées sans s'expliquer sur le prix, est censé fait au prix qui n'est ni le plus cher, ni le plus bas, mais le prix mitoyen.

Papon, liv. 6, tit. 12, v. 9, décide au contraire que le louage doit être censé fait au plus bas prix; il cite, pour son sentiment, un arrêt du Parlement de Grenoble, et il se fonde sur la loi : *Semper in obscuris quod minimum est sequimur.* Mais cette loi n'a pas ici d'application : car ce n'est pas une chose obscure et incertaine, que lorsque les parties sont convenues du prix que gagneraient les autres, elles ont entendu le prix mitoyen.

Notre sentiment est conforme à l'usage qui se pratique constamment.

SECT. III.—Du consentement.

41. Il est évident que le consentement des parties contractantes est de l'essence du contrat de louage, de même que de tous les autres contrats.

De là deux questions; 1° quelles sont les personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de louage; 2° sur quoi leur consentement peut intervenir.

Art. Ier. — Quelles sont les personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de louage.

42. Le contrat de louage, de même que tous les autres contrats, ne peut intervenir qu'entre les personnes qui sont capables de contracter. *Voyez* à cet égard les principes que nous avons établis au long en notre *Traité des Obligations*, part. 1, chap. 1, sect. 1, art. 4.

Mais il y a certains contrats de louage qui sont interdits à certaines personnes, quoiqu'elles soient d'ailleurs capables de contracter.

Par exemple, 1° il y a plusieurs personnes auxquelles il n'est pas permis de se rendre preneurs de baux judiciaires. *Voyez* quelles sont ces personnes, en notre *Introduction au titre des Criées de la Coutume d'Orléans*, n° 54, 55 et 56.

2° Il n'est pas permis aux juges ni aux procureurs fiscaux d'être fermiers des amendes et autres émoluments de la justice où ils sont officiers; arrêt de

Source : BIU Cujas

la Cour du 22 juin 1602, rapporté par Peleus, VII; autre arrêt du 2 décembre 1617, rapporté par Bouchel, IV, 9.

3° Il est défendu par les ordonnances aux officiers du roi, à leurs femmes, à leurs domestiques, et aux gentilshommes, de prendre à ferme les biens dépendants des bénéfices; Edit d'Amboise de 1572, art. 8; Ordonnance de Blois, art. 48.

4° Suivant les lois romaines, il n'était pas permis aux soldats de prendre à ferme des biens de campagne, *ne à signis avocarentur;* L. 31, et L. *fin.* Cod. *Locat.*

Cela ne doit pas avoir lieu parmi nous. La sévérité de notre discipline militaire suffit pour empêcher les soldats de s'absenter de leurs corps, sans qu'il soit besoin de leur interdire de prendre à ferme des biens de campagne. S'ils en prenaient (ce qui n'arrive guère) le bail serait valable, pouvant les faire valoir par d'autres que par eux-mêmes. Il y a néanmoins un arrêt du Parlement de Dijon, du 3 juillet 1563, qui a suivi à cet égard la disposition des lois romaines.

5° Suivant les lois romaines, ceux qui avaient été fermiers des impôts et revenus publics, et qui n'étaient pas quittes de leurs fermes, n'étaient pas reçus à les prendre à ferme de nouveau; L. 9, § 2, ff. *de Public.*

Pareillement tous ceux qui étaient chargés de quelque tutelle ou autre administration, n'y étaient pas admis; L. 49, ff. *locat.;* L. 1, § 9, ff. *ad L. Corn. de fals.;* L. *unic.* Cod. *ne tut. vel curat. vect. cond.;* ce qui n'est pas observé parmi nous : les cautions qu'on exige de ces fermes font cesser les raisons sur lesquelles ces dispositions étaient fondées.

Suivant Bacquet, *Traité du Droit d'Aubaine*, part. 2, art. 15, n° 8, les étrangers ne doivent pas être admis à prendre la ferme des revenus publics, afin qu'ils ne portent pas hors du royaume le profit qu'il y a à y faire (1).

43. L'usufruitier d'une chose a le droit de la louer, à l'exclusion du propriétaire qui n'en a que la nue propriété; mais il a cela de moins que celui qui a la pleine propriété de la chose, que celui-ci ayant le droit d'user et de mésuser de la chose, *jus utendi et abutendi*, il peut louer sa chose pour servir à des usages auxquels elle n'avait pas auparavant servi. Il peut louer, pour faire un cabaret, une maison qui avait toujours été auparavant occupée comme maison bourgeoise; au lieu qu'un usufruitier ne peut louer la chose que pour servir aux usages auxquels elle a coutume de servir. Si la maison dont il a l'usufruit est une maison bourgeoise, le propriétaire a droit de s'opposer au bail qu'il en ferait à un cabaretier pour y tenir un cabaret, ou à un maréchal pour y établir une forge (2); L. 13, § *fin.* ff. *de Usufr.*

Il en est de même d'un locataire : il a le droit de sous-bailler pour le temps de son bail; mais il ne peut sous-bailler la chose que pour servir aux usages auxquels elle est destinée (3), comme nous le verrons *infrà*, chap. 4, sect. 2.

44. Les tuteurs et autres administrateurs peuvent faire des baux à ferme et à loyer, des biens dont ils ont l'administration, et ces baux sont valables, pourvu qu'ils soient faits sans fraude.

Ils ne peuvent les faire par anticipation, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent, avant l'expiration du bail, les affermer, soit au même fermier, soit à un autre, plus longtemps qu'il n'est d'usage dans la province de le faire; ce qui doit dépendre de la différente nature des biens.

---

(1) Toutes ces prohibitions ne peuvent se présenter aujourd'hui.

(2) *V.* 595, C. civ., ci-dessus, p. 10, note 2.

(3) *V.* art. 1717, C. civ.

Art. 1717 : « Le preneur a le droit « de sous-louer, et même de céder son « bail à un autre, si cette faculté ne « lui a pas été interdite. — Elle peut « être interdite pour le tout ou partie. « — Cette clause est toujours de ri- « gueur. »

Source : BIU Cujas

Ces baux faits par anticipation obligent bien le preneur à qui ils ont été faits, qui n'est pas recevable à en opposer le défaut; mais ils n'obligent pas la personne dont celui qui a fait le bail administrait les biens, cet administrateur ayant en cela excédé son pouvoir; c'est en ce sens que nous disons que ces baux ne sont pas valables (1).

45. Un bail fait par une personne qui n'a aucun droit, n'est pas à la vérité valable, en ce sens qu'il puisse donner au locataire le droit de jouir de la chose, que le locateur n'avait pas lui-même; mais il est valable en ce qu'il oblige le locateur qui fait le bail comme d'une chose à lui appartenant, à remplir son obligation, sinon aux dommages et intérêts du locataire, s'il ne peut la remplir; et qu'il oblige même le locataire au paiement des loyers, tant qu'il n'est pas empêché de jouir.

ART. II. — Comment et sur quoi doit intervenir le consentement des parties contractantes.

§ I. *Comment.*

46. Dans le contrat de louage, de même que dans le contrat de vente, et dans les autres contrats qui sont du pur droit des gens, le consentement des parties contractantes peut intervenir, lorsqu'elles sont l'une et l'autre présentes, aussi bien verbalement que par écrit; les actes qu'on en dresse, soit sous signature privée, soit par-devant notaires, ne sont point de la substance du contrat, et ne sont interposés que pour servir à la preuve du contrat, ou pour acquérir des droits d'hypothèques et d'exécution (2).

Si néanmoins l'intention des parties, en contractant, paraissait avoir été que le contrat ne fût conclu qu'après la perfection de l'acte par-devant notaires, qu'elles ont voulu qui fût passé, le contrat, en ce cas, ne recevrait sa perfection que par la confection de l'acte; *Voyez* notre *Traité des Obligations*, n° 10 et 15.

47. Dans le contrat de louage, de même que dans celui de vente, et dans les autres contrats, le consentement des parties contractantes, lorsqu'elles ne sont pas présentes, peut intervenir *per nuntium aut per epistolam.* Ce que nous avons dit dans notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 32, dans l'espèce

---

(1) *V.* art. 1718, C. civ., ci-dessus, p. 14, note 1, remarquons que le tuteur ne peut prendre à bail les biens du mineur qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille (*V.* art. 450, C. civ.)

Art. 450 : « Le tuteur prendra soin « de la personne du mineur, et le re« présentera dans tous les actes civils. « — Il administrera ses biens en bon « père de famille, et répondra des « dommages-intérêts qui pourraient « résulter d'une mauvaise gestion. « — Il ne peut ni acheter les biens du « mineur, ni les prendre à ferme, à « moins que le conseil de famille n'ait « autorisé le subrogé tuteur à lui en « passer bail, ni accepter la cession « d'aucun droit ou créance contre son « pupille. »

(2) *V.* art. 1714. *V.* aussi art. 1325, C. civ.

Art. 1714 : « On peut louer ou par « écrit, ou verbalement. »

Art 1325 : « Les actes sous seing « privé qui contiennent des conven« tions synallagmatiques, ne sont va« lables qu'autant qu'ils ont été faits « en autant d'originaux qu'il y a de « parties ayant un intérêt distinct. — Il « suffit d'un original pour toutes les « personnes ayant le même intérêt. « — Chaque original doit contenir la « mention du nombre des originaux « qui en ont été faits. — Néanmoins « le défaut de mention que les origi« naux ont été faits doubles, triples, « etc., ne peut être opposé par celui « qui a exécuté de sa part la conven« tion portée dans l'acte. »

Source : BIU Cujas

d'une personne qui, après avoir proposé à quelqu'un un marché par une première lettre, aurait ensuite révoqué sa proposition par une deuxième, avant que la première lui fût parvenue, peut s'appliquer également à un marché de louage, comme à un marché de vente.

§ II. *Sur quoi.*

48. Il faut que le consentement des contractants intervienne sur la chose qui est louée : il n'y aura donc point de contrat, si je pense vous donner à ferme une certaine métairie, et que vous pensiez que c'en est une autre.

Il faut aussi que le consentement intervienne sur les qualités substantielles de la chose. C'est pourquoi, si je vous donne à ferme une certaine pièce de terre qui était en pré, et qui a été convertie en terre labourable, et que vous la croyez encore en pré, il n'y a pas de contrat de louage, faute de consentement sur la qualité substantielle de la chose.

Mais l'erreur sur les qualités accidentelles de la chose, n'empêche pas qu'il n'y ait un véritable contrat de louage; comme, si je crois prendre à ferme de bonnes terres, qui soient mauvaises. L'erreur sur le nom est encore moins considérable, lorsque la chose qui a été louée est constante.

49. L'usage pour lequel la chose est louée étant de la substance du contrat de louage, comme nous l'avons vu, le consentement des parties contractantes doit aussi intervenir sur l'espèce d'usage pour lequel la chose est louée. C'est pourquoi si l'une des parties comptait donner à loyer une chose pour un certain usage, *putà*, un cheval de selle pour le monter, et l'autre partie comptait le prendre pour un autre usage, *putà*, pour le mettre à une voiture; il n'y a pas de contrat de louage, faute de consentement sur l'usage pour lequel la chose serait louée.

50. Le consentement des parties contractantes doit aussi intervenir sur le temps que doit durer le bail. C'est pourquoi, si je veux vous donner à loyer ma maison pour trois ans, et que vous veuilliez la prendre pour neuf, le contrat est nul, faute de consentement; mais si le locataire est entré en jouissance, il doit continuer l'année commencée, pour le prix porté par le bail.

51. Le consentement doit aussi intervenir sur le prix, sans quoi il n'y a point de contrat. Par exemple, il n'y a point de contrat, si je veux vous donner à loyer une métairie pour 600 liv. de ferme, et que vous veuilliez ne la prendre que pour 500 livres. Le contrat ne sera parfait que lorsque vous aurez consenti à me donner les 600 livres, pendant que de mon côté je persévère aussi dans la volonté de vous donner ma ferme à ce prix : jusqu'à ce concours des deux volontés, chacune des parties peut changer, car jusqu'à ce que nous soyons convenus de prix, il n'y a point de consentement, ni par conséquent de contrat.

Mais si, au contraire, le locateur avait entendu louer pour 500 livres, et le conducteur pour 600 livres, le contrat serait valable, et la métairie serait louée 500 livres. Les deux parties sont convenues de ce prix : le conducteur, qui en voulait donner 600 livres, voulait par conséquent, à plus forte raison, en donner les 500 livres que le locateur demandait : ces 500 livres que le locateur demandait, sont comprises dans les 600 livres, que le conducteur voulait donner, suivant la règle : *In eo quod plus sit, semper inest et minus;* L. 110, ff. *de Reg. jur.*

52. Enfin le consentement doit intervenir sur le louage même : il faut que l'une et l'autre des parties aient eu l'intention de faire un contrat de louage; si l'un des deux croyait louer, et l'autre acheter, le contrat serait nul par défaut de consentement; *Voyez* ce que nous avons dit sur le contrat de Vente.

Source : BIU Cujas

SECONDE PARTIE.

DES ENGAGEMENTS DU LOCATEUR.

Les engagements que le locateur contracte proviennent, ou de la nature particulière du contrat de louage, ou de la bonne foi qui doit régner dans tous les contrats, ou des conventions particulières apportées au contrat.

CHAPITRE PREMIER.

Des engagements que le locateur contracte par la nature même du contrat.

53. Il résulte de la définition que nous avons donnée du contrat de louage, que l'engagement que le locateur contracte envers le conducteur par la nature même du contrat, est de le faire jouir ou user de la chose qu'il lui a louée, *præstare frui licere, uti licere.*

Cet engagement renferme :

1° L'obligation de délivrer au conducteur la chose qui lui est louée, pour qu'il puisse en jouir et s'en servir ;

2° De n'apporter aucun trouble à la jouissance, et de le garantir de ceux qui pourraient y être apportés par d'autres ;

3° D'entretenir la chose de telle manière que le conducteur en puisse jouir;

4° De garantir le conducteur que la chose qu'il lui a louée n'a point certains défauts qui empêcheraient d'en user.

Ce sera la matière de quatre sections (1).

SECT. Ire. — DE L'OBLIGATION DE DÉLIVRER LA CHOSE AU LOCATAIRE.

ART. Ier.— A quoi s'étend cette obligation; aux frais de qui, où et quand la chose doit-elle être délivrée.

§ Ier. *A quoi s'étend cette obligation.*

54. De même que, dans le contrat de vente, le vendeur contracte envers l'acheteur l'obligation de lui délivrer la chose vendue, pour la lui faire avoir à titre de propriétaire, cette obligation étant renfermée dans celle *præstandi*

(1) *V.* art. 1719, C. civ.

Art. 1719 : « Le bailleur est obligé, « par la nature du contrat, et sans qu'il « soit besoin d'aucune stipulation par- « ticulière, — 1° De délivrer au pre- « neur la chose louée; — 2° D'entrete- « nir cette chose en état de servir à « l'usage pour lequel elle a été louée; « — 3° D'en faire jouir paisiblement le « preneur pendant la durée du bail. »

Source : BIU Cujas

emptori rem habere licere ; de même, dans le contrat de louage, le locateur contracte envers le locataire l'obligation de lui délivrer la chose qu'il lui a louée, pour que le locataire puisse en jouir et s'en servir, cette obligation étant renfermée dans celle *præstandi conductori frui vel uti licere.*

Cette obligation s'étend aux choses qui sont accessoires de celle qui est louée. Par exemple, si c'est une maison qui a été baillée à loyer, le bailleur doit délivrer au locataire les clefs de la maison avec la maison : si c'est une métairie, il doit la délivrer avec tous les fumiers, pailles et fourrages, et autres choses qu'il est d'usage dans la province de laisser au fermier pour l'exploitation.

Si c'est un cheval qu'on loue pour le monter, le locateur doit délivrer le cheval avec son équipage, c'est-à-dire avec sa selle, sa bride, sa longe : il doit aussi le remettre bien ferré (1).

§ II. *Aux frais de qui la tradition doit-elle se faire ?*

55. De même que, dans le contrat de vente, c'est aux frais du vendeur que la délivrance de la chose doit se faire (*Traité du Contrat de Vente*, n° 42) ; elle doit pareillement, dans ce contrat, se faire aux frais du locateur.

C'est pourquoi si la chose qu'on m'a louée se trouve engagée et donnée à quelqu'un en nantissement, et qu'elle ne puisse m'être délivrée sans être dégagée, il n'est pas douteux que c'est aux frais du locateur qu'elle doit être dégagée ; de même que, dans le contrat de vente, en pareil cas, c'est aux frais du vendeur qu'elle doit l'être ; L. 5, Cod. *de Evict.*

Pareillement, si on m'a donné à loyer une certaine quantité de terre pour faire un chantier, à prendre dans une grande pièce de terre, l'arpentage qu'il est nécessaire de faire pour me délivrer cette quantité de terre qui m'a été louée, doit se faire aux frais du locateur.

Par la même raison, n'étant pas permis aux loueurs de chaises de louer des chaises pour faire le voyage de Paris, sans en obtenir la permission du directeur des carrosses, le loueur de chaises qui m'en a loué une pour faire le voyage de Paris, doit en obtenir à ses frais la permission, lorsque nous ne nous en sommes pas expliqués (2).

§ III. *Où la tradition doit-elle se faire ?*

56. De même que, dans le contrat de vente, la délivrance ou tradition des choses mobilières vendues, doit se faire au lieu où elles se trouvent (*Traité du Contrat de Vente*, n° 52), s'il n'y a convention contraire, d'où elles doivent être enlevées aux frais de l'acheteur (*ibidem*, n° 46); de même, dans le contrat de louage des choses mobilières, la délivrance doit s'en faire au lieu où elles se trouvent, d'où elles doivent être enlevées aux frais du locataire, s'il n'y a convention ou usage contraire.

Suivant ce principe, si j'ai loué d'un marchand de bois des pièces de bois pour étayer ma maison, le marchand qui me les a louées, doit m'en faire la délivrance dans sa cour où elles sont, et c'est à mes frais que je dois les enlever.

C'est pourquoi on ne doit pas confondre la délivrance que le locateur est tenu de faire de la chose, avec l'enlèvement qu'en fait le locataire. La délivrance se fait aux frais du locateur : comme elle consiste à donner au locataire la faculté d'enlever la chose, *debet ei præstare copiam rei tollendæ ;* s'il

---

(1) Tout cela n'est que la conséquence naturelle de l'obligation qu'a contractée le bailleur, de faire jouir le preneur ; il faut donc qu'il délivre la chose en état de servir à cette jouissance et avec les accessoires nécessaires.

(2) Puisque la tradition est un des objets de l'obligation du bailleur, il faut qu'il supporte les frais qu'elle peut occasionner.

Source : BIU Cujas

y avait quelques obstacles à l'enlèvement de la chose, le locateur serait obligé de lever à ses frais ces obstacles; mais le locateur ayant donné au locataire une entière liberté d'enlever la chose, c'est à ses propres frais que le locataire doit l'enlever (1).

Si, depuis le contrat, le locateur avait transféré la chose dans un autre lieu d'où l'enlèvement coûtât plus qu'il n'aurait coûté si la chose fût restée au lieu où elle était lors du contrat, le locateur doit faire raison au locataire de ce qu'il lui en a coûté de plus.

57. Quoique régulièrement la délivrance des choses louées doive se faire au lieu où elles sont, lorsque les parties contractantes ne se sont pas expliquées, lors du contrat, sur le lieu où elle se ferait; néanmoins s'il y a un usage contraire à l'égard de certaines choses, on doit le suivre; car les parties sont censées en être tacitement convenues, suivant cette règle : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Suivant cette règle, comme il est d'usage que les loueurs de chevaux et de chaises mènent leurs chevaux et leurs chaises au logis des personnes auxquelles ils les ont louées, lorsqu'elles logent sur le lieu; si j'ai loué une chaise, le loueur de chaise doit me l'amener le jour de mon départ à la porte de ma maison, quoique nous ne nous en soyons pas expliqués lors du marché que nous avons fait.

Par la même raison, l'usage étant que les tapissiers qui louent des meubles aux personnes du lieu, les fassent mener à leurs frais dans la maison de la personne à qui ils les louent, et qu'ils les y arrangent, un tapissier qui m'a loué des meubles doit se conformer à cet usage, quoique nous ne nous en soyons pas expliqués (2).

§ IV. *Quand la tradition doit-elle se faire?*

58. A l'égard du temps auquel le locateur doit délivrer au locataire la chose qu'il lui a louée, s'il y a un jour convenu par le marché, il doit le faire au jour convenu.

Dans les baux à loyer des maisons, et dans les baux à ferme des biens de campagne, il y a un temps réglé par l'usage, auquel le locataire doit être mis en possession, quoique les parties contractantes ne s'en soient pas expliquée

Par exemple, si je vous ai donné à loyer une maison à Orléans, quoique nous ne nous soyons pas expliqués sur le temps auquel je vous en mettrais en jouissance, je dois, suivant l'usage, dès le lendemain de la Saint-Jean-Baptiste, vous donner la faculté d'y faire mener et d'y placer vos meubles dans quelque chambre; et je dois, le jour de Saint-Pierre suivant, vous remettre les clefs de la maison, et vous la laisser entièrement libre.

A l'égard des autres choses, lorsque par le contrat de louage les parties ne se sont pas expliquées sur le jour auquel le locateur délivrerait au locataire la chose qu'il lui a louée, il doit lui faire cette délivrance lorsqu'il en est requis; et si le locataire tarde à l'en requérir, il peut, s'il veut s'acquitter de son obligation, faire sommation au locataire de venir quérir la chose au lieu où elle

---

(1) C'est l'art. 1608, concernant la vente qui se trouve appliqué au contrat de louage.

Art. 1608 : « Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, « et ceux de l'enlèvement à la charge « de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation « contraire. »

(2) *V.* art 1135, 1159, C. civ.

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

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

Source : BIU Cujas

doit lui être délivrée, et l'assigner pour faire ordonner qu'à faute de ce, le loyer en courra du jour de la sommation.

ART. II. — De l'action qu'a le conducteur, et qui naît de cette obligation.

Nous verrons sur cette action :
1° Ce que c'est, et quelle est sa nature ;
2° Contre qui elle a lieu ;
3° En quel cas ;
4° A quoi elle se termine, en cas d'inexécution de l'obligation du locateur ;
5° A quoi elle se termine, en cas de retard apporté à l'exécution ;
6° A quoi elle se termine lorsque la chose louée, que le locateur offre de délivrer, ou ne se trouve pas aussi entière, ou ne se trouve pas au même état qu'elle était lors du contrat.

§ Ier. *Ce que c'est que l'action* ex conducto, *qu'a le conducteur pour se faire délivrer la chose dont on lui a fait bail ; et quelle est la nature de cette action.*

59. L'action qui naît de l'obligation que le locateur a contractée envers le conducteur ou locataire de lui délivrer la chose qu'il lui a louée, pour qu'il puisse en jouir et s'en servir, est celle qu'on nomme en droit *actio conducti*, ou *actio ex conducto*. Cette action est une action personnelle qu'a le conducteur contre le locateur ou ses héritiers, tendant à ce que le locateur ou ses héritiers soient tenus de lui délivrer la chose, suivant que le locateur s'y est obligé ; sinon, faute de ce, à ce que le locateur ou ses héritiers soient condamnés en ses dommages et intérêts.

60. Cette action est une action mobilière, quand même le bail d'où elle naît serait le bail d'un héritage ; car l'action du conducteur qui naît de ce bail ne tend pas à avoir l'héritage, mais à en percevoir les fruits, lesquels deviennent quelque chose de mobilier par la perception qui s'en fait (1).

61. Cette action est divisible ou indivisible, suivant que la chose qui fait l'objet du contrat est divisible ou indivisible.

Par exemple, si plusieurs ont loué à quelqu'un la faculté de passer par un certain héritage, cette faculté étant quelque chose d'indivisible, l'action qu'a le conducteur pour jouir de cette faculté, est une action indivisible, et il peut conclure contre chacun d'eux pour le total à ce qu'ils le fassent jouir de ce passage. Mais faute par eux de pouvoir remplir leur obligation, l'action se convertit en une action de dommages et intérêts, laquelle est divisible : conséquemment le conducteur ne pourra conclure aux dommages et intérêts contre chacun d'eux, que pour chacun leur part, à moins qu'il n'y ait par le bail une clause de solidité exprimée ; *Voy.* notre *Traité des Obligations*, part. 2, ch. 4, sect. 2, art. 3.

Au contraire, si plusieurs ont loué à quelqu'un une maison ou métairie, la jouissance d'une maison ou d'une métairie étant quelque chose de divisible, l'obligation des locateurs est une obligation divisible, et l'action qui en résulte est une action divisible, que le conducteur ne peut intenter contre chacun des locateurs que pour la part dont il en est tenu. Mais comme le conducteur n'a entendu prendre à ferme la métairie que pour jouir du total, et qu'il n'eût pas voulu la prendre pour partie, l'obligation des locateurs, quoique divisible *obligatione*, est indivisible *solutione*, et chacun d'eux ne peut s'acquitter de son

---

(1) L'objet de l'action du preneur n'est pas l'immeuble lui-même, mais au contraire la jouissance temporaire de cet immeuble.

Source : BIU Cujas

obligation en offrant la jouissance de sa part, si tous les autres n'offrent pas pareillement la jouissance de la leur. C'est pourquoi si un seul d'entre eux est en demeure pour sa part, ils sont tous tenus des dommages et intérêts, chacun pour leur part, envers le conducteur ; *voyez* le *Traité des Obligations*, nos 315 et 316.

§ II. *Contre qui a lieu cette action.*

62. Selon la nature des actions personnelles, le conducteur n'a cette action que contre le locateur qui a contracté l'obligation d'où elle naît, ou contre ses héritiers, qui, en leur qualité d'héritiers, succèdent à toutes ses obligations, ou contre ses successeurs à titre universel, qui sont *loco hæredum ;* mais il n'a pas cette action contre les tiers détenteurs de la chose, qui y ont succédé à titre particulier. Par exemple, si le propriétaire d'une maison, après m'en avoir fait un bail à loyer pour y entrer à la Saint-Jean prochaine, la vend à un tiers avant que j'y sois entré, sans le charger de l'entretien du bail à loyer qu'il m'a fait, je n'ai d'action que contre celui qui m'a fait le bail, qui doit être condamné en mes dommages et intérêts, faute de pouvoir remplir l'obligation qu'il a contractée envers moi de me faire jouir de la maison ; je n'en ai aucune contre l'acheteur de la maison, qui n'a contracté avec moi aucun engagement, et qui ne succède point à celui de son vendeur, n'étant pas tenu de ses dettes (1).

Bien loin que je puisse avoir action contre le tiers acquéreur pour me faire mettre en jouissance de l'héritage qui m'a été donné à loyer ou à ferme, il peut au contraire m'en expulser, si j'en suis déjà entré en jouissance avant qu'il l'eût acquis (2), comme nous le verrons *infrà*, chap. 4, sect. 2.

63. Suivant ces principes, si, après m'avoir fait un bail à loyer d'une maison, ou un bail à ferme d'une métairie, contre la foi de votre engagement, vous en faites bail à un autre que vous faites entrer en jouissance, je n'ai aucune action contre ce second locataire ou fermier qui se trouve en jouissance de l'héritage dont vous m'avez fait bail ; je n'ai action que contre vous en dommages et intérêts (3).

Mais si aucun des deux locataires ou fermiers auxquels le même héritage a été donné à loyer ou à ferme en différents temps, n'est encore entré en jouissance, et qu'ils demandent l'un et l'autre à y entrer, c'est celui à qui le bail a été fait le premier, qui doit être préféré.

Observez néanmoins que les actes sous signature privée, ne faisant pas de foi de leur date contre les tiers, celui des deux locataires ou fermiers qui a un bail par.devant notaires, doit l'emporter sur celui qui a un bail sous signature privée, quoique celui-ci porte une date antérieure à celle du bail devant notaires, à moins que le décès de quelqu'une des personnes qui l'ont souscrit ne lui ait assuré une date antérieure à celle du bail devant notaires (4).

---

(1) Il en serait encore de même aujourd'hui : car l'art. 1743 (V. la note suivante) ne défend à l'acquéreur que d'*expulser* le fermier ou locataire ; ce qui suppose évidemment que le preneur est déjà entré en possession.

(2) *Secùs* aujourdhui : *V.* art 1743, C. civ.

Art. 1743 : « Si le bailleur vend la « chose louée, l'acquéreur ne peut ex- « pulser le fermier ou le locataire qui « a un bail authentique ou dont la date « est certaine, à moins qu'il ne se soit « réservé ce droit par le contrat de bail. »

(3) Puisque l'action du preneur, n'est qu'une action personnelle et mobilière, il faut encore donner la même décision.

(4) *V.* art. 1328, C. civ.

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

Source : BIU Cujas

Lorsque la chose qui fait l'objet du bail est un fait personnel; comme lorsqu'un berger s'est loué à un laboureur, pour entrer à son service à la Toussaint prochaine, et que, contre la foi de cet engagement, il s'est peu après loué à un autre laboureur, pour entrer chez lui au même terme; dans le for extérieur, *cùm nemo possit præcisè cogi ad factum*, il est au choix de ce berger d'entrer chez lequel des deux il voudra, sauf à l'autre à le faire condamner en ses dommages et intérêts; mais, dans le for de la concience, il doit entrer au service de celui à qui il s'est loué en premier lieu.

§ III. *En quel cas y a-t-il lieu à cette action.*

64. Il y a lieu à cette action qu'a le conducteur contre le locateur pour se faire délivrer la chose :

1° Dans le cas auquel le locateur ayant le pouvoir de la délivrer, refuse de le faire;

2° Dans le cas auquel il s'est par son fait mis hors d'état de la pouvoir délivrer; comme lorsque, depuis le bail qu'il m'en a fait, il l'a aliénée sans charger l'aquéreur de l'entretien du bail, ou lorsqu'il l'a laissée périr par sa faute;

3° Enfin, même dans le cas auquel n'ayant pas eu dès le temps du bail le pouvoir de disposer de la jouissance de cette chose, il se serait obligé témérairement à la donner.

Cela a lieu, non-seulement lorsqu'il savait qu'il n'avait pas le droit d'en disposer, mais même lorsqu'il croyait de bonne foi que la chose lui appartenait, et qu'il avait le droit d'en disposer. La raison est, que le contrat de louage se gouverne par les mêmes règles que le contrat de vente. De même que, dans le contrat de vente, on peut vendre la chose d'autrui, *res aliena vendi potest*, en ce sens que celui qui vend la chose d'autrui, contracte valablement l'obligation de la délivrer et de la garantir à l'acheteur, et que la bonne foi de ce vendeur qui avait un juste sujet de croire que la chose qu'il vendait lui appartenait, ne le décharge pas des dommages et intérêts dus à l'acheteur pour l'inexécution de son obligation; de même dans le contrat de louage, *res aliena locari potest*, et le locateur s'oblige valablement envers le locataire à le faire jouir de la chose, et en ses dommages intérêts, faute de pouvoir remplir cette obligation, quoiqu'il ait cru de bonne foi que la chose lui appartenait, et qu'il ait eu le droit d'en disposer. La raison ultérieure est que, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, pour qu'une obligation soit valable, il suffit que la chose que quelqu'un promet de faire, soit possible en soi, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit au pouvoir de celui qui a promis de la faire : il doit s'imputer d'avoir promis ce qu'il ne pouvait pas tenir; celui à qui on a fait la promesse a eu droit d'y compter, dès que ce qu'on lui promettait était en soi possible.

65. Il en est autrement, lorsque le locateur ne peut pas délivrer au locataire la chose qu'il lui a louée, ou parce qu'elle a péri, ou parce qu'elle a été mise hors du commerce; *putà*, si par autorité publique, le champ que vous m'avez donné à ferme a été pris pour en faire un grand chemin, ou parce que par quelque autre accident que ce soit, sans le fait ni la faute du locateur, la chose a cessé de pouvoir servir à l'usage pour lequel elle avait été louée; comme si le cheval que je vous avais loué est devenu boiteux : en tous ces cas, le locateur est déchargé de son engagement, parce qu'il devient impossible, et qu'*impossibilium nulla obligatio est*, et il n'y a pas lieu à l'action *ex conducto;* mais le conducteur de son côté est déchargé du sien, comme nous le verrons en la partie suivante; et s'il en avait payé le loyer d'avance, il en aurait la répétition, *condictione sine causâ*.

Source : BIU Cujas

§ IV. *A quoi se termine cette action en cas d'inexécution de l'obligation du locateur.*

66. La première question qui se présente est de savoir, si, lorsque le locateur ayant le pouvoir de délivrer au locataire la chose qu'il lui a louée, refuse de le faire, le locataire peut obtenir de s'en faire mettre en jouissance *manu militari*, ou s'il ne peut obtenir que des dommages et intérêts?

Cette question est semblable à celle que nous avons traitée au long en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 67, où il s'agissait de savoir si le vendeur qui a la chose vendue en sa possession, peut être contraint précisément à la livrer à l'acheteur. L'une et l'autre question dépendent de l'explication de cette maxime : *Nemo potest præcisè cogi ad factum.* Nous avons observé qu'elle n'avait d'application qu'à l'égard des obligations qui ont pour objet quelque acte corporel de la personne du débiteur, auquel il ne pouvait être contraint sans qu'on attentât à sa personne et à sa liberté. Telle est l'obligation que quelqu'un aurait contractée d'entrer à mon service, d'aller quelque part pour mes affaires, de copier mes cahiers, etc. Il en est autrement de l'obligation que contracte le vendeur dans le contrat de vente, de livrer une certaine chose à l'acheteur, et pareillement de celle que contracte dans le contrat de louage le locateur. Ces faits *non sunt mera facta*, ce sont des faits *quæ ad dationem magis accedunt*, auxquels le débiteur peut être précisément contraint sans attenter ni à sa personne ni à sa liberté, en permettant, soit à l'acheteur, soit au locataire, de se faire mettre, par le ministère d'un sergent, en possession de la chose qui lui a été vendue ou qui lui a été louée, pour par l'acheteur la retenir à titre de propriétaire, ou par le locataire jouir ou user de ladite chose pendant le temps convenu. C'est l'avis de Lauterbach, *ad tit. locat.*

67. L'autre question qui concerne l'exécution de cette action *ex conducto*, est de savoir en quoi elle se résout, à défaut de tradition de la chose louée?

Il faut décider, comme nous l'avons fait à l'égard de l'action *ex empto*, en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 68, que l'action *ex conducto* en ce cas a deux objets : — 1° la décharge du prix de la ferme ou du loyer, et la restitution de ce qui en aurait été payé d'avance; — 2° la condamnation des dommages et intérêts, si le conducteur en a souffert à cause de l'inexécution du contrat.

68. Ces dommages et intérêts, suivant la définition qu'en donne la loi 23, ff. *rem rat. hab.*, et suivant les principes généraux que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, part. 1, chap. 2, art. 3, sur les dommages et intérêts résultant de l'inexécution des obligations, consistent dans la perte que l'inexécution du contrat a causée au conducteur, et dans le gain ou profit dont elle l'a privé; *quantùm ei abest, et quantùm lucrari potuit* (1).

Par exemple, si vous m'avez loué une voiture pour faire un voyage, ou une maison pour y loger, et que vous ayez manqué de me la livrer au temps convenu; ce que j'ai été obligé de payer pour le loyer d'une autre voiture ou d'une autre maison semblable, de plus que le prix pour lequel vous m'aviez loué votre voiture ou votre maison, est une perte que me cause l'inexécution du contrat, dont vous devez me faire raison.

Si vous m'avez fait ce bail par acte devant notaire, le coût de cet acte que j'ai payé, est encore une perte pour moi dont vous devez me dédommager.

Si la maison que vous m'avez louée était une auberge, la perte que j'ai faite sur les provisions que j'avais faites pour exploiter cette auberge, et que j'ai

---

(1) *V.* art. 1149, C. civ.

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

Source : BIU Cujas

été obligé de revendre, faute de pouvoir y entrer, est encore une perte qui fait partie des dommages et intérêts que je souffre de l'inexécution de votre obligation, dont vous devez me faire raison.

On doit aussi comprendre dans les dommages et intérêts le profit que j'aurais pu vraisemblablement faire en exerçant cette auberge, au delà du prix de la ferme que je m'étais obligé de payer; car ce profit est un gain dont m'a privé l'inexécution du bail, qui entre, par conséquent, dans les dommages et intérêts qui en résultent, suivant notre définition ci-dessus rapportée, *quantùm meâ interest, id est quantùm abest, et quantùm lucrari potui.*

Si j'ai fait ou pu faire un autre trafic à la place du commerce d'aubergiste que je me proposais de faire; en ce cas, dans les dommages et intérêts qui me sont dus pour l'inexécution du bail qui m'a été fait de l'auberge, on ne doit estimer le gain que j'aurais pu faire dans cette auberge, que sous la déduction de celui que j'ai pu faire dans cet autre trafic.

Pareillement dans les dommages et intérêts dus à un laboureur pour l'inexécution du bail qui lui a été fait d'une métairie, si parce que le bailleur ne l'a pas averti assez à temps qu'il ne pouvait exécuter son obligation, et le faire entrer dans la métairie dont il lui avait fait bail, le laboureur n'en a pu trouver d'autre, et a été obligé de se démonter, et de vendre à perte ses chevaux et ses troupeaux; on doit faire entrer tant la perte qu'il a soufferte en se démontant, que le gain qu'il aurait vraisemblablement fait dans l'exploitation de cette métairie.

Si ce laboureur à qui vous avez fait bail ne s'est pas démonté, et qu'il ait trouvé une autre métairie, mais à des conditions moins avantageuses, les dommages et intérêts pour l'inexécution du bail que vous lui avez fait, consistent dans ce qu'on estimera le bénéfice qu'il aurait eu à espérer du bail que vous lui avez fait, excéder celui qu'il a à espérer de l'autre bail qui lui a été fait.

69. Observez que, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 160, lorsque ce n'est pas par mauvaise foi que le locateur manque à son obligation, il ne doit être tenu que des dommages et intérêts du conducteur qui ont pu être prévus lors du contrat, n'étant censé s'être soumis qu'à ceux-là; il n'est pas tenu des pertes que l'inexécution du contrat a causées au conducteur, qui n'ont pas été prévues lors du contrat, ni encore moins des gains dont l'inexécution du contrat a privé le conducteur, si ces gains étaient inespérés lors du contrat (1).

Par exemple, si, dans un pays de traverse, éloigné d'Orléans, un loueur de chaises a fait marché avec un chanoine d'Orléans de lui louer une chaise et des chevaux pour le conduire chez lui, et que la chaise et les chevaux, que ce loueur comptait être de retour au jour fixé pour le départ du chanoine, n'étant pas arrivés, il n'ait pu les lui fournir; les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de ce marché, consistent dans la dépense que ce chanoine a été obligé de faire à l'auberge jusqu'à ce qu'il ait pu trouver une autre voiture, et dans ce qu'il a payé de plus pour le loyer de l'autre voiture, qu'il ne devait payer pour celle qu'on lui avait louée : ce sont ces dommages et intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat. Mais si ce chanoine, n'ayant pu trouver assez tôt une autre voiture en la place de celle qu'on lui avait louée, n'a pu arriver assez à temps à Orléans pour gagner ses gros fruits; cette perte qu'il a soufferte par l'inexécution du marché, n'entrera pas dans les dommages et intérêts qui sont dus par le loueur de chaises; car ils n'ont pas été prévus par le marché.

---

(1) *V.* art. 1150, C. civ., qui consacre le principe.

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

Source : BIU Cujas

Pareillement, dans les dommages et intérêts dus pour l'inexécution du bail d'une auberge, on comprendra le profit qu'on pouvait croire, au temps du bail devoir être à faire en exerçant cette auberge. Mais si, depuis le bail, on a établi une grande route par le lieu où cette auberge est située, qui doit causer une grande augmentation de profit dans l'exploitation de cette auberge, cette augmentation ne doit pas être comprise dans les dommages et intérêts, parce que c'est un profit inespéré qui n'a pu être prévu lors du contrat.

70. Lorsque c'est par mauvaise foi que le locateur a manqué à son obligation, il est tenu, en ce cas, indistinctement de tous les dommages et intérêts que l'inexécution de l'obligation a causés au locataire, soit qu'ils aient pu être prévus lors du contrat, soit qu'ils n'aient pu l'être; car le dol de celui qui cause quelque préjudice à quelqu'un, l'obligeant, *sive velit, sive nolit*, à le réparer, il n'est pas nécessaire que celui qui a commis le dol se soit soumis aux dommages et intérêts qu'il a causés par son dol, ni par conséquent qu'ils aient été prévus lors du contrat; *Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 166.

Néanmoins, en cas de dol du locateur, il ne doit être tenu que des dommages et intérêts dont l'inexécution a été la cause prochaine et immédiate, non de ceux dont elle ne serait qu'une cause éloignée et occasionnelle (1); *ibid.*, n° 167.

Par exemple, quoique ce soit par mon dol que mon locataire n'a pu jouir de l'auberge que je lui avais louée, pendant tout le temps pour lequel je la lui avais louée, je serai bien tenu envers lui des dommages et intérêts résultant du profit qu'il a manqué de faire, l'inexécution du bail en étant la cause prochaine : mais si l'interruption de son commerce d'aubergiste a occasionné un dérangement dans ses affaires; que ses créanciers aient saisi ses biens, et les aient consommés en frais; je ne serai pas tenu de cette perte, dont l'inexécution du bail n'est qu'une cause occasionnelle et éloignée.

Observez que, même à l'égard des dommages-intérêts qui ont dû être prévus lors du contrat, et desquels le locateur de bonne foi qui n'a pu remplir son obligation est tenu aussi bien que le locateur de mauvaise foi, on doit encore faire une différence entre l'un et l'autre, en ce que ces dommages et intérêts doivent s'estimer à la rigueur contre le locateur qui a manqué par mauvaise foi à son obligation; au lieu qu'on doit user de modération et d'indulgence dans l'estimation de ces dommages et intérêts à l'égard du locateur de bonne foi.

§ V. *A quoi se termine cette action, en cas de retard apporté à l'exécution de l'obligation de délivrer la chose.*

71. Lorsque le locateur n'a pas manqué, mais a apporté seulement du retard à l'exécution de l'obligation qu'il a contractée envers le locataire de lui délivrer la chose qu'il lui a louée, il est pareillement tenu, *actione ex conducto*, des dommages et intérêts que ce retard a causés au locataire, depuis que ce locataire l'a mis en demeure d'y satisfaire. Par exemple, si l'on fait à un marchand un bail à loyer d'une loge pour y étaler ses marchandises pendant le temps de la foire de Saint-Germain, et que le locateur ait manqué de le faire entrer en jouissance de cette loge dès le commencement de la foire; quoiqu'il l'en ait mis depuis en possession, il sera tenu de dédommager le marchand du profit qu'il a manqué de faire pendant le temps qu'il n'a pas joui de la

---

(1) *V.* art. 1151, C. civ.

Art. 1151 : « Dans le cas même où « l'inexécution de la convention résulte « du dol du débiteur, les dommages « et intérêts ne doivent comprendre, « à l'égard de la perte éprouvée par le « créancier et du gain dont il a été « privé, que ce qui est une suite im- « médiate et directe de l'inexécution « de la convention. »

Source : BIU Cujas

loge, à compter du jour de la sommation judiciaire qu'il a faite au locateur de l'en faire jouir.

Par la même raison, si un loueur de chaises m'a loué une chaise et des chevaux pour me conduire au lieu de mon domicile, et qu'il ne l'ait pas fournie au jour convenu; quoiqu'il me l'ait fournie depuis, il est tenu de me dédommager de la dépense que son retard m'a obligé de faire à l'auberge depuis le jour que je lui ai fait une sommation judiciaire de satisfaire à son obligation.

72. Le conducteur qui a constitué le locateur en demeure de s'acquitter de son obligation, peut non-seulement demander les dommages et intérêts qu'il souffre de ce retard; il peut en outre quelquefois demander la résolution du marché, et qu'il lui soit permis de se pourvoir ailleurs. Par exemple, si on a loué à un marchand une loge pour la foire, le marchand à qui le locateur ne délivre pas cette loge, peut conclure à ce que, faute par le locateur de l'en mettre en jouissance dans les vingt-quatre heures, il lui soit permis d'en louer une autre, et qu'il soit déchargé du marché envers le locateur.

73. Quand même ce serait par une force majeure survenue depuis le contrat, que le locateur aurait apporté du retard à l'exécution de son obligation; comme si un loueur de chevaux qui m'avait loué un cheval pour un certain jour, avait été obligé, par autorité publique, de fournir ce jour-là tous ses chevaux pour le service de la poste; quoiqu'il ne soit pas tenu en ce cas des dommages et intérêts que je souffre du retard apporté à l'exécution de son obligation, le loueur de chevaux n'étant pas garant de cette force majeure, néanmoins je suis bien fondé à demander la résolution du marché, et à refuser de me servir de son cheval, s'il me l'offrait après que le temps auquel j'en avais besoin, est passé.

§ VI. *A quoi se termine cette action, dans le cas où la chose louée que le locateur offre de délivrer au locataire, ne se trouve pas entière, ou ne se trouve pas au même état qu'elle était lors du contrat.*

74. Lorsque la chose louée que le locateur offre de délivrer au conducteur ne se trouve pas entière, le locateur en ayant perdu une partie depuis le contrat; ou lorsqu'elle ne se trouve pas au même état qu'elle était lors du contrat; quand ce qui manque de la chose, ou quand le changement qui est arrivé dans la chose est tel que le conducteur n'eût pas voulu prendre cette chose à loyer, si elle se fût trouvée telle qu'elle est devenue depuis, en ce cas le conducteur est bien fondé à refuser de recevoir la chose, et à demander la résolution du contrat.

Cela a lieu, quand même ce serait par une force majeure survenue depuis le contrat, que la chose ne se trouverait plus entière, ou se trouverait détruite; comme, par exemple, si, depuis le contrat, le feu du ciel avait brûlé une partie considérable de la maison que vous m'aviez louée, et que ce qui en reste ne fût pas suffisant pour m'y loger avec ma famille; ou si une prairie que vous m'aviez louée avait été inondée par un débordement de rivière, lequel y a laissé un mauvais limon qui en a gâté l'herbe : mais, dans ce cas, je ne pourrais demander que la résolution du marché, sans pouvoir prétendre aucuns dommages-et intérêts pour son inexécution.

Au contraire, si c'est par son fait que le locateur n'a plus cette partie de la chose, *putà*, parce qu'il l'a aliénée depuis le bail qu'il m'a fait; ou si, dès le temps du bail, il n'était pas propriétaire de cette partie, et qu'il en ait depuis souffert éviction, en ces cas, je puis demander, outre la résolution du bail, les dommages et intérêts que je souffre dans son inexécution, suivant que nous l'avons expliqué *suprà*, art. 2.

Source : BIU Cujas

SECT. II.—De l'obligation du locateur de n'apporter aucun trouble a la jouissance du conducteur, et de le garantir de ceux qui pourraient y être apportés par des tiers pendant tout le temps du bail.

Nous verrons, sur ce chef d'obligation du locateur,

1° En quel cas le locateur est censé apporter du trouble à la jouissance du conducteur, et quelle action a le conducteur pour l'en empêcher;

2° Quels sont les troubles apportés par des tiers à la jouissance du conducteur, dont le locateur est obligé de le défendre et garantir;

3° De l'action de garantie qu'a le conducteur contre le locateur, pour qu'il le défende des troubles apportés à sa jouissance par des tiers;

4° De l'exception qu'a le conducteur, et qui naît de la garantie qui lui est due.

§ I. *En quel cas le locateur est-il censé apporter du trouble à la jouissance du conducteur, et quelle action a le conducteur pour l'en empêcher.*

75. C'est une suite de l'obligation que le locateur contracte envers le conducteur par le contrat de louage, *præstare ei frui licere*, qu'il ne puisse apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, pendant tout le temps que le bail doit durer.

C'est un trouble que le locateur d'une métairie apporterait à la jouissance du fermier auquel il en a fait bail, s'il en percevait quelques fruits, à moins qu'il ne se les fût réservés expressément par le bail; comme si, après vous avoir donné à ferme une métairie, j'envoyais, pendant le temps du bail, les bestiaux d'une autre métairie voisine que je fais valoir par mes mains, paître dans les prairies dépendant de celle que je vous ai donnée à ferme.

C'est pareillement un trouble que le locateur d'une métairie apporterait à la jouissance de son fermier, s'il voulait changer la forme d'une partie considérable des terres de ladite métairie; comme s'il voulait convertir une pièce de terre labourable en prairie, ou la faire planter en bois; le fermier est en droit de s'opposer à ce changement, quelque dédommagement que lui offre le locateur; car le locateur, par le bail qu'il a fait de sa métairie, a contracté envers son fermier l'obligation de le laisser jouir des terres de sa métairie en la nature qu'elles étaient lors du bail, pendant tout le temps qu'il doit durer : il ne peut donc pas, sans contrevenir à cette obligation, en changer la nature (1).

Mais si ce changement de forme n'était que sur une partie peu considérable, et que le propriétaire eût intérêt de le faire, il le pourrait faire, en indemnisant le fermier. Par exemple, si, sur une grande quantité de terres dont est composé l'héritage que j'ai donné à ferme, j'en veux détacher quelques arpents pour aggrandir mon parc, et les planter en bois; le fermier à qui j'offre une indemnité et diminution sur sa ferme, ne peut pas s'y opposer.

A plus forte raison, si ce que le locateur veut faire sur les terres de la métairie qu'il a donnée à ferme, est quelque chose qui ne diminue pas la jouissance que le fermier doit avoir desdites terres, ou si la diminution qu'elle y causera, est quelque chose d'infiniment petit, ce fermier ne peut pas s'y opposer, ni même, en ce cas, prétendre d'indemnité, puisqu'il ne souffre rien. Par exemple, si, vers la fin du temps d'un bail, le locateur veut planter des arbres sur une petite partie des terres de la métairie qu'il a donnée à ferme, pour faire une avenue à son château, le fermier ne doit pas être admis à s'y opposer; ces arbres ne peuvent pas, pendant le peu de temps qui reste à courir du bail, pousser

---

(1) *V.* art. 1723, C. civ.
Art. 1723 : « Le bailleur ne peut, « pendant la durée du bail, changer « la forme de la chose louée. »

Source : BIU Cujas

assez de racines ni produire assez d'ombre pour diminuer d'une façon sensible la jouissance que le fermier doit avoir de ces terres.

Ce n'est pas un trouble que le locateur d'une métairie apporte à la jouissance de son fermier, lorsqu'il s'y transporte, ou qu'il y envoie des personnes de sa part pour en visiter l'état;

Ni lorsqu'il y va ou y envoie chasser, pourvu qu'il n'apporte aucun dommage aux fruits; car la chasse n'est pas comprise dans le bail qu'il a fait de la métairie, et ne peut pas même l'être, comme nous l'avons vu ci-dessus (1).

76. A l'égard des maisons de ville, ce serait un trouble que le locateur apporterait à la jouissance que son locataire doit avoir de la maison, s'il faisait quelque chose qui tendît à diminuer cette jouissance, ou à la rendre moins commode au locataire.

Par exemple, si, depuis le bail à loyer d'une maison que je vous ai fait, j'entreprends d'ouvrir dans le mur mitoyen de cette maison et d'une autre maison voisine qui m'appartient, une fenêtre qui me donne une vue sur la maison que je vous ai louée, ou si j'entreprends d'y établir un égoût pour y faire tomber de la mienne sur la vôtre les eaux qui n'y tombaient pas avant le bail que je vous en ai fait, c'est un trouble que je fais à votre jouissance, auquel vous êtes en droit de vous opposer; car la maison n'était pas, lors du bail que je vous en ai fait, sujette à l'incommodité de cette vue et de cet égoût, qui n'étaient pas encore: m'étant par le bail obligé de vous donner la jouissance de cette maison telle qu'elle était alors, il n'est pas douteux qu'en faisant cette vue ou cet égoût, j'apporte de l'incommodité, et par conséquent du trouble à la jouissance que je vous ai promise.

77. Le bailleur n'est pas censé contrevenir à son obligation de n'apporter aucun trouble à la jouissance que le locataire doit avoir de la maison, en faisant, durant le cours du bail, à cette maison des réparations nécessaires.

C'est pourquoi, quelque grande que soit l'incommodité qu'elles ont causée au locataire, quand même elles auraient rendu entièrement inexploitable la plus grande partie des cénacles, pendant un temps considérable qu'il a fallu employer à les faire, le locataire n'est pas pour cela en droit de prétendre aucuns dommages et intérêts contre le bailleur; le locataire doit seulement en ce cas être déchargé du loyer de la partie de la maison dont il n'a pas eu la jouissance, pour le temps qu'il en a été privé.

Si les réparations n'avaient duré que peu de jours à faire, ou même qu'ayant duré longtemps elles n'eussent causé au locataire qu'une incommodité médiocre, et ne l'eussent privé à la fois que de quelque partie médiocre de la maison, le locataire ne pourrait pas même en ce cas prétendre aucune remise du loyer; c'est une chose censée prévue lors du bail, qu'il pourra survenir des réparations à faire, et le locataire est censé s'être soumis à en supporter l'incommodité.

Suivant l'usage du Châtelet de Paris, attesté par Denisard, lorsque le temps pour faire ces réparations ne dure pas plus de six semaines, le locataire ne peut prétendre aucune diminution de son loyer (2).

---

(1) Que le droit de chasse ne soit pas compris de droit dans le contrat de bail d'une métairie, cela se comprend: mais, d'après la nouvelle législation, rien n'empêche, que par une clause particulière, le droit de chasse soit accordé au fermier.

(2) *V.* art. 1724, C. civ.

Art. 1724: « Si, durant le bail, la « chose louée a besoin de réparations « urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit « les souffrir, quelque incommodité « qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit « privé, pendant qu'elles se font, d'une « partie de la chose louée. — Mais, si « ces réparations durent plus de qua- « rante jours, le prix du bail sera di- « minué à proportion du temps et de « la partie de la chose louée dont

Source : BIU Cujas

78. Lorsque les ouvrages que le locateur veut faire à la maison pendant le temps du bail ne sont pas nécessaires, le locataire peut s'y opposer et l'en empêcher; car, en ce cas, ce serait un trouble que le locateur ferait à la jouissance du locataire sans nécessité, par l'embarras que les ouvriers causeraient au locataire; d'ailleurs le locataire ayant le droit de jouir de la maison en l'état qu'elle était lors du bail qui lui en a été fait, on ne peut malgré lui en changer l'état.

79. Quoique les réparations que le bailleur veut faire à sa maison soient nécessaires, si elles ne sont pas urgentes, et qu'il paraisse que le propriétaire ne se presse de les faire à la fin du bail, que pour éviter l'incommodité qu'elles lui causeraient si elles se faisaient après l'expiration du bail, lorsqu'il sera rentré dans sa maison, et pour faire tomber sur son locataire cette incommodité, le locataire peut encore en ce cas être reçu à empêcher le propriétaire de faire ces réparations (1).

80. De l'obligation du locateur « de n'apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur,» naît une action qui est une branche de l'action *ex conducto*, qu'a le conducteur en cas de trouble, contre le locateur : cette action tend à ce qu'il soit fait défense au locateur d'apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, et à ce qu'il soit condamné aux dommages et intérêts, lorsque le conducteur en a souffert; quelquefois même, selon les circonstances, à ce que le locateur soit condamné à détruire les ouvrages par lui faits malgré le conducteur, ou à son insu; sinon que, faute par lui de le faire dans un temps bref qui doit lui être fixé par le uge, il sera permis au conducteur de le faire faire lui-même aux dépens du locateur; ce qui ne doit néanmoins avoir lieu que lorsqu'ils causent un préjudice considérable à la jouissance du conducteur.

§ II. *Quels sont les troubles de la part des tiers, dont le locateur est obligé de garantir le conducteur.*

81. Il y a différentes espèces de troubles qui peuvent être apportés de la part des tiers à la jouissance du conducteur. Il y en a qui ne consistent que dans les voies de fait, sans que ceux qui ont apporté le trouble prétendent avoir aucun droit dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage.

Par exemple, si des laboureurs voisins font paître leurs troupeaux dans les prairies d'une métairie que je tiens à ferme, et ce par voie de fait, sans prétendre en avoir le droit; si des voleurs, au clair de lune, vendangent mes vignes; si des gens jettent du coclevant dans les étangs, et en font mourir les poissons, etc., le locateur n'est pas garant de cette espèce de trouble; le fermier n'a d'action que contre ceux qui l'ont causé, *actionem injuriarum* (2); et si cette action lui est inutile, soit parce qu'on ne connaît pas ceux qui lui ont causé le tort, soit par leur insolvabilité, et qu'il ait par ce moyen été privé de tous les fruits qu'il avait à recueillir, ou de la plus grande partie, le fermier peut seulement en ce cas demander la remise de sa ferme, pour le tout ou pour partie; de même qu'il le peut dans tous les cas auxquels il a été empêché de jouir

---

« il aura été privé.—Si les réparations « sont de telle nature qu'elles rendent « inhabitable ce qui est nécessaire au « logement du preneur et de sa famille, « celui-ci pourra faire résilier le bail. »

(1) Aussi l'art. 1724 ci-dessus cité, exige-t-il que ces réparations soient *urgentes et ne puissent être différées jusqu'à la fin du bail.*

(2) *V.* art. 1725, C. civ.

Art. 1725 : « Le bailleur n'est pas « tenu de garantir le preneur du trou- « ble que des tiers apportent par voies « de fait à sa jouissance, sans préten- « dre d'ailleurs aucun droit sur la « chose louée; sauf au preneur à les « poursuivre en son nom person- « nel. »

Source : BIU Cujas

par une force majeure qu'il n'a pu empêcher, comme nous le verrons au chapitre suivant.

82. Il y a une autre espèce de trouble fait par un tiers à la jouissance du conducteur ou fermier, qu'on peut appeler *trouble judiciaire*.

Ce trouble est fait par une demande donnée par ce tiers contre le fermier, aux fins de lui délaisser l'héritage ou quelque partie d'icelui, dont le demandeur soutient être le propriétaire ou l'usufruitier ; ou bien aux fins que le fermier soit obligé de souffrir l'exercice de quelque droit de servitude que le demandeur prétend avoir sur l'héritage, dont le fermier n'a pas été chargé par son bail.

Il peut aussi être formé par des exceptions contenant semblables prétentions que ce tiers a opposées contre la demande du fermier, donnée contre lui pour lui faire défense de le troubler dans sa jouissance.

Ces troubles judiciaires peuvent aussi s'appeler des *évictions*, non de la chose, mais de la jouissance de la chose.

Pour savoir quels sont ceux de ces troubles judiciaires ou évictions dont le locateur est obligé de défendre et de garantir le conducteur ou fermier, il faut suivre les règles suivantes (1):

83. *Première règle.*—Lorsque le conducteur a souffert, de la part du tiers, une éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui ; si la cause de l'éviction, ou du moins le germe de cette cause existait dès le temps du bail, le locateur est garant de cette éviction envers le conducteur, soit que le locateur en eût connaissance, soit qu'il l'ignorât.

Par exemple, si l'héritage, dont vous m'avez fait bail, ou une partie d'icelui ne vous appartenait pas, au moins quant à l'usufruit ; s'il appartenait au tiers qui a donné la demande contre moi, afin que je lui délaisse pour le tout ou pour partie ; ou si vous n'en aviez qu'une propriété résoluble, qui, depuis le bail s'est résolue au profit de ce tiers, vous êtes garant de l'éviction que j'ai soufferte de la part de ce tiers, quand même vous auriez ignoré le droit de ce tiers.

Cette décision est conforme à ce que nous avons déjà décidé ci-dessus, à l'égard de l'obligation de délivrer la chose, et à ce que nous avons décidé dans notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 2, ch. 1, sect. 2, art. 2, à l'égard du vendeur par rapport à l'action *ex empto*. Les mêmes règles qui ont lieu pour l'action *ex empto* contre le vendeur, *ut præstet emptori habere licere*, doivent pareillement avoir lieu pour l'action *ex conducto* contre le locateur, *ut præstet conductori frui licere ;* il y a même raison.

84. *Seconde règle.* — Lorsque le conducteur, lors du bail, avait connaissance du droit du tiers, de la part duquel il a souffert l'éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui, le locateur n'est pas garant de cette éviction, à moins que le locateur, qui avait pareillement connaissance de ce droit, n'eût expressément promis au conducteur la garan-

---

(1) *V.* art. 1726 et 1727, C. civ.

Art. 1726 : « Si le locataire ou le « fermier ont été troublés dans leur « jouissance par suite d'une action « concernant la propriété du fonds, « ils ont droit à une diminution pro- « portionnée sur le prix du bail à loyer « ou à ferme, pourvu que le trouble et « l'empêchement aient été dénoncés « au propriétaire. »

Art. 1727 : « Si ceux qui ont com- « mis les voies de fait, prétendent « avoir quelque droit sur la chose « louée, ou si le preneur est lui-même « cité en justice pour se voir condam- « ner au délaissement de la totalité « ou de partie de cette chose, ou à « souffrir l'exercice de quelqne servi- « tude, il doit appeler le bailleur en « garantie, et doit être mis hors d'in- « stance, s'il l'exige, en nommant le « bailleur pour lequel il possède. »

Source : BIU Cujas

tie d'une pareille éviction. Mais si le locateur l'ignorait, il ne serait pas tenu de la garantie envers le conducteur qui en avait la connaissance, quand même il aurait expressément promis cette garantie, ayant été induit en erreur par le conducteur qui lui a dissimulé la connaissance qu'il en avait.

Cette règle est conforme à ce que nous avons décidé dans notre *Traité du Contrat de Vente*, n°s 187, 190 et 191, pour l'action *ex empto*. Il y a même raison de le décider pour l'action *ex conducto*. Observez que le conducteur qui, dans le cas de cette règle, n'a pas l'action de garantie, doit être déchargé de la ferme pour le restant du temps du bail, du jour qu'il a été obligé de quitter la jouissance.

85. *Troisième règle.*—Il n'y a pas lieu à la garantie contre le locateur pour l'éviction que le conducteur souffre, de la part d'un tiers, de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui, lorsque le conducteur est lui-même en une autre qualité garant de cette éviction envers le locateur.

Voici un exemple de cette règle : Je vous ai vendu un héritage dont j'étais en possession, et dont je me croyais propriétaire, quoiqu'il appartînt à Pierre : vous me l'avez depuis donné à ferme; et pendant le cours du bail, j'ai souffert éviction de la jouissance de l'héritage de la part de Pierre. Il est évident que je ne puis en ce cas prétendre aucune garantie; car c'est au contraire moi qui, comme vendeur de cet héritage, suis garant envers vous de l'éviction que vous souffrez.

86. *Quatrième règle.* — Quoique la cause de l'éviction de la jouissance de l'héritage ou de partie d'icelui, que le conducteur a soufferte de la part d'un tiers, n'ait existé que depuis le bail, le locateur en est encore garant, si elle procède de son fait, sinon il n'en est pas garant.

Le cas de la première partie de cette règle, est lorsque depuis le bail le locateur a, sans aucune nécessité, vendu ou aliéné sous quelque autre titre l'héritage à un tiers, sans la charge de l'entretien du bail, ou lorsque depuis le bail il a imposé au profit d'un héritage voisin un droit de servitude.

Quand même la vente aurait été forcée et faite sur la saisie réelle de l'héritage par les créanciers du locateur, le locateur serait pareillement tenu de la garantie du trouble qui aurait été fait au fermier par l'adjudicataire; car c'est encore en ce cas le fait du locateur : ses dettes, pour lesquelles l'héritage a été vendu, sont son fait, puisqu'il devait les acquitter.

87. Pour exemple du second cas de la règle.

Finge. Depuis le bail qui m'a été fait par vous d'une maison, le corps de ville a obtenu des lettres patentes par lesquelles vous avez été obligé à lui vendre votre maison au prix de l'estimation qui en serait faite, pour être détruite, et servir à l'emplacement de quelque édifice public; en conséquence, le corps de ville vous a payé le prix de votre maison suivant l'estimation.

La demande ou sommation qui m'est faite par le corps de ville est un trouble dont vous n'êtes pas garant; car le droit que le corps de ville a de m'empêcher de jouir, est un droit qui n'a commencé que depuis le bail, et qui ne procède pas du fait du locateur, lequel n'a pu résister à l'autorité publique, qui a ordonné l'aliénation de la maison : je dois seulement en ce cas être déchargé des loyers pour ce qui reste à expirer du temps du bail, depuis que j'ai été obligé de sortir de la maison.

88. *Cinquième règle.* — Le locateur est garant, non-seulement des évictions qui privent entièrement le conducteur de la jouissance de l'héritage, ou d'une partie d'icelui; il est pareillement garant des troubles qui tendent seulement à gêner ou à diminuer cette jouissance, tel que celui que le conducteur souffre de la part d'un tiers qui prétend quelque droit de servitude sur l'héritage; et il faut faire à l'égard de la garantie de ces troubles les mêmes distinctions qui ont été faites dans les règles précédentes à l'égard de la garantie des évictions.

Source : BIU Cujas

89. *Sixième règle.* — Il y a lieu à la garantie, soit que le trouble ait été fait au conducteur lui-même, soit qu'il ait été fait à ses sous-locataires.

§ III. *De l'action de garantie qu'a le conducteur qui est troublé dans sa jouissance.*

90. De l'obligation de garantie que le locateur contracte envers le conducteur par le contrat de louage, naît l'action de garantie, qui est une branche de l'action *ex conducto*. Par cette action le conducteur qui a souffert éviction ou diminution de la jouissance de la chose qui lui a été louée, conclut contre le locateur à ce qu'il soit condamné envers lui aux dommages et intérêts qu'il souffre de cette éviction ou diminution de jouissance.

Cette action a lieu contre le locateur, ses héritiers ou autres successeurs universels, et contre ceux qui ont accédé à son obligation, soit comme cautions, soit en se portant avec lui locateurs ou bailleurs.

Mais ceux qui sont intervenus au bail seulement pour y donner leur consentement, ne sont pas tenus de cette action : ils s'obligent seulement par ce consentement, à n'apporter de leur part aucun empêchement au bail ; mais ils ne s'obligent pas à garantir le locataire ou fermier de ceux qui pourraient lui être apportés par d'autres.

En cela, ils sont semblables à ceux qui donnent leur consentement à un contrat de vente, lesquels, par ce consentement, ne se rendent pas garants de la vente, et s'obligent seulement à n'y pas apporter d'empêchement de leur part, suivant cette règle de droit : *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire ;* L. 160, ff. *de Reg. jur.*

91. Cette action de garantie *ex conducto* diffère de l'action de garantie *ex empto,* en ce que celle-ci est ouverte aussitôt que l'acheteur est assigné pour délaisser ; au lieu que l'action *ex conducto* n'est ouverte que lorsque le conducteur a été contraint de quitter la jouissance, ou que sa jouissance a souffert quelque atteinte. Cette différence résulte de celle qu'il y a entre un acheteur et un conducteur ou fermier.

Un acheteur acquiert par la tradition de la chose vendue, la possession de cette chose, et tous les droits du vendeur : c'est contre lui, comme étant véritable possesseur de cette chose, que doivent être dirigées, tant l'action de revendication d'un tiers qui s'en prétendrait le propriétaire, que les autres actions de tous ceux qui y prétendent quelque droit : c'est contre lui que ces actions procèdent : c'est lui qui a qualité pour y défendre, et il peut le faire ou par lui-même, ou par le vendeur son garant, qui, par l'obligation de garantie qu'il a contractée envers lui, est censé s'être obligé de prendre sa défense sur ces actions, toutes les fois qu'on en intenterait quelqu'une contre lui.

C'est pourquoi l'action de garantie *ex empto*, qui naît de cette obligation de garantie, est ouverte aussitôt que l'acheteur est assigné par un tiers ; et l'acheteur peut dès lors sommer en garantie le vendeur, pour qu'il soit tenu de prendre sa défense.

Au contraire, un conducteur, par la tradition qui lui est faite de la chose qui lui a été louée, n'en acquiert pas proprement la possession, mais seulement la simple faculté d'en jouir ou user ; c'est le locateur de qui il la tient à loyer ou à ferme, qui possède : *Per colonos et inquilinos possidemus ;* L. 25, § 1, ff. *de Acq. posses.* Le fermier ou locataire est un simple détenteur de la chose pour celui de qui il la tient à loyer ou à ferme, plutôt qu'il n'en est le possesseur.

C'est pourquoi ce n'est pas contre un fermier ou locataire que procèdent les actions des tiers qui prétendent le droit de propriété, ou quelque autre droit dans l'héritage qui lui a été donné à ferme ou à loyer ; c'est contre le locateur de qui il les tient à loyer ou à ferme, et qui est le vrai possesseur de l'héritage ; et si le locataire ou fermier est assigné par un tiers sur quelqu'une de ces ac-

Source : BIU Cujas

tions, il n'est pas obligé de défendre, ni par lui-même, ni par un autre : il n'a pas même qualité pour le faire : il n'est obligé à autre chose qu'à indiquer au demandeur la personne de qui il tient l'héritage à loyer ou à ferme; et sur cette indication, il doit être renvoyé de la demande, et le demandeur renvoyé à se pourvoir contre cette personne (1).

De là il suit que l'action de garantie *ex conducto* n'est pas ouverte contre le locateur par l'assignation qui a été donnée au fermier ou locataire, de la part d'un tiers, aux fins du délais de l'héritage qu'il tient à loyer ou à ferme; car le fermier ou locataire n'étant pas obligé, comme nous venons de le dire, à défendre, soit par lui, soit par d'autres, sur cette action qui ne procède pas contre lui, et n'ayant pas même qualité pour le faire, le locateur ne peut pas être obligé à prendre sa défense.

Il n'y aura lieu à cette action de garantie que lorsque, sur la condamnation intervenue contre le locateur contre qui le tiers a été renvoyé à se pourvoir, ou sur l'acquiescement donné par le locateur à la demande de ce tiers, le locataire ou fermier aura été contraint de quitter la jouissance de l'héritage qu'il tenait à ferme ou à loyer, ou de partie d'icelui, ou d'y souffrir l'exercice du droit de servitude prétendu par le demandeur.

Ce n'est que de ce jour, ou tout au plus du jour de la sommation de vider les lieux, faite au fermier ou locataire par ce tiers, en exécution de la sentence de condamnation intervenue contre le locateur au profit de ce tiers, ou de l'acquiescement du locateur à la demande de ce tiers, que naît l'action *ex conducto* qu'a le fermier ou locataire contre le locateur, aux fins que le locateur soit tenu de le faire jouir, et que, faute par lui de le pouvoir faire, ledit locataire ou fermier sera déchargé de la ferme pour le restant du temps du bail, et le locateur condamné envers lui en ses dommages et intérêts.

92. Cette action de garantie contre le locateur en cas d'éviction, a deux objets ou deux chefs : —1° la décharge du loyer ou de la ferme pour le temps restant à courir du bail depuis l'éviction; — 2° les dommages et intérêts que le locataire ou fermier a soufferts de cette éviction.

Ces dommages et intérêts se règlent, comme nous avons vu en la section précédente, que se réglaient ceux qui sont dus par le locateur à défaut de tradition. Ils doivent souvent être plus considérables; les frais de délogement y entrent : les impenses extraordinaires faites sur l'héritage, lorsqu'elles ne sont pas de nature à pouvoir s'enlever, et que le fermier n'en a pas déjà été dédommagé par l'abondance des fruits qu'il a perçus, doivent aussi entrer dans les dommages et intérêts, et lui être restituées jusqu'à concurrence du profit qu'il en eût vraisemblablement retiré pendant le temps qui restait du bail.

93. Lorsque l'éviction que le fermier a soufferte est d'une partie intégrante des héritages dépendant de la métairie qui lui a été donnée à ferme, *putà*, d'un certain arpent de bois ou de vignes, etc., pour remplir le premier objet de l'action *ex conducto*, qui est la décharge de la ferme pour le restant du temps du bail, il faut rechercher, non la somme pour laquelle la partie évincée, eu égard à sa valeur présente, pourrait être aujourd'hui affermée, mais la somme pour laquelle elle a été effectivement affermée, et pour laquelle elle est entrée dans le prix du total de la ferme lors du bail; ce qui se fait par une évaluation de la partie évincée, et des autres parties de la métairie, eu égard, non au temps de l'éviction, mais à l'état auquel elles étaient, et à la valeur respective qu'elles avaient au temps du bail.

Si la valeur de la jouissance de la partie évincée est augmentée depuis le bail, cette plus-value n'entre pas, à la vérité, dans le premier objet de l'action *ex conducto*, qui tend seulement à la décharge de la ferme; mais elle est com-

---

(1) *V.* art. 1727 *in fine*, *V.* la note précédente.

Source : BIU Cujas

prise dans le second chef de cette action, qui renferme les dommages et intérêts résultant de l'éviction ; car ils comprennent tout le gain dont l'éviction a privé le conducteur. Cette ventilation doit se faire aux frais du locateur qui y a donné lieu.

94. Lorsque le locataire d'une maison l'a sous-baillée à un tiers pour une somme moindre que celle pour laquelle il l'avait louée ; pour 400 liv., par exemple, tandis qu'il l'a louée 600 liv. ; il doit, en cas d'éviction soufferte par le sous-locataire, obtenir par le premier chef de l'action *ex conducto*, la décharge pour le restant du bail, non pas seulement de 400 liv., mais de la somme entière de 600 liv., pour laquelle la maison lui avait été louée ; car ne jouissant plus ni par lui, ni par son sous-locataire, il ne peut plus devoir de ferme.

Si au contraire le locataire de la maison l'avait sous-baillée pour 600 liv., quoiqu'il ne l'eût louée lui-même que 400, le profit de 200 liv. par chacun an qu'aurait eu le locataire pendant le restant du temps du bail, doit entrer dans les dommages et intérêts qui sont dus à ce premier locataire, par le second chef de l'action *ex conducto*.

§ IV. *De l'exception de garantie.*

95. Si l'obligation de garantie donne au conducteur une action contre le locateur, ses héritiers ou autres successeurs universels, *ut præstent ipsi frui licere ;* c'est une conséquence qu'elle lui donne aussi une exception contre les actions de ces personnes, qui tendraient à l'empêcher de jouir, selon cette règle de droit : *Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multò magis quis dixerit ;* L. 156, § 1, ff. *de Reg. jur.*

Les principes sur cette exception de garantie sont les mêmes que ceux que nous avons établis en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 2, chap. 1, sect. 2, art. 6, sur l'exception de garantie qui naît de l'obligation de garantie qu'un vendeur contracte par le contrat de vente.

Appliquons ces principes à quelques exemples. Vous m'avez affermé une métairie dont, par erreur, vous croyez avoir la pleine propriété, quoique la propriété, ou du moins l'usufruit appartînt à Pierre. Pierre, qui, depuis le bail que vous m'avez fait, est devenu votre héritier, demande que je lui abandonne la jouissance de cette métairie. En qualité de propriétaire ou d'usufruitier, il a droit de son chef de former cette demande ; mais il est en même temps héritier de mon locateur, et en cette qualité, non-recevable dans cette demande, comme étant tenu envers moi de la garantie.

Cette fin de non-recevoir que j'ai à lui opposer, est ce que nous appelons *exception de garantie*, qui l'exclut de sa demande.

Il faut décider la même chose, si Pierre, au lieu d'avoir un droit de propriété sur la métairie que vous m'avez affermée, avait un droit de servitude, dont vous ne m'avez pas chargé par le bail, et qu'il soit devenu votre héritier ; s'il réclame contre moi le droit de servitude qui lui appartient, je lui opposerai l'exception de garantie dont il est tenu envers moi comme héritier de mon locateur.

96. Supposé que l'héritage que vous m'avez donné à ferme eût été grevé de substitution au profit de Pierre : si Pierre, devenu propriétaire de l'héritage par l'ouverture de la substitution, voulait m'expulser, et qu'il fût votre héritier, serais-je fondé à lui opposer l'exception de garantie ?

La raison de douter est qu'en cas de vente, suivant l'art. 32 du titre 2 de l'ordonnance des substitutions, un substitué, quoique héritier du vendeur, ne peut être exclu de la revendication par l'exception de garantie.

Il faut néanmoins décider que je suis fondé à l'opposer.

La disposition de l'ordonnance est un droit nouveau établi *contrà rationem*

Source : BIU Cujas

juris, dans le cas du contrat de vente, qui ne doit pas être étendu au contrat de louage; il n'y a pas même raison.

La raison qu'a eue l'ordonnance a été de conserver l'héritage à la famille, et d'assurer la volonté de l'auteur de la substitution, qui ne l'a faite que pour le conserver à la famille; mais cette raison cesse dans le contrat de louage, puisque l'héritage est conservé à la famille, quoique le substitué, comme héritier du locateur, soit tenu d'entretenir le bail à ferme qui en a été fait. On peut imputer à un acheteur de ce qu'il n'a pas consulté les registres des substitutions, pour s'informer si l'héritage n'en était pas grevé : mais il serait ridicule de vouloir qu'un laboureur, avant que de prendre à ferme une métairie, allât consulter les registres des insinuations (1).

97. Pour qu'il y ait lieu à cette exception de garantie, il faut que celui à qui je l'oppose soit héritier pur et simple de mon locateur ou bailleur : elle n'aurait pas lieu contre celui qui ne serait héritier que sous bénéfice d'inventaire; car l'effet du bénéfice d'inventaire étant que l'héritier ne soit pas tenu sur ses propres biens des obligations du défunt, l'obligation de garantie que le défunt a contractée envers moi, ne peut l'empêcher d'exercer contre moi les droits qu'il a de son chef; sauf à moi, après qu'il les aura exercés, à le faire condamner, en sa qualité d'héritier bénéficiaire de mon bailleur, en mes dommages et intérêts.

98. Lorsque le propriétaire ou usufruitier n'est héritier de mon bailleur que pour partie, *putà*, que pour un quart; comme il n'est tenu, en ce cas, de cette obligation de garantie, de même que des autres dettes du défunt, que relativement à la part pour laquelle il est héritier, je ne puis lui opposer l'exception de garantie que pour cette part. C'est pourquoi, après que ce propriétaire ou usufruitier aura fait juger que la propriété, ou du moins l'usufruit lui appartient de son chef, sur la sommation qu'il me fera, en conséquence, de lui délaisser la jouissance de l'héritage, je ne pourrai lui opposer l'exception de garantie que pour la quatrième partie dont il est héritier; je ne pourrai, par conséquent, retenir que la quatrième partie de la jouissance de l'héritage, sauf à moi à agir, *actione ex conducto*, contre ses cohéritiers, pour l'éviction que je souffre du surplus.

Observez néanmoins qu'il doit être à mon choix de délaisser la jouissance du total, et de poursuivre, en ce cas, *actione ex conducto*, celui qui m'a évincé, aussi bien que ses cohéritiers, aux fins de les faire condamner chacun pour leur quart en mes dommages et intérêts. Il ne serait pas reçu, pour éviter cette condamnation, à dire que, comme héritier, il n'est tenu que pour un quart de l'obligation de me faire jouir, et qu'il consent que je retienne la jouissance de l'héritage pour ce quart; car, quoique cette obligation soit divisible *obligatione*, et que chacun des héritiers de mon bailleur n'en soit tenu que pour sa part, elle est indivisible *solutione*. C'est pourquoi, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n°s 315 et 316, il ne peut acquitter cette obligation, même pour la part dont il est tenu, en m'offrant de me laisser la jouissance d'une part de cet héritage, si cette jouissance ne m'est laissée pour le surplus. La raison est que je n'ai pris l'héritage à ferme que pour jouir du total, et que je n'eusse pas voulu le prendre à ferme pour partie.

99. A l'égard de celui qui a un droit de servitude sur l'héritage qui m'a été donné à ferme, quoiqu'il ne soit devenu héritier que pour partie de mon bailleur, je puis contre sa demande, pour exercer son droit de servitude, lui oppo-

---

(1) Cette décision ne pourrait aujourd'hui souffrir de difficultés, car le Code n'a point renouvelé la disposition de l'art. 32 du titre 2 de l'ordonnance des substitutions, et comme c'était un droit tout exceptionnel, *et contrà rationem juris introductum*, on ne peut pas le suppléer.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

ser l'exception de garantie pour le total, et le faire, en conséquence, déclarer pour le total non recevable en sa demande. La raison est que les droits de servitude étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de garantie que mon bailleur a contractée envers moi, est, quant au chef « de me garantir des droits de servitude dont il ne m'a pas chargé, » une obligation indivisible, à laquelle par conséquent chacun de ses héritiers succède pour le total. D'où il suit que je puis, par l'exception de garantie, exclure pour le total cet héritier de sa damande pour le droit de servitude qu'il a de son chef, sauf à lui à se faire faire raison, *judicio familiæ erciscundæ,* par ses cohéritiers, de ce qu'il a seul à ses dépens, par la privation de son droit de servitude, acquitté ce chef de l'obligation du défunt, dont ils étaient tous tenus. C'est pourquoi il faudra estimer ce que vaut l'usage de son droit de servitude pendant le temps qu'il en sera privé, et chacun de ses cohéritiers doit lui faire raison pour sa part héréditaire de la somme à laquelle en aura été portée l'estimation.

100. Les successeurs à titre universel du bailleur, tel qu'un donataire ou légataire universel, ou un seigneur confiscataire, etc., étant tenus des dettes et obligations du défunt, on peut aussi leur opposer l'exception de garantie, de même qu'à un héritier; avec cette différence néanmoins, que l'héritier étant tenu indéfiniment des dettes du défunt, *etiam suprà vires hæreditatis,* il ne peut se défendre, en aucune manière que ce soit, de l'exception de garantie; au lieu qu'un légataire universel ou un autre semblable successeur, n'étant tenu des dettes du défunt que jusqu'à concurrence des biens auxquels il succède (1), il peut se défendre de l'exception de garantie qui lui est opposée par le fermier ou locataire, et user contre lui des droits qu'il a de son chef, en offrant de lui rendre compte des biens du défunt, et de lui abandonner ce qui en reste pour les dommages et intérêts résultant de l'obligation de garantie contractée par le défunt envers lui.

101. Le conducteur d'un héritage ne peut opposer l'exception de garantie au nouveau propriétaire qui l'a acquis à titre singulier du locateur, si le locateur ne l'a pas chargé de l'entretien du bail; car n'étant acquéreur qu'à titre singulier du locateur, il n'a pas succédé à l'obligation que le locateur a contractée envers le conducteur (2). C'est ce qui est décidé par la loi 9, Cod. *Loc.* qui dit : *Emptorem fundi, necesse non est stare colono.* Voy. *infrà,* part. 4, chap. 2.

102. L'exception de garantie ne peut être opposée qu'à ceux qui sont tenus personnellement de l'obligation de garantie : on ne peut l'opposer à celui qui serait seulement possesseur de quelque héritage hypothéqué à cette garantie; sauf au fermier ou locataire qui aura été obligé de lui quitter la jouissance de l'héritage ou de partie d'icelui, ou de souffrir l'exercice de son droit de servitude, à intenter contre lui l'action hypothécaire pour les dommages et intérêts qui lui sont dus. *Voyez* notre *Traité du Contrat de Vente,* n° 180.

103. L'exception de garantie ne peut pas être opposée à celui qui a simplement consenti au bail, ne s'étant pas par ce consentement rendu proprement garant du bail. Mais comme il s'est obligé par ce consentement à n'apporter de sa part aucun empêchement au bail; s'il donnait quelque action contre le fermier ou locataire, par laquelle il le troublerait dans sa jouissance,

---

(1) On voit que Pothier n'hésite pas à considérer le légataire universel comme un simple successeur aux biens, n'étant tenu que *intrà vires* à la différence de l'héritier qui, succédant au défunt, continuant sa personne, est tenu des dettes indéfiniment, c'est-à-dire, même *ultrà vires.*

(2) Le droit est changé à cet égard (*V.* art. 1743, C. civ., p. 27, note 2.

Source : BIU Cujas

le fermier ou locataire pourrait le faire déclarer non recevable en sa demande, non par l'exception de garantie, mais par l'exception *pacti aut doli.*

Cette exception peut lui être opposée, quand même son action serait fondée sur un droit auquel il aurait depuis succédé à un tiers; car, quoiqu'il n'eût pas été obligé de défendre de cette action le locataire ou fermier, si elle eût été intentée par ce tiers, il ne peut pas l'intenter lui-même, s'étant par son consentement obligé indéfiniment à n'apporter au locataire ou fermier aucun trouble de sa part, soit en vertu des droits qu'il avait lors du contrat, soit en vertu de ceux qu'il pourrait avoir par la suite.

Quid, si le tiers avait donné la demande de son vivant, l'héritier de ce tiers ayant consenti au bail, serait-il non recevable à reprendre l'instance ?

Je pense qu'il ne peut la reprendre que pour faire condamner le locataire ou fermier aux dépens, si la demande était bien fondée; mais qu'il n'est pas recevable à suivre la demande au principal.

104. A l'égard de l'héritier de celui qui a donné un simple consentement au bail, sa qualité d'héritier l'exclut bien d'exercer, en sa qualité d'héritier, les actions du défunt, que le défunt s'était interdit d'exercer par son consentement au bail; mais sa qualité d'héritier ne l'exclut pas des actions qu'il a de son chef pour évincer le locataire ou le fermier; car le défunt n'ayant pas contracté l'obligation d'en défendre le locataire ou fermier, son héritier ne succède à aucune obligation qui puisse l'en exclure.

105. Si comme notaire j'ai passé un bail par lequel le bailleur donnait à ferme un héritage que je savais m'appartenir, au moins pour la jouissance, et que depuis j'aie intenté action contre le fermier pour l'expulser, le fermier est bien fondé à m'y prétendre non recevable, par l'exception de dol, ma réticence étant un dol qui l'a induit en erreur. Il en serait autrement si je faisais voir que la connaissance de mon droit ne m'était survenue que depuis, et à plus forte raison si je n'avais acquis de droit que depuis.

SECT. III. — DE L'OBLIGATION D'ENTRETENIR LA CHOSE LOUÉE, DE MANIÈRE QUE LE CONDUCTEUR PUISSE EN JOUIR.

106. L'obligation que le locateur contracte par le contrat de louage envers le conducteur, de le faire jouir de la chose qui lui est louée, *præstare frui licere*, renferme celle d'entretenir la chose de manière qu'il en puisse jouir (1).

Par exemple, le locateur d'une maison est censé s'obliger par le bail qu'il fait de cette maison, à l'entretenir, pendant tout le temps du bail, de toutes les réparations nécessaires pour que tous les cénacles dont elle est composée, soient exploitables convenablement à la qualité de la maison, soit que ces réparations aient été à faire dès le temps du contrat, soit qu'elles conviennent durant le cours du bail.

Il doit surtout tenir son locataire clos et couvert, et, par conséquent, faire aux couvertures les réparations nécessaires, pour empêcher qu'il ne pleuve dans les bâtiments; celles nécessaires aux portes et fenêtres, pour que la maison et les différents cénacles qui la composent soient clos, et que le locataire et ses effets y puissent être en sûreté,

Pareillement, le locateur d'une métairie doit faire aux bâtiments de la métairie toutes les réparations nécessaires pour tenir le fermier clos et couvert, et pour que ses bestiaux et ses grains soient en sûreté.

Cette obligation se contracte dans le louage des choses mobilières, de même que dans le bail des maisons et métairies. Par exemple, si j'ai donné à loyer,

---

(1) *V.* art. 1719, § 2°, C. civ., ci-dessus, p. 23, note 1.

Source : BIU Cujas

pendant le temps d'un certain nombre d'années, à un ouvrier un métier pour faire des bas, je suis obligé de l'entretenir pendant tout le temps du bail en tel état que l'ouvrier puisse s'en servir, et je dois y faire les réparations nécessaires, tant celles qui y étaient à faire lors du contrat, que celles survenues depuis, pourvu néanmoins que ce ne soit pas la faute de l'ouvrier qui y ait donné lieu.

107. Il y a néanmoins certaines légères réparations d'entretien de la chose louée, auxquelles l'usage a assujetti les locataires : par exemple, il est d'usage que les locataires des maisons soient chargés de certaines réparations qu'on appelle *locatives*, comme nous le verrons au chapitre suivant; et le fondement de cet usage est, que c'est ordinairement la faute des locataires et des personnes de leur famille qui y donne lieu (1).

Pareillement lorsqu'un loueur de chevaux a loué un cheval à quelqu'un pour un certain temps, et l'a laissé à la garde du locataire, c'est le locataire qui doit l'entretenir de fers. Il en est autrement lorsqu'un loueur de chaises et de chevaux me loue une chaise et des chevaux, avec lesquels il me fait conduire dans mon voyage par ses préposés; c'est, en ce cas, à celui qui m'a loué les chevaux, qui sont à la garde de ses préposés, à les entretenir de fers.

108. De cette obligation du locateur naît une action que le locataire a contre lui pour le faire condamner à les faire : cette action est une branche de l'action *ex conducto*. Lorsque le locateur assigné sur cette action, ne convient pas des réparations demandées par le locataire, le juge ordonne la visite pour les constater : lorsqu'elles ont été constatées, le locateur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps que le juge doit lui impartir, et par la même sentence, le juge doit ordonner que, faute par le locateur d'y satisfaire dans le temps qui lui est imparti, le locataire sera autorisé à les faire faire, et qu'il retiendra ce coût sur les loyers par lui dus; ou, s'il n'en doit pas, qu'il en sera remboursé par le locateur.

Si le retard apporté par le locateur à faire les réparations, depuis qu'il a été mis en demeure, a causé au locataire quelque dommage, le locataire peut aussi par cette action obtenir contre le locateur la condamnation de ses dommages et intérêts.

Le locataire peut aussi quelquefois demander par cette action la résolution du bail; ce qui doit lui être accordé selon les circonstances; comme lorsque

---

(1) Le Code a mis également les réparations à la charge du preneur (art. 1754, C. civ.); mais il faut faire attention au motif que donne ici Pothier, *c'est ordinairement la faute des locataires et des personnes de leur famille qui y donne lieu;* cette disposition de la loi est donc fondée sur une présomption de faute, et n'est point une conséquence naturelle du contrat de louage : aussi, la preuve contraire est admise. *V.* art. 1755, C. civ.

Art. 1754 : « Les réparations locatives ou de menu entretien dont le « locataire est tenu, s'il n'y a clause « contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, « entre autres, les réparations à faire; « — Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées; « — Au recrépiment du bas des murailles des appartements et autres « lieux d'habitation, à la hauteur d'un « mètre; — Aux pavés et carreaux des « chambres, lorqu'il y en a seulement « quelques-uns de cassés; — Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, ou autres accidents « extraordinaires et de force majeure, « dont le locataire ne peut être tenu; — « Aux portes, croisées, planches de « cloison ou de fermeture de boutique, « gonds, targettes et serrures. »

Art. 1755 : « Aucune des réparations « réputées locatives n'est à la charge « des locataires, quand elles ne sont « occasionnées que par vétusté ou force « majeure. »

Source : BIU Cujas

ces réparations sont très considérables et empêchent l'exploitation, que le locateur ne se prépare pas à les faire, et que le locataire n'est pas en état de les avancer (1).

SECT. IV. — De l'obligation de garantir le conducteur des vices de la chose louée, qui en empêcheraient la jouissance ou l'usage.

109. Cette obligation est encore renfermée dans l'obligation que le locateur contracte par le contrat de louage, « de faire jouir le conducteur de la chose qui lui est louée; » car, lorsque nous disons que le locateur s'oblige à la garantie de ces vices, cela ne doit pas s'entendre en ce sens que le locateur s'engage à empêcher que la chose louée n'ait ces vices, ce qui est impossible, si elle les a effectivement; L. 31, ff. *de Evict.* Mais cela doit s'entendre en ce sens, que le locateur s'oblige, au cas que la chose ait ces vices, ou aux dommages et intérêts que le conducteur en souffre, ou du moins à la décharger du loyer, selon les différents cas, comme nous verrons *infrà*, § 2.

Pour traiter ce qui concerne cette garantie, nous examinerons :

1° Quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir;

2° Nous traiterons de l'action qui naît de cette garantie.

§ 1er. *Quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir.*

110. Les vices de la chose louée que le locateur est obligé de garantir, sont ceux qui en empêchent entièrement l'usage : il n'est pas obligé de garantir ceux qui en rendent seulement l'usage moins commode (2).

Par exemple, si dans la prairie que vous m'avez louée pour y faire paître mes bœufs ou mes moutons, il y croît de mauvaises herbes qui empoisonnent et font mourir les bestiaux qui y paissent, ce vice est un vice qui empêche entièrement l'usage de cette prairie, et que vous êtes par conséquent obligé de me garantir.

Pareillement, si vous m'avez loué des vaisseaux pour y mettre du vin à la vendange, et que ces vaisseaux soient faits d'un bois poreux qui ne puisse contenir le vin qu'on y met, c'est un vice qui en empêche entièrement l'usage, et que vous êtes tenu par conséquent de me garantir.

Si vous m'avez loué un cheval pour faire un voyage, et qu'il ait quelque vice qui le rende hors d'état de le faire, c'est un vice que vous devez garantir. Mais s'il a quelque vice léger, comme s'il est peureux, s'il est un peu rétif, s'il n'a pas les jambes bien sûres, et qu'il butte quelquefois, ces vices étant des vices qui en rendent seulement l'usage moins commode, mais qui n'empêchent pas qu'on ne puisse absolument s'en servir, puisqu'on fait tous les jours de longs voyages sur des chevaux peureux, rétifs et sujets à butter, vous n'êtes pas obligé à me garantir ce vice.

111. Le locateur est garant des vices dont il n'avait pas de connaissance, aussi bien que de ceux qu'il connaissait, lorsqu'ils empêchent la jouissance ou l'usage de la chose.

112. Le locateur est obligé de garantir les vices qui empêchent l'usage de la chose, non-seulement lorsqu'ils existaient dès le temps du contrat de louage, mais même lorsqu'ils ne sont survenus que depuis; en cela le locateur diffère

---

(1) C'est la demande en résolution fondée sur le défaut d'accomplir son obligation de la part du bailleur.

(2) *V.* art. 1721, C. civ.

Art. 1721 : « Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts « de la chose louée qui en empêchent « l'usage, quand même le bailleur ne « les aurait pas connus lors du bail. — « S'il résulte de ces vices ou défauts « quelque perte pour le preneur, le « bailleur est tenu de l'indemniser. »

Source : BIU Cujas

d'un vendeur; car, dans le contrat de vente, le vendeur n'est garant que des vices qui existaient au temps du contrat, comme nous l'avons vu dans notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 211.—La raison de différence est, qu'aussitôt que le contrat de vente est parfait par le consentement des parties, la chose vendue cesse d'être aux risques du vendeur, elle devient aux risques de l'acheteur : au lieu que, dans le contrat de louage, la chose louée est toujours aux risques du locateur.—La raison ultérieure de différence est, que dans le contrat de vente, c'est la chose même qui est vendue qui est l'objet et le sujet du contrat; il suffit que cette chose ait existé, quoiqu'elle ait péri depuis, pour que le contrat de vente ait un sujet, et pour que l'obligation que l'acheteur a contractée d'en payer le prix, subsiste : au contraire, dans le contrat de louage, ce n'est pas proprement la chose louée, c'est plutôt la jouissance de cette chose continuée pendant tout le temps que doit durer le bail, qui fait l'objet et le sujet du contrat de louage; c'est pourquoi, lorsque le conducteur cesse de pouvoir avoir cette jouissance, le sujet du contrat de louage manque, et le conducteur ne peut être obligé à payer le prix d'une jouissance qu'il n'a pas.

113. Il peut y avoir des vices survenus depuis le bail, dont le locateur soit garant, quoiqu'il ne l'eût pas été s'ils eussent existé dès le temps du contrat.

Par exemple, si j'ai donné à loyer une maison à un ouvrier qui a besoin d'un très grand jour pour exercer son art, et que depuis le bail le propriétaire de la maison qui est vis-à-vis, l'ait tellement exhaussée qu'il ait ôté tout le jour de ma maison, je suis garant de ce défaut de jour survenu depuis le bail, et le locataire est en droit de me demander la décharge du bail, puisque cette obscurité l'empêche de jouir de cette maison, qu'il n'a prise que pour y exercer son art. Mais si ce vice eût existé dès le temps du contrat, je n'en serais pas garant; car le locataire l'aurait connu ou dû connaître.

114. Le locateur n'est pas garant des vices qu'il a exceptés de la garantie par une clause expresse du contrat. Par exemple, quoique le vice d'aveuglement qui survient à un cheval soit un vice dont le locateur doive être garant, lorsque le cheval a été loué à une personne qui le louait pour le monter, puisque ce vice empêche qu'il ne puisse s'en servir pour l'usage pour lequel il l'avait loué; néanmoins si, par une clause expresse du marché, il a été dit que le locateur n'entendait pas être garant de l'aveuglement qui pourrait subvenir au cheval, il n'en sera pas garant, et le locataire ne pourra demander la résolution du marché; sauf à lui à employer le cheval, pendant le temps du louage, aux usages auxquels un cheval aveugle peut servir.

Cette décision a lieu, pourvu que la clause d'exception ait été mise de bonne foi; car si le cheval était aveugle, ou avait une tendance prochaine à l'aveuglement, que le locateur a dissimulée au locataire qui ne s'y connaissait pas; en ce cas, le locateur sera tenu de souffrir la résolution du marché, à cause de son dol, nonobstant la clause du marché; *Arg.*, L. 14, § 9, ff. *de Ædil.*

115. Le locateur est garant non-seulement des vices qui se trouvent dans la chose qui a été louée *principaliter*, mais même de ceux qui se trouveraient dans les choses accessoires, lorsqu'ils empêchent la jouissance de la chose louée.

§ II. *De l'action qui naît de la garantie des vices de la chose louée.*

116. Cette action est une branche de l'action personnelle *ex conducto*, que le conducteur a contre le locateur; elle a pour objet principal la résolution du contrat de louage, et la décharge des loyers ou fermes de la chose dont le vice empêche le locataire ou fermier de pouvoir en faire l'usage qu'il avait en vue, lorsqu'il l'a prise à loyer ou à ferme.

Le locataire, pour obtenir cette fin, doit offrir au locataire de lui rendre la chose. C'est pourquoi cette action est une espèce d'action *rédhibitoire*, et est analogue à l'action *rédhibitoire* qu'a un acheteur contre son vendeur

Source : BIU Cujas

pour les vices rédhibitoires de la chose vendue, dont nous avons traité en notre *Traité du Contrat de Vente.*

117. Quelquefois cette action a un second chef, qui est aux fins que le locateur soit condamné aux dommages et intérêts que le conducteur a soufferts de la chose louée.

Il n'y a pas lieu à ces dommages et intérêts pour les vices qui ne sont survenus que depuis le contrat.

118. A l'égard de ceux qui existaient dès le temps du contrat, il y a des distinctions à faire.

Lorsque le locateur avait la connaissance du vice, c'est une mauvaise foi et un dol de sa part de l'avoir dissimulé au conducteur ; et ce dol l'oblige aux dommages et intérêts du conducteur.

Quoique le locateur n'eût pas une connaissance positive du vice de la chose, s'il avait un juste sujet de le soupçonner, et qu'il l'ait dissimulé au conducteur, il doit être encore en ce cas tenu des dommages et intérêts du conducteur. Par exemple, si vous m'avez loué pour un certain temps une couple de bœufs que vous aviez achetés dans un lieu où régnait une contagion sur les bêtes à corne; quoiqu'au temps du contrat de louage intervenu entre nous, vous n'eussiez pas encore une connaissance positive qu'ils étaient infectés de la contagion, qui ne s'était pas encore déclarée, néanmoins si vous m'avez dissimulé qu'ils venaient du lieu où régnait la contagion, ce qui formait un juste sujet de les soupçonner infectés de ce vice, vous devez être tenu de toute la perte que j'ai soufferte par la contagion qu'ils ont communiquée à mes autres bestiaux.

119. Lorsque le locateur devait, par sa profession, être informé du vice de la chose qu'il a louée, il est tenu des dommages et intérêts du conducteur, sans qu'il soit besoin de rechercher si effectivement il en a eu connaissance ou non. Par exemple, si j'ai loué d'un tonnelier des vaisseaux pour mettre mon vin à la vendange, et que ces vaisseaux fussent faits d'un bois mauvais, ce tonnelier est tenu de me dédommager de toute la perte que le vice de ces vaisseaux m'a causée ; et il ne serait pas écouté à dire qu'il n'en connaissait pas le vice; car sa profession l'obligeait à connaître la qualité du bois qu'il employait, et à n'en employer que d'une bonne qualité; ou si ce n'était pas un tonnelier, mais un marchand, sa profession de marchand l'obligeait de se connaître aux marchandises dont il faisait commerce; c'est une faute que de se mêler de ce qu'on n'entend pas : *Imperitia culpæ annumeratur.* C'est ce que décide la loi 19, § 1, ff. *locat. Si quis dolia vitiosa ignorans locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata.*

120. Hors ce cas, le locateur qui n'a pas connu ni dû connaître le vice de la chose qu'il a louée, n'est pas tenu de dédommager le conducteur de la perte qu'il a soufferte de ce vice, et il n'est tenu à autre chose qu'à reprendre la chose qu'il a louée, et à le décharger du loyer (1).

---

(1) L'art. 1721 (*voy.* la note précédente) paraît plus rigoureux contre le bailleur; car il le déclare garant des défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même il ne les aurait pas connus lors du bail; et le même article ajoute sans distinction : *s'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser....*

Les distinctions que présente Pothier sont sans doute fort équitables; elles ont pour elles l'autorité de la loi romaine; mais l'art. 1721 ne reproduit pas ces distinctions.

Cependant, on pourrait invoquer les art. 1645 et 1646, et en faire l'application au louage, attendu l'analogie entre ce contrat et la vente.

Art. 1645 : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, « outre la restitution du prix qu'il en

Source : BIU Cujas

Par exemple, si quelqu'un m'a loué des pâturages où étaient crues de mauvaises herbes qui n'avaient pas coutume d'y croître, lesquelles ont fait mourir mes bestiaux; le locateur qui n'en avait pas de connaissance, ne sera pas tenu de me dédommager de la perte que j'ai faite de mes bestiaux, mais seulement de me décharger de la ferme. C'est ce que décide la loi 19, § 1, ci-dessus citée : *Aliter atque si saltum pascuum locasti in quo herba mala nascebatur; hic enim si pecora vel demortua sunt vel deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti; si ignorasti pensionem non petes.* Cette décision a d'autant plus d'autorité, qu'elle réunit en sa faveur le suffrage des deux écoles; *et ita Servio Labeoni Sabino placuit;* eâd. L. 19.

CHAPITRE II.

Des engagements qu'impose au locateur la bonne foi qui doit régner dans ce contrat.

121. La bonne foi qui doit régner dans ce contrat impose au locateur l'obligation,—1° de ne rien dissimuler de la connaissance qu'il a de ce qui concerne la chose louée;— 2° de ne la pas louer au-dessus du juste prix;—3° d'indemniser le conducteur des impenses qu'il a faites à la chose, et qui étaient à la charge du locateur.—Nous traiterons séparément de ces trois chefs d'obligations.

§ I. *De l'obligation de ne rien dissimuler.*

122. De même que, dans le contrat de vente, la bonne foi qui doit y régner oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, non-seulement à n'en pas imposer à l'acheteur sur les qualités de la chose vendue, mais encore à ne lui rien dissimuler des défauts de cette chose dont il a connaissance; défauts qui auraient pu empêcher l'acheteur, s'il les eût connus, d'acheter la chose, ou de l'acheter aussi cher, comme nous l'avons établi en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 2, chap. 2, art. 1; de même, et par les mêmes raisons que nous y avons exposées, lesquelles reçoivent une entière application au contrat de louage, la bonne foi oblige pareillement le locateur, dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler au conducteur des défauts de la chose louée, dont il a connaissance, qui auraient empêché le conducteur, s'il les eût connus, de prendre à loyer la chose, ou du moins de la prendre pour un prix aussi cher.

Par exemple, si les cheminées des chambres de la maison que vous me louez font, lorsqu'on y allume du feu en hiver, une fumée qui rend les chambres inhabitables, vous devez, dans le for de la conscience, m'avertir de ce défaut (1).

Le locateur doit surtout avertir le conducteur des défauts de la chose qui peuvent lui en rendre l'usage nuisible. Par exemple, si un cheval est peureux et ombrageux, celui qui le loue doit avertir de ces défauts le conducteur, ce défaut étant de nature à rendre l'usage de ce cheval très dangereux et très

---

« a reçu, de tous les dommages et in-
« térêts envers l'acheteur. »

Art. 1646 : « Si le vendeur ignorait
« les vices de la chose, il ne sera tenu
« qu'à la restitution du prix, et à rem-
« bourser à l'acquéreur les frais occa-
« sionnés par la vente. »

(1) Mais le bailleur serait tenu de ce défaut, même dans le for extérieur; il doit livrer des chambres habitables.

Source : BIU Cujas

nuisible au conducteur, qui risque en le montant, d'être renversé, et d'être blessé ou tué.

123. La bonne foi oblige le locateur à faire part au conducteur de la connaissance qu'il a non-seulement des défauts intrinsèques de la chose, mais généralement de tout ce qui concerne cette chose, qui pourrait empêcher le conducteur de la prendre à loyer, ou de la prendre pour un prix aussi cher.

Par exemple, si, lors du bail que je vous fais d'une auberge sur une grande route, qui est la seule auberge de ce lieu, j'ai connaissance qu'un particulier doit y en établir une autre, je ne dois pas vous le dissimuler, l'établissement de cette seconde auberge étant une chose qui diminue le prix de la mienne, et que vous avez intérêt de savoir. Il est vrai qu'en prenant à loyer mon auberge, vous n'ignorez pas qu'on en peut établir une autre; mais autre chose est de savoir qu'on va effectivement l'établir. Cette seconde espèce de connaissance diminue beaucoup plus que la première la valeur du loyer de mon auberge, et vous avez par conséquent intérêt qu'elle ne vous soit pas dissimulée.

124. La contravention à l'obligation de ne rien dissimuler de ce qui concerne la chose louée, que la bonne foi impose au locateur, lorsque le conducteur a intérêt de le savoir, oblige le locateur, au moins dans le for de la conscience, à faire raison au conducteur de ce que la chose aurait été louée de moins, si le conducteur eût eu connaissance du vice qui lui a été caché.

Elle peut même obliger le locateur, au moins dans le for de la conscience, à reprendre la chose, et à décharger le conducteur du bail qui lui en a été fait, lorsqu'il en est requis par le conducteur, et que le défaut qu'il lui a dissimulé est tel, que si le conducteur en eût eu connaissance, il n'eût point voulu, à quelque prix que ce fût, la prendre à loyer.

§ II. *De l'obligation de ne pas louer au delà du juste prix.*

125. De même que dans le contrat de vente la bonne foi ne permet pas au vendeur de vendre sa chose au delà de son juste prix, de même dans le contrat de louage, elle ne permet pas au locateur de louer une chose au delà du juste prix du loyer de cette chose; car dans l'un et dans l'autre contrat, de même que dans tous les contrats commutatifs, chacune des parties entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne.

126. Le juste prix du loyer d'une chose est celui pour lequel les choses de cette espèce ont coutume de se louer dans le lieu où elles sont au temps du contrat. Ce juste prix ne consiste pas toujours dans une somme précise et déterminée, il a souvent une certaine étendue. Par exemple, si les chambres garnies au premier étage, dans un certain quartier, ont coutume de se louer depuis quinze livres jusqu'à vingt livres par mois, le juste prix du loyer de ces chambres sera depuis quinze livres jusqu'à vingt livres: les parties peuvent licitement se débattre du prix, pourvu qu'elles ne sortent pas de cette sphère.

Mais le locateur ne pourra, dans le for de la conscience, les louer plus de vingt livres (somme qui est l'*apex justi pretii*) à un nouveau débarqué qui n'a pas de connaissance du prix de leur loyer.

127. Cette obligation de ne pas louer les choses au delà du juste prix de leur loyer, n'a lieu que dans le for de la conscience. Dans le for extérieur, le conducteur n'est pas écouté à se plaindre de l'excès du prix du loyer, quand même la lésion serait énorme, et qu'il s'agirait du loyer de biens immeubles, pourvu que le locateur n'ait employé aucun dol pour surprendre le conducteur.

Néanmoins si le prix du loyer de certaines choses était réglé par quelque loi de police, comme celui du loyer des chevaux de poste, il ne serait pas permis, même dans le for extérieur, au locateur de l'excéder; et s'il l'avait excédé, le conducteur serait bien fondé à poursuivre dans les tribunaux la répétition de ce qu'il aurait exigé au delà.

Source : BIU Cujas

128. Il est quelquefois permis au locateur, même dans le for de la conscience, de stipuler quelque chose au delà du juste prix du loyer, savoir, le prix de l'affection. Par exemple, vous me sollicitez de vous louer une chose dont je jouissais par moi-même, et que je n'avais pas dessein de louer; je veux bien vous sacrifier l'affection que j'ai pour la jouissance de cette chose, et vous la louer; je ne suis pas obligé de vous faire ce sacrifice gratuitement, et je puis mettre un prix à mon affection.

Les règles que nous avons établies dans notre *Traité du Contrat de Vente*, nos 243, 244, 245 et 246, sur le prix d'affection, et sur les conditions requises pour qu'il soit licite dans le contrat de vente, reçoivent application à l'égard du contrat de louage.

§ III. *Du remboursement des impenses.*

129. La bonne foi oblige le locateur de rembourser au conducteur toutes les impenses nécessaires et extraordinaires qu'il a faites à l'égard de la chose louée. Par exemple, si j'ai pris à loyer un cheval pour un voyage, et que, dans le cours de ce voyage, il soit survenu, sans ma faute, une maladie à ce cheval, le locateur est obligé de me rembourser tous les frais de pansements et médicaments que j'ai faits de bonne foi, soit que le cheval soit guéri, ou qu'il soit mort de cette maladie; car j'ai fait une dépense qu'il aurait faite lui-même. Il doit pareillement me faire raison des nourritures pendant le temps que je n'ai pu me servir du cheval; car pendant ce temps, non-seulement je n'en dois pas le loyer, parce que je n'ai pu m'en servir, mais le cheval ne doit pas être à mes frais (1).

A l'égard des frais de nourriture et de l'entretien des fers pendant le temps que le conducteur se sert ou peut se servir du cheval, ils sont à la charge du conducteur.

Observez qu'en ce cas le conducteur doit donner avis par lettre au locateur le plus promptement qu'il est possible, de la maladie du cheval. Néanmoins, quoiqu'il eût manqué à le faire, il ne sera pas pour cela toujours exclu de son action; et il doit suffire que la maladie soit bien certaine, qu'il soit bien constant que la maladie est arrivée sans sa faute, et que l'impense par lui faite ait été indispensable.

130. Pareillement à l'égard des maisons, quoiqu'un locataire ne soit pas facilement écouté à demander le remboursement des réparations qu'il a faites sans en avertir le locateur lorsqu'il le pouvait, néanmoins s'il est bien constant que ces réparations étaient indispensables (2), le locateur doit être condamné à rembourser au locataire ce qu'il en a coûté, n'étant pas juste qu'il profite aux dépens du locataire : *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari.*

131. A l'égard des impenses seulement utiles qu'un locataire aurait faites, il ne peut pas s'en faire rembourser par le locateur qui n'a point donné ordre de les faire; mais il doit au moins être permis à ce locataire d'enlever à la fin du bail tout ce qu'il pourra enlever, en rétablissant les choses, à ses dépens, dans l'état où elles étaient, en sorte que la maison n'en reçoive aucun dommage; L. 19, § 4, ff. *Locat.*

---

(1) C'est une conséquence de l'obligation du bailleur de procurer au preneur la jouissance de la chose louée, et de faire les dépenses nécessaires pour qu'elle puisse remplir sa destination.

(2) On pourrait ajouter : *et urgentes.*

Source : BIU Cujas

CHAPITRE III.

Des engagements du locateur, qui résultent des clauses portées au contrat.

132. Le locateur est obligé à tout ce qu'il a promis par les clauses particulières du contrat.

Par exemple, si le locateur d'une métairie en a déclaré la contenance par le contrat, il s'est, par cette déclaration, obligé à fournir cette contenance; et s'il en manque, il doit faire au fermier une diminution sur la ferme pour raison de ce qu'il en manque.

Tout ce que nous avons dit pour la contenance, au *Traité du Contrat de Vente*, part. 2, chap. 3, art. 1, reçoit application au contrat de louage (1).

Pareillement, s'il a assuré que la chose louée avait quelque qualité qu'elle se trouve ne pas avoir, ou qu'il ait assuré qu'elle était exempte de certains défauts qu'elle se trouve avoir, quand même il l'aurait assuré de bonne foi, il est tenu des dommages et intérêts du conducteur : il peut même quelquefois y avoir lieu pour cette raison, à la résiliation du bail, si le défaut est tel qu'il eût empêché le conducteur de prendre la chose s'il l'eût connu.

Enfin, si le locateur s'est obligé à faire quelque chose, comme à faire quelques ouvrages ou quelque embellissement à la maison qu'il a louée, il est obligé de remplir son engagement.

---

(1) *V.* art. 1765, C. civ.

Art. 1765 : « Si, dans un bail à ferme, « on donne aux fonds une contenance « moindre ou plus grande que celle « qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à « augmentation ou diminution de prix « pour le fermier, que dans les cas et « suivant les règles exprimés au titre « *de la vente.* » (*V.* les art. 1616 à 1623.)

Source : BIU Cujas

TROISIÈME PARTIE.

DES ENGAGEMENTS DU CONDUCTEUR.

Les engagements du conducteur dans le contrat de louage, naissent aussi ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi qui doit y régner, ou des clauses particulières qui y ont été apposées.

CHAPITRE PREMIER.

Des engagements du conducteur qui naissent de la nature du contrat.

133. Il paraît par la définition que nous avons donnée du contrat de louage au commencement de ce traité, que le principal engagement du conducteur, qui naît de la nature du contrat, est l'obligation de payer au locateur le prix convenu pour l'usage de la chose (1). Ce prix s'appelle communément *loyer ;* on lui donne aussi les noms de *fermes*, *fermages*, *maison*, etc., lorsque la chose louée est un héritage de campagne.

Nous verrons, dans un premier article, quand et où doivent se payer les loyers ou fermes, et s'il en est dû des intérêts.

Nous verrons dans un second article, en quel cas le conducteur en doit avoir remise, soit pour le tout, soit pour partie.

Nous traiterons, dans un troisième, des fins de non-recevoir contre la demande en paiement des fermes ou loyers.

Il y a encore d'autres obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat de louage, dont nous traiterons dans un quatrième article.

ART. Ier. — Quand et où le loyer doit-il être payé, et s'il en est dû des intérêts.

§ I. *Quand le loyer doit-il être payé ?*

134. On convient quelquefois d'une seule somme pour tout le temps du louage ; et en ce cas cette somme doit être payée à l'expiration de ce temps.

Comme si j'ai pris à loyer un cheval pour me servir pendant le temps de la moisson, pour une somme de 40 liv., cette somme doit être payée en une fois, aussitôt que la moisson sera finie.

Quelquefois le loyer est distribué en plusieurs sommes, ou par chaque année, ou par chaque demi-année, ou par chaque quartier, ou par chaque mois, ou par chaque semaine, ou par chaque jour ; en ces cas, chacune de ces sommes doit être payée aussitôt après l'expiration de chaque année, de chaque demi-année, etc.

(1) *V.* art. 1728, C. civ., ci-dessus, p. 11, note 3.

Source : BIU Cujas

135. Lorsqu'une métairie est louée pour une certaine somme de ferme par chaque année, la ferme étant le prix de la récolte, elle est proprement due aussitôt que la récolte est faite. Néanmoins elle n'est pas aussitôt exigible; il faut donner le temps au fermier de battre ses grains, et de faire de l'argent. Si le jour auquel le fermier doit payer la ferme est exprimé par le bail, nulle difficulté en ce cas; elle est exigible aussitôt que le jour exprimé est révolu. Si l'on n'a exprimé aucun terme pour le paiement, ce sera au terme auquel il est d'usage dans le pays de payer les fermes; car, quand on ne s'est pas expliqué, on est censé s'être conformé à l'usage du pays : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis* (1).

L'usage dans notre province de l'Orléanais, lorsqu'il n'y a pas de terme désigné, est que les fermes des métairies se paient par année, à la Toussaint, et les loyers de maison par termes de six mois chacun, à Noël et à la Saint-Jean-Baptiste.

Dans plusieurs provinces, les loyers des maisons se paient en quatre termes, de trois mois chacun. Plusieurs coutumes en ont des dispositions; Melun, art. 180; Sens, art. 257; Dourdan, art. 143; Valois, art. 180, et autres.

§ II. *Où le loyer doit-il être payé?*

136. Lorsque le lieu du paiement est exprimé, c'est en ce lieu qu'il doit être fait.

Lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, suivant les principes généraux établis en notre *Traité des Obligations*, n° 559, le paiement des loyers et des fermes doit se faire au domicile du conducteur qui en est le débiteur : néanmois, lorsque le locateur d'une métairie demeure dans un lieu qui n'en est pas bien éloigné, et où le fermier va souvent pour ses affaires, et que la ferme consiste en une somme d'argent, le fermier doit à son maître cette déférence de lui aller payer ses fermes en sa maison.

Mais si la ferme est en grains ou autres espèces, le fermier, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, n'est pas obligé de les voiturer.

137. Quoiqu'il ait été dit par le bail que les moissons seraient livrées au locateur en sa maison; si le locateur, depuis le contrat, va établir sa demeure dans un lieu plus éloigné du fermier, le fermier n'est point obligé de lui voiturer les moissons en sa nouvelle demeure; car la condition du fermier qui n'a compté s'obliger qu'à voiturer les moissons au lieu où demeurait pour lors le locateur, ne doit pas devenir plus dure par cette translation de domicile du locateur, qui n'a pas été prévue; c'est le cas de cette règle de droit : *Nemo alieno facto prægravari debet.*

Le locateur doit donc en ce cas indiquer à son fermier, dans le lieu de son ancienne demeure, une personne à qui il livrera ses moissons.

Si le lieu de la nouvelle demeure du locateur n'était éloigné que de quelques lieues de plus, il serait assez équitable d'obliger le fermier à y voiturer les moissons; et en ce cas, le locateur lui tiendrait compte du prix de la voiture pour ce qu'il y a de plus de chemin à faire.

Si la différence du nouveau domicile du locateur d'avec celui qu'il avait au temps du bail, était peu considérable, elle ne devrait pas entrer en considération; par exemple, comme lorsque le locateur reste dans la même ville, et change seulement de quartier.

§ III. *Des intérêts du loyer.*

138. Le conducteur qui est en demeure de payer ses fermes, quand elles consistent en argent, doit l'intérêt de la somme, du jour de la demande judi-

---

(1) *V.* art. 1159, C. civ., ci-dessus, p. 25, note 2.

Source : BIU Cujas

ciaire qui lui en est faite; car il doit cette somme *principaliter*, et non comme un accessoire d'aucune autre dette, et par conséquent la dette de cette somme à son égard est la dette d'un sort principal, qui, comme toute autre dette, peut produire intérêt du jour de la demande. Notre décision est autorisée par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 18 avril 1705 (1).

ART. II. — En quels cas le conducteur doit-il avoir remise des loyers pour le tout, ou pour partie.

Nous établirons à cet égard quelques principes généraux, dont nous ferons ensuite l'application aux baux des maisons, aux baux des héritages de campagne, et aux baux des services des ouvriers et serviteurs; nous traiterons en dernier de la clause par laquelle le conducteur se charge des cas fortuits.

§ I. *Principes généraux.*

139. *Premier principe.*— Le conducteur, locataire ou fermier doit avoir la remise du loyer pour le tout, lorsque le locateur n'a pu lui procurer la jouissance ou l'usage de la chose louée.

La raison de ce principe est que, comme nous l'avons observé *suprà*, n° 4, le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente des fruits futurs, ou de l'usage futur de la chose louée, dont le loyer est le prix. Or de même que la vente des fruits futurs n'est valable, et que le prix n'en est dû qu'autant que ces fruits naîtront, et feront par leur existence la matière du contrat (*Traité du Contrat de Vente*, n° 5), on doit pareillement décider qu'il ne peut être dû de loyer lorsque le conducteur n'a pu avoir aucune jouissance ni usage dont ce loyer soit le prix (2).

140. *Second principe.* — Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir pendant une partie du temps du bail, doit avoir la remise du loyer pour le temps pendant lequel il n'a pu jouir.

La raison est que chaque partie du loyer est le prix de la jouissance de chaque partie du temps que doit durer le bail : il ne peut donc être dû de loyer pour la partie du temps que le conducteur n'a pas eu ni pu avoir cette jouissance.

141. *Troisième principe.* — Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir de quelque partie de la chose qui lui a été louée, doit avoir la remise du loyer pour cette partie, pendant le temps qu'il n'en a pu avoir la jouissance.

142. *Quatrième principe.* — Le conducteur, locataire ou fermier ne peut demander remise du loyer, lorsque l'empêchement est venu de sa part.

Il suffit en ce cas qu'il y ait une jouissance possible ou usage possible de la chose, qu'il n'a tenu qu'au conducteur d'avoir ou par lui ou par d'autres, pour que le loyer en soit dû.

143. *Cinquième principe.*—Le loyer n'est dû que pour la jouissance que le conducteur a eu en vertu du bail.

---

(1) Ils peuvent produire des intérêts lors même qu'ils ne seraient pas dus pour une année entière :

Art. 1155, Cod. civ. : « Les revenus « échus, tels que fermages, loyers, ar- « rérages de rentes perpétuelles ou via- « gères, produisent intérêt du jour de « la demande ou de la convention. — « La même règle s'applique aux resti- « tutions de fruits, et aux intérêts payés « par un tiers au créancier en acquit « du débiteur. »

(2) Sans établir de comparaison avec la vente de fruits, il suffit de dire que l'obligation du preneur, n'a d'autre cause que l'obligation du bailleur.

Source : BIU Cujas

Suivant ce principe, si le conducteur, pendant le cours du bail, a acquis la pleine propriété, ou du moins l'usufruit de la chose qui lui a été louée, il doit être déchargé du loyer pour le temps qui restera à courir du bail depuis qu'il a acquis la propriété ou l'usufruit de cette chose (L. 34, § 1, ff. *de Usufr.*; L. 9, § *fin.*, ff. *loc.*); car il ne jouit plus en vertu du bail, mais de son chef.

144. *Sixième principe.* — Lorsque le conducteur n'a pas été privé absolument de la jouissance de la chose, mais que par un accident imprévu sa jouissance a souffert une altération et une diminution très considérable, il peut demander une diminution proportionnée dans le loyer, depuis le temps que sa jouissance a souffert cette diminution.

Nous verrons l'explication de ce principe dans les paragraphes suivants.

§ II. *Applications des principes aux baux à loyer des maisons.*

145. Suivant les principes exposés au paragraphe précédent, lorsque le locateur d'une maison, au jour auquel le locataire en doit entrer en jouissance, est en demeure de lui remettre les clefs, le locataire, tant qu'il n'entre point en jouissance, ne doit pas les loyers.

146. Quand même le locateur offrirait la remise des clefs, si la maison se trouve inexploitable, par le mauvais état auquel elle se trouve, quoique ce soit sans la faute du locateur, *putà*, par un ouragan arrivé peu de jours avant celui auquel le locataire devait entrer en jouissance, le locataire peut refuser de recevoir les clefs; et s'il est constaté que la maison n'est pas exploitable, le locataire n'en devra pas le loyer, jusqu'à ce que la maison ait été rendue exploitable, et qu'on ait fait depuis de nouvelles offres au locataire de lui en remettre les clefs.

147. Le locataire peut même demander à être déchargé du bail en entier, afin de pouvoir se pourvoir ailleurs d'une autre maison, parce qu'il n'est pas obligé de rester sans maison, en attendant que les réparations soient faites.

On permet néanmoins au locateur, surtout lorsqu'il n'est pas en faute, d'offrir en ce cas au locataire de le loger dans une autre maison, en attendant que les réparations soient faites; *arg.* L. 60, ff. *Locat.* Ces offres doivent empêcher la résolution du bail, et le loyer doit courir du jour des offres faites par le locateur de remettre au locataire les clefs de la maison où on le veut loger en attendant.

Observez qu'il est équitable que le locateur indemnise en ce cas le locataire des frais du second délogement.

148. Quelle que soit la cause qui empêche le locateur de pouvoir faire entrer le locataire en jouissance de la maison, le locataire, tant qu'il n'entre pas en jouissance, n'en doit pas les loyers; *putà*, si, au temps que le locataire doit entrer dans la maison, la ville où est la maison se trouve assiégée par les ennemis, ou infectée de la peste, le locataire qui se trouve hors de la ville, et qui par conséquent ne peut entrer en jouissance de la maison dont l'accès lui est fermé par la guerre, ou par la peste, n'en doit pas les loyers.

149. Suivant les mêmes principes, lorsque le locataire, après être entré en jouissance de la maison, est, par quelque force majeure, contraint d'en déloger, il cesse d'en devoir les loyers depuis le jour qu'il a été contraint de déloger.

Par exemple, si un locataire a été obligé de déloger avant la fin de son bail de la maison à lui louée, parce que la maison menaçait ruine, le loyer cessera de courir, et il n'en devra plus depuis le jour de son délogement.

Pour que cette décision ait lieu, Alsenus, en la loi 27, § 1, ff. *locat.*, demande le concours de deux choses:

1° Que le locataire ait eu un juste sujet d'appréhender la ruine de la maison: il n'est pas néanmoins nécessaire que l'événement de la chute de la maison ait justifié cette crainte, il suffit qu'il y eût lieu de l'appréhender.

2° Pour que le locataire soit déchargé des loyers pour l'avenir, il faut que le

Source : BIU Cujas

locateur n'ait pas offert de lui fournir un autre logement pendant le temps qu'on réparerait ou reconstruirait la maison ; *eâd.* L. 60.

Lorsque ces deux choses concourent, le locataire est déchargé du loyer pour tout le temps restant du bail, quand même le locateur, après avoir rétabli sa maison, la lui offrirait ; le locataire qui a été obligé de se pourvoir d'une autre maison, n'étant plus obligé de la reprendre ; *eâd.* L. 60, ff. *eod. tit.*

Dans nos usages, pour qu'il soit constant que le locataire a eu un juste sujet de déloger de la maison dont il appréhendait la ruine, et de prétendre en conséquence la décharge du bail, il faut que le locataire qui veut déloger assigne le locateur, et que sur un rapport d'experts nommés par le juge, qui auraient déclaré que la maison menace ruine, il fasse ordonner qu'il lui sera permis de déloger, et qu'il sera déchargé du bail.

150. Lorsque le locataire n'a pas été privé du total, mais de quelqu'une des parties de la maison qui lui a été louée, il doit avoir remise du loyer pour cette partie.

Néanmoins, si les réparations qui surviennent à faire à la maison pendant le temps du bail, privent le locataire d'une partie de la maison pendant un temps peu considérable, le locataire doit souffrir cette incommodité sans pouvoir pour cela demander aucune diminution de loyer de la maison ; car étant ordinaire que, dans le cours du bail d'une maison, il survienne des réparations à y faire, le locataire, qui a dû prévoir ce cas, est censé s'être soumis à souffrir l'incommodité qui en est la suite. C'est ce qui résulte de la loi 27, ff. *Locat. Habitatores non si paulò minùs commodè aliquâ parte cœnaculi utentur, statim deductionem ex mercede facere oportet ; eâ enim conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oportet, aliquam partem parvulam incommodi substineret* (1).

151. Lorsque l'empêchement qui a empêché le locataire d'entrer en jouissance de la maison qui lui a été louée, ou qui l'a empêché de la continuer, et l'a contraint d'en déloger, est un empêchement qui ne vient que de la part du locataire, il ne peut pas pour cela demander la remise des loyers. Cela est conforme au quatrième principe. Il suffit que la maison soit exploitable, que le locateur soit prêt à en accorder la jouissance au locataire, et que le locataire puisse l'occuper, ou par lui ou par d'autres, pour que les loyers soient dus.

Cette décision doit avoir lieu, quand même ce serait pour les affaires de l'Etat que le locataire serait obligé d'aller faire sa résidence ailleurs : il n'est pas fondé à demander la décharge des loyers courus pendant le temps que son absence, pour le service de l'Etat, l'a empêché d'occuper la maison ; mais il pourrait probablement être fondé à demander la résolution du bail pour le prochain terme et les suivants.

152. Pour appliquer le sixième de nos principes aux baux à loyer des maisons, supposons que j'ai loué à quelqu'un une auberge sur la grande route, et que, depuis et pendant le temps du bail, la grande route a été changée, de manière que cette auberge, qui était très fréquentée, ne se trouvant plus sur la route, est devenue déserte : en ce cas, quoique le locataire jouisse de toutes les parties de la maison, il est fondé à demander une diminution de loyer, la jouissance de cette auberge souffrant, par le changement de la route, une altération et une diminution très considérables.

Mais si lors du bail, mon auberge que j'ai louée à un aubergiste, était la seule auberge d'un lieu ; que pendant le cours du bail il se soit établi d'autres auberges dans ce lieu, qui diminuent beaucoup le profit que mon locataire faisait dans l'auberge que je lui ai louée, peut-il me demander une diminution de loyer ?

Non. La raison de différence est, qu'il était facile de prévoir qu'il pouvait

---

(1) *V.* art. 1724, C. civ. ci-dessus, p. 34, note 2.

Source : BIU Cujas

s'établir d'autres auberges dans le lieu; mon locataire, en prenant mon auberge, a dû s'y attendre; au lieu qu'on ne pouvait pas prévoir le changement de la route. Cette question est semblable à celle qu'agite Caroccius : Si un meûnier est fondé à prétendre diminution de la ferme du moulin qu'on lui a loué, parce que, depuis le bail, d'autres meûniers ont fait construire d'autres moulins dans le voisignage; et il décide qu'il n'y est pas fondé.

§ III. *Applications des principes aux baux des métairies.*

153. Suivant les principes posés au paragraphe premier, lorsqu'un fermier a été, par une force majeure, privé de pouvoir recueillir les fruits de quelqu'une des années de son bail; *putà*, si un parti ennemi a fourragé tous les blés encore en herbe de la terre qu'il tient à ferme, ou si tous les fruits qui étaient encore sur pied, ont péri par une inondation de rivière, par un essaim de sauterelles, ou par quelque accident semblable; en tous ces cas, le fermier doit avoir remise de l'année de ferme; L. 15, § 2, ff. *Locat.*

Si quelqu'un de ces accidents avait causé une perte non pas totale des fruits, mais très considérable, il y aurait lieu à la remise de l'année de ferme, non pas pour le total, mais pour une partie proportionnée à la perte.

Les parties conviennent entre elles de ces remises, ou s'en rapportent à des arbitres, ce qui doit toujours s'entendre *de arbitrio boni viri*. C'est pourquoi, si, dans le cas d'une inondation extraordinaire qui aurait causé une perte presque totale des fruits de ma métairie, j'étais convenu avec mon fermier de lui faire la même remise qu'un voisin qui avait dans le voisinage une grosse ferme, ferait à son fermier, et que ce voisin n'en eût voulu faire qu'une manifestement beaucoup au-dessous de celle qui était due, dont le fermier, dans la crainte d'un procès, se serait contenté; mon fermier, nonobstant notre convention, ne serait pas obligé de se contenter d'une semblable remise; car, par notre convention, nous avons supposé que le voisin ferait une remise équitable (1).

154. Pour qu'il y ait lieu à ces remises, il faut que plusieurs choses concourent.

1° Il faut « que la cause de la perte que le fermier a soufferte, soit une force majeure qu'il n'a pu empêcher par aucune prévoyance. » C'est pourquoi s'il a pu éviter le fourrage que l'ennemi a fait de ses blés, en obtenant une sauvegarde que le général ennemi accordait pour de l'argent à ceux qui la demandaient, il ne pourra pas demander remise de sa ferme, pour la perte qu'il a soufferte, ayant pu l'éviter.

155. 2° Il faut « que la perte soit arrivée sur les fruits étant encore sur pied; » car, aussitôt qu'ils sont recueillis, la ferme est due; les fruits, dès qu'ils sont recueillis, appartiennent au fermier, et doivent, par conséquent, être à ses risques. C'est pourquoi, si, peu après la récolte achevée, le feu du ciel est

---

(1) *V.* art. 1769 et 1770, C. civ.

Art. 1769 : « Si le bail est fait pour « plusieurs années, et que pendant la « durée du bail, la totalité ou la moitié « d'une récolte au moins soit enlevée « par des cas fortuits, le fermier peut « demander une remise du prix de sa « location, à moins qu'il ne soit indem- « nisé par les récoltes précédentes.— « S'il n'est pas indemnisé, l'estimation « de la remise ne peut avoir lieu qu'à « la fin du bail, auquel temps il se fait « une compensation de toutes les an- « nées de jouissance; — Et cepen- « dant le juge peut provisoirement dis- « penser le preneur de payer une par- « tie du prix en raison de la perte souf- « ferte.

Art. 1770 : « Si le bail n'est que « d'une année, et que la perte soit de « la totalité des fruits, ou au moins de « la moitié, le preneur sera déchargé « d'une partie proportionnelle du prix « de la location. — Il ne pourra pré- « tendre aucune remise, si la perte est « moindre de moitié. »

Source : BIU Cujas

tombé sur les granges, et a consumé tous les fruits; si tout le vin que le fermier a recueilli s'est aigri, le fermier ne peut prétendre pour cela aucune remise (1); L. 15, § 2, ff. *Locat.*

Il n'est pas même nécessaire que les fruits aient été serrés, comme quelques auteurs l'ont prétendu : il suffit qu'ils aient été séparés de la terre, pour qu'ils soient acquis au fermier, et, par conséquent, pour qu'ils soient à ses risques, et qu'il en doive la ferme, sans que la perte qui arriverait sur ces fruits, quoiqu'étant encore sur les champs, mais déjà séparés du sol, soit une raison suffisante pour que le fermier puisse prétendre aucune remise pour cette perte.

L'auteur des *Conférences de Paris sur l'usure*, t. 2, p. 424, prétend que la remise est due au fermier pour la perte arrivée sur les fruits, quoique déjà serrés et engrangés : il en donne cette raison, que *les fruits, ou pendants, ou serrés dans les granges, sont également au bailleur et au preneur, parce qu'ils sont deux associés.* Cela ne mérite pas de réponse. Cet auteur, qui n'est pas jurisconsulte, ne sait pas ce que c'est que le contrat de louage ou de bail à ferme, qu'il confond mal à propos avec le contrat de société, avec lequel ce contrat n'a aucun rapport. Il est faux que les fruits, lorsqu'ils sont perçus, soient communs au bailleur et au preneur : le preneur en est le seul propriétaire; le bailleur y a seulement un droit de gage pour le prix de la ferme qui lui est dû. Il est vrai qu'il y a une espèce de contrat de bail à ferme qui a quelque rapport avec le contrat de société ; c'est celui qui est fait pour une portion aliquote des fruits que le fermier s'oblige de donner au bailleur. Dans l'espèce de ces baux, si la perte arrive sur les fruits, quoique déjà engrangés, avant qu'ils aient été partagés entre le maître et le fermier, il est vrai, en ce cas, que la perte doit être commune pour la part que chacun y avait; mais lorsque le partage s'en est fait sur-le-champ, et que la part de chacun a été serrée en des granges séparées, la perte arrivée sur la part du fermier, ne lui donne aucun droit de rien demander à son maître. J'ai cru devoir rapporter et réputer cette décision des *Conférences de Paris*, parce que ce livre étant entre les mains de tout le monde, les décisions fautives qui s'y sont glissées, peuvent alarmer mal à propos les consciences timorées (2).

Observez que le maître qui, dans le cas de cette perte soufferte par son fermier, n'est pas obligé, par devoir de justice, de lui subvenir, peut souvent, dans le for de la conscience, y être obligé par devoir de charité ; ce qui dépend des circonstances, de la commodité du maître, et de l'indigence du fermier.

Si la perte même des fruits, après qu'ils ont été coupés, ne doit faire obtenir au fermier aucune remise sur sa ferme, à plus forte raison ce qu'il souffre de la vilité de leur prix, ne doit pas lui en faire obtenir.

156. 3° Il faut « que le dommage ait été considérable ; » un fermier ne peut demander aucune remise pour raison d'un dommage peu considérable, quel que soit l'accident qui l'a causé : *Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*; L. 25, § 6, ff. *Locat.*

De là naît la question, quelle doit être la quantité du dommage causé par

---

(1) *V.* art. 1771, C. civ., qui consacre les mêmes principes.

Art. 1771 : « Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre, à moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature ; auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte. — Le fermier ne peut également demander une remise, lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé. »

(2) Ce que Pothier dit ici pourrait s'appliquer à bien d'autres ouvrages, émanant de personnes complétement étrangères à la connaissance du droit, et qui veulent décider souverainement du juste et de l'injuste.

Source : BIU Cujas

une force majeure sur les fruits encore pendants, pour que le fermier puisse prétendre une remise de partie de l'année de ferme?

Il y a plusieurs opinions assez incertaines sur cette question. Bruneman, *ad* L. 15, ff. *locat.*, estime qu'il faut que deux choses concourent;—1° que ce qui a échappé à l'accident arrivé sur les fruits pendants, soit au-dessous de la moitié de la quantité qu'on a coutume de percevoir dans les années ordinaires; — 2° que la valeur de ce qui reste soit au-dessous de la moitié de la valeur du prix de la ferme.

La décision de cette question doit être laissée à l'arbitrage du juge (1).

157. Lorsqu'une métairie, composée de différentes parties qui produisent différentes espèces de fruits, a été donnée à ferme par un même bail, et pour un seul et même prix annuel, si l'accident n'est arrivé que sur une des parties de cette métairie, *putà*, s'il est survenu une grêle extraordinaire après la récolte des blés, qui ait perdu totalement les fruits qui étaient à recueillir dans la vigne ; pour juger si la perte causée par cet accident est une perte considérable qui doit donner lieu à une remise de partie de la ferme, il ne faut pas avoir égard à la seule partie de la métairie sur laquelle cette perte est arrivée, mais à la totalité de la métairie; et il ne doit y avoir lieu, en ce cas, à la remise d'une partie de la ferme, qu'autant que la vigne aurait fait l'objet le plus considérable de la métairie.

Cette décision a lieu, quand même le fermier aurait sous-baillé séparément cette vigne à quelqu'un, et aurait été obligé de lui faire remise d'une année de la sous-ferme, pour la perte totale que la grêle a causée des fruits à recueillir dans cette vigne.

Il en serait autrement, si le fermier principal avait pris à ferme pour des prix séparés les terres et les vignes; en ce cas, le bail des vignes et le bail des terres étant des baux séparés, quoique faits à la même personne, le fermier qui aurait souffert une perte totale des fruits du bail des vignes, serait bien fondé à demander la remise de l'année de ferme de ce bail, sans que le bailleur pût lui opposer en compensation le profit qu'il a eu sur le bail des terres; parce que ces baux sont des baux différents, qui n'ont rien de commun l'un avec l'autre. Quelque profit que le fermier ait eu sur le bail des terres, il n'en est pas moins vrai qu'il n'a perçu aucuns fruits de tout ce qui lui a été affermé par le bail qui lui a été fait des vignes; et que n'ayant perçu pour cette année aucuns fruits de ce bail, il ne peut en devoir la ferme. Le profit extraordinaire qu'un fermier a fait dans une année du bail, peut bien compenser la stérilité d'une autre année de ce bail; parce que toutes les années d'un bail ne composent qu'un même bail, et que, dans un même bail, la perte soufferte qui donne lieu à la remise, doit s'estimer sous la déduction du profit; mais le profit qu'un fermier a fait sur un bail, ne peut changer les droits et les obligations qui résultent d'un autre bail.

158. La perte des fruits à recueillir sur une partie de la métairie, ne donne lieu, à la vérité, à aucune remise de la ferme, à moins que cette partie ne fût la plus considérable de la métairie. Il en est autrement lorsqu'un fermier a été évincé, ou de quelque autre manière que ce soit, privé entièrement de l'occupation d'une partie des terres de la métairie. Quelque petite que soit cette portion, le locateur lui doit faire raison de la non-jouissance de cette portion ; car le locateur est obligé de le faire jouir de toutes les parties de la chose qu'il lui a donnée à ferme ; *debet præstare ei frui licere.*

159. 4° Pour qu'il y ait lieu à la remise, il faut « que la perte de la récolte de l'année pour laquelle le fermier demande la remise, n'ait pas été récom-

(1) *V.* art. 1769 *in principio* et 1770, 2e alinéa, ci-dessus, p. 57, note 1.

Source : BIU Cujas

pensée par quelque abondance dans les autres années du bail, soit dans celles qui ont précédé cette année, soit dans celles qui l'ont suivie.»

De là il suit que, lorsque cette remise est demandée avant la fin du bail, le juge ne doit pas faire droit définitivement sur la demande de cette remise, et qu'il doit surseoir à y faire droit jusqu'à la fin du bail, et ordonner cependant par provision, que le locateur ne pourra exiger jusqu'à la sentence définitive, qu'une certaine portion de la ferme de cette année (1).

160. De là naît la question de savoir quand la stérilité extraordinaire d'une année pour laquelle la remise est demandée, doit être censée compensée par la fertilité des autres années du bail.

Les docteurs ont eu différentes opinions sur cette question. Bruneman, *ad* L. 15, ff. *locat.*, dit qu'il y en a jusqu'à huit, qui sont rapportées par Nicolas de Claperiis. J'estime que, pour connaître si le fermier est dédommagé de la perte qu'il a soufferte dans l'année de stérilité, par la fertilité des autres années du bail, il faut d'abord estimer à combien il y avait lieu d'espérer vraisemblablement que monterait le produit des autres années; compter ensuite à quoi il a monté effectivement. Si la somme dont le produit effectif excède celui qu'il avait lieu d'espérer, est égale au montant de la perte que le fermier a soufferte dans l'année de stérilité, il est dédommagé par l'abondance des autres années. Par exemple, dans la supposition d'un bail fait pour neuf ans d'une métairie dont le produit ordinaire que le fermier, lors du bail, avait lieu d'espérer, était de cent pistoles, année commune; si les huit autres années, qui ne devaient vraisemblablement produire que huit mille livres, en ont produit neuf mille, le fermier a eu un profit inespéré de mille livres, égal à la perte qu'il a eue en l'année de stérilité, profit qui, par conséquent, le dédommage de cette perte, et doit le faire décheoir de prétendre aucune remise.

161. Si le locateur, sans attendre la fin du bail, avait fait la remise de la ferme de l'année dont les fruits ont péri par force majeure, pourrait-il rétracter cette remise, si l'abondance des années suivantes dédommageait le fermier de cette perte?

Ulpien, en la loi 15, § 4, ff. *locat.*, décide qu'il le peut. La raison est, que personne n'est présumé donner ce qu'il ne doit pas; d'où il suit que le locateur n'est censé avoir fait cette remise à son fermier qu'autant qu'elle lui serait due, et, par conséquent, qu'autant qu'il ne surviendrait point de ces abondances qui dédommageraient le fermier, et empêcheraient que la remise ne lui fût due.

Il prétend encore que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel le locateur se serait servi du terme de *don* en faisant cette remise, parce qu'il faut plutôt s'arrêter à l'intention des parties, qu'aux termes qu'elles ont employés: *Etsi verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum; quasi non sit donatio, sed transactio; eâd.* L. 15, § 5.

Comme la décision de ces lois pourrait souffrir parmi nous quelque difficulté, il est de la prudence du locateur d'exprimer dans l'acte qui contient la remise, qu'il ne l'a faite que sous la condition que le fermier ne serait pas dédommagé par l'abondance des années qui suivraient.

L'abondance des années qui ont suivi, peut bien, aux termes de la loi ci-dessus rapportée, donner lieu à rétracter la remise; mais le propriétaire qui a fait la remise ne peut pas la rétracter pour raison de l'abondance des années précédentes, dont il avait connaissance lors de la remise: *Si novissimus annus erat sterilis in quo ei remiserit, veriùs dicetur, etsi superiores uberes fuerunt et scit locator, non debere eum ad computationem vocari; eâd.* L. 15, § 4.

162. Observez que le profit qu'a fait le fermier dans les années d'abon-

(1) *V.* art. 1769, dernier alinéa. *V.* ci-dessus, p. 57, note 1.

Source : BIU Cujas

dance peut bien donner le droit au locateur de le compenser avec la perte pour laquelle le fermier demande remise, la perte ne devant s'estimer que sous la déduction du gain; mais quelque grand qu'il ait été, il ne peut jamais donner au locateur le droit de prétendre une augmentation de ferme : car par le bail il a cédé, sans aucune réserve, tout le droit qu'il avait aux fruits : *Immodicum lucrum ei (colono) non aufertur*, dit la loi 25, § 6, ff. *Locat.*

163. Il faut, 5° « que l'accident qui a causé une perte considérable des fruits, soit un accident extraordinaire, et non pas de ces accidents ordinaires et fréquents auxquels un fermier doit s'attendre. » Par exemple, le fermier d'une vigne ne doit pas demander une remise de sa ferme pour la perte qu'a causée la gelée, la coulure ou la grêle, à moins que ce ne fût une gelée ou une grêle extraordinaire qui eût causé la perte totale des fruits (1).

164. Il nous reste à observer que tout ce que nous avons dit en ce paragraphe, n'a pas lieu à l'égard des fermiers partiaires, qui donnent au locateur, pour le prix de leurs fermes, la moitié, ou le tiers, ou une autre portion aliquote des fruits qu'ils recueillent. Quelque accident qui soit arrivé sur les fruits avant leur récolte, ces fermiers ne peuvent prétendre aucune remise, et doivent donner au locateur la portion convenue du peu qu'ils ont recueilli : car les baux de cette espèce contiennent une espèce de société, et il est de la nature de la société que la perte se partage entre les parties, à proportion de la part que chacun y doit prendre (2).

§ IV. *Application au louage des services des ouvriers et serviteurs.*

165. Lorsqu'un ouvrier ou serviteur a loué ses services à un maître, si par une force majeure ces services n'ont pu être rendus, le maître doit être déchargé du prix desdits services. Par exemple, dès le grand matin, j'ai fait marché avec des vendangeuses pour venir vendanger mes vignes, à raison de tant pour leur journée; si le temps s'est mis à la pluie, et que j'aie été obligé de renvoyer mes vendangeuses, suivant le premier des principes rapportés au paragraphe premier, je dois être déchargé envers elles de la somme que je leur avais promise pour leur journée, leurs services n'ayant pu m'être rendus par elles, à cause de l'accident de la pluie.

166. Si le mauvais temps n'était survenu que depuis leur journée commencée; suivant le second de nos principes, je ne dois le prix de leur journée qu'au prorata du temps qu'elles ont travaillé, et qui court jusqu'à ce que je les aie renvoyées. Par exemple, lorsque le temps se met à la pluie vers le midi, l'usage est, en notre province d'Orléans, qu'on leur donne à dîner, et qu'on leur paie la moitié du prix de la journée.

167. Si le maître ayant pris plus de vendangeuses qu'il ne lui en fallait, la

---

(1) Le Code s'est évidemment écarté de la doctrine de Pothier : car les articles 1772 et 1773 décident que la grêle, gelée ou coulure, sont des cas fortuits, ordinaires, qui autoriseraient le fermier à réclamer une indemnité, à moins que, par une clause expresse, les cas fortuits n'aient été mis à sa charge.

Art. 1772 : « Le preneur peut être « chargé des cas fortuits par une sti- « pulation expresse. »

Art. 1773 : « Cette stipulation ne « s'entend que des cas fortuits ordi- « naires, tels que grêle, feu du ciel, « gelée ou coulure.—Elle ne s'entend « pas des cas fortuits extraordinaires, « tels que les ravages de la guerre, ou « une inondation, auxquels le pays « n'est pas ordinairement sujet, à « moins que le preneur n'ait été char- « gé de tous les cas fortuits prévus ou « imprévus. »

(2) *V.* art. 1771, p. 58, note 1 : « *A « moins que le bail ne donne au pro- « priétaire une quotité de la récolte en « nature, auquel cas le propriétaire « doit supporter sa part de la perte.* »

Source : BIU Cujas

vendange finit plusieurs heures avant la fin de la journée, et que n'ayant plus de quoi les occuper, il soit obligé de les renvoyer, il ne doit pas pour cela leur faire aucune diminution sur le prix de leur journée. Cela est conforme au quatrième de nos principes; car, dans ce cas-ci, c'est par le propre fait du maître à qui ces vendangeuses ont loué leurs services, qu'elles n'achèvent pas leur journée; elles sont prêtes à l'achever, si le maître leur fournit de quoi s'occuper.

168. A l'égard des ouvriers et serviteurs qui louent leurs services pour une année, pour un mois, ou pour quelque autre temps limité, s'il leur est survenu une maladie qui les ait empêchés de les rendre pendant une partie un peu considérable du temps pour lequel ils se sont loués, le maître est bien fondé à leur diminuer une partie du prix de leurs services, au prorata du temps que la maladie les a empêchés de les rendre.

Cela est conforme au second principe, à l'avis de la plupart des docteurs, et à ce qui s'observe dans la pratique. Lorsque les maîtres n'usent pas de leur droit, c'est une générosité de leur part, qui, à la vérité, est de bienséance à l'égard des personnes riches et d'une profession noble. On oppose contre cette décision la loi 4, § 5, ff. *de Statu lib.*, où, dans l'espèce d'un esclave à qui son maître avait légué la liberté, sous cette condition, *s'il sert mon héritier un an*, il est décidé qu'on doit comprendre dans l'année les jours qu'il a été malade : *Servire enim*, dit la loi, *nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur.*

La réponse est, qu'on ne peut tirer aucun argument de cette loi. Les dernières volontés, et surtout la liberté étant ce qu'il y a de plus favorable; lorsque la liberté a été léguée à un esclave sous cette condition : *Si hæredi meo anno servierit, etc.* Il suffit qu'on puisse dire qu'il a été, de quelque façon que ce soit, au service de l'héritier pendant tout le temps de l'année, pour que la condition de la liberté doive être censée accomplie. Or, on peut dire de nos serviteurs que nous avons chez nous, même pendant le temps qu'ils sont malades, qu'ils sont à notre service; ils ne cessent pas pendant ce temps d'être et de pouvoir se dire et qualifier nos serviteurs. Mais cela ne peut recevoir d'application au contrat de louage; car, lorsqu'un homme me loue son service d'une année pour une certaine somme, cette somme, que je m'oblige de lui donner, est, dans l'intention des parties contractantes, le prix des services effectifs que je compte qu'il me rendra, et non pas le prix du titre et de la qualité de mon serviteur : il faut qu'il m'ait rendu, ou qu'il ait été pendant tout ce temps en état de me rendre ses services. Il n'y a donc aucune parité entre les deux espèces. Mais quand il y aurait parité entre les deux espèces, on ne pourrait pas conclure de la loi opposée, qu'on ne doit rien diminuer sur le service de l'année d'un serviteur qui a été malade pendant un temps un peu considérable de cette année, mais seulement qu'on ne lui doit rien diminuer, lorsqu'il a été malade pendant quelques jours de cette année; car la loi est dans cette espèce, *si quibusdam diebus valetudo aut alia justa causa impedimento fuerit quominùs serviat, et hi anno imputandi sunt.* La loi ne dit pas : *si aliquâ parte anni;* elle dit : *si quibusdam diebus.* Or je conviendrais assez que, même dans l'espèce du contrat de louage, une légère indisposition qui aurait empêché un serviteur ou un ouvrier de rendre service à son maître pendant quelques jours dans une année, ne doit faire obtenir au maître aucune diminution sur l'année des gages qu'il lui doit; le maître a dû compter en quelque façon là-dessus, y ayant peu de personnes qui n'aient quelque légère indisposition dans le cours d'une année (1).

---

(1) La décision de Pothier nous paraît contenir des expressions trop restrictives, quant à l'indisposition, ou quant à la maladie des serviteurs, et elle nous semble trop rigoureuse à leur égard.

Source : BIU Cujas

169. Si les gages ne sont pas dus à un ouvrier ou serviteur pour la partie du temps qu'il a été empêché par une force majeure de servir, à plus forte raison lorsque c'est par son propre fait qu'il n'a pas servi; comme lorsqu'il a quitté de lui-même le service de son maître avant le temps.

Il y a plus : le maître peut, en ce cas, l'assigner pour qu'il retourne à son service, et demander que, faute par lui de le faire dans les vingt-quatre heures du jour du jugement qui interviendra, il soit, par le même jugement, condamné aux dommages et intérêts de son maître, si aucuns il souffre, suivant le règlement de gens dont les parties conviendront, lesquels dommages et intérêts le maître pourra retenir sur la partie des gages qu'il lui doit pour son service passé; et que, même dans le cas auquel il retournerait au service de son maître, il sera fait diminution à ce serviteur d'une partie du prix de son année de gages, au prorata du temps écoulé depuis qu'il a quitté le service de son maître jusqu'à ce qu'il y soit rentré; ou bien que son maître pourra retenir ce qu'il a été obligé de donner à un homme qu'il a mis à sa place jusqu'à ce qu'il fût rentré.

Ces dommages et intérêts du maître résultant de la sortie du serviteur, se règlent eu égard à ce qu'il en a coûté de plus au maître pour se faire servir par d'autres pendant ce qui restait à courir du temps du service.

170. Quand même ce serait pour une cause honnête qu'un serviteur quitterait avant le temps le service de son maître, *putà*, pour se marier, ou pour aller assister ses père et mère, il ne laisserait pas d'être tenu des dommages et intérêts de son maître (1); car c'est par son fait et volontairement qu'il ne remplit pas son obligation ; mais ils doivent, en ce cas, être estimés moins rigoureusement que lorsqu'il quitte sans suiet, par paresse, par libertinage, ou par l'espoir de gagner davantage ailleurs.

171. Quelque favorable que soit le service de l'Etat, je crois que le serviteur qui quitte avant le temps le service de son maître pour s'enrôler volontairement dans les troupes, est tenu des dommages et intérêts de son maître. Il en est autrement du cas où ce serviteur serait tombé à la milice : c'est, en ce cas, par une force majeure qu'il n'achève pas le temps de son service; c'est pourquoi il ne doit point à son maître de dommages et intérêts. Le maître doit seulement, en ce cas, suivant le deuxième de nos principes, être déchargé des gages pour le temps qui restait à courir : ce cas est semblable à celui auquel le serviteur est empêché de rendre service pour cause de maladie.

172. Lorsqu'un serviteur a été mis en prison, ou a été obligé de fuir pour éviter un décret de prise de corps donné contre lui, il faut distinguer. S'il a été déclaré convaincu du crime pour lequel il a été décrété, c'est, en ce cas, par son fait qu'il a été obligé d'abandonner le service de son maître, et il doit, par conséquent, être tenu des dommages et intérêts de son maître, s'il en a souffert : mais s'il a été absous, ou même si l'affaire n'a pas été poursuivie, il est dans le cas de ceux qui ont quitté par une force majeure, il n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

173. Lorsque c'est par le fait du maître que le serviteur a quitté son service avant le temps, *putà*, par rapport aux sévices du maître ou parce qu'il lui refusait les choses nécessaires à la vie; ou si c'est une servante, parce qu'il a attenté à son honneur; le serviteur peut être admis à la preuve de ces faits; et s'il les justifie, non-seulement il ne doit pas de dommages et intérêts à son maître, mais, suivant le quatrième de nos principes, son maître n'est pas déchargé envers lui des gages qui restent à courir pour le restant du temps de son service, puisque c'est par le fait du maître qui est le conducteur de ces

---

(1) Cette décision nous paraît bien sévère, dans le cas où les père et mère, pour cause de maladie ou d'accidents imprévus, auraient besoin de l'assistance de leurs enfants. Il y a dans ce cas nécessité.

Source : BIU Cujas

services, qu'il ne les lui rend pas. C'est pourquoi le maître doit, en ce cas, payer au serviteur l'année entière de ses services, et il peut même être condamné aux dommages et intérêts du domestique.

Lorsque le sujet pour lequel le serviteur a quitté le service de son maître, n'est pas bien grave, le juge peut ordonner que le serviteur retournera incessamment achever son service, à la charge par le maître de le traiter humainement, et sans lui faire aucune diminution de ses gages pour le temps qu'il a manqué de servir; ou s'il ne le condamne pas à retourner, et qu'il condamne le maître à lui payer l'année de ses services, il doit faire déduction sur cette année de la somme qu'il estimera que le serviteur peut vraisemblablement gagner ailleurs pendant ce qui reste à courir du temps de son service, en faisant cette estimation au plus bas prix.

174. Lorsque ce n'est pas le serviteur qui a quitté le service de son maître, et que c'est au contraire le maître qui l'a renvoyé avant l'expiration du temps; si c'est par le fait du serviteur qu'il a été renvoyé, parce qu'il fait de mauvais ouvrages, ou parce qu'il n'obéit pas à son maître, ou parce qu'il manque au respect qu'il lui doit, le serviteur ne peut, en ce cas, prétendre ses gages pour le temps qui restait à courir.

Mais si le maître l'a renvoyé sans que le serviteur l'ait mérité, le maître lui doit ses gages pour le temps entier que devait durer son service, sous la déduction ci-dessus expliquée.

175. Le maître, pour éviter cette condamnation, est-il obligé de justifier les sujets de plainte qu'il allègue contre son serviteur, ou le juge doit-il s'en rapporter à la déclaration du maître?

Je réponds que la décision doit être laissée à l'arbitrage du juge, qui doit se déterminer par les circonstances, et par la dignité du maître.

176. Ces louages de services pour un temps déterminé, sont d'usage à l'égard des serviteurs de campagne, tels que les serviteurs de labour, de vignerons, de meuniers, etc., les servantes de cour. Ils sont aussi d'usage dans les villes à l'égard des ouvriers.

A l'égard des serviteurs qui louent leurs services aux bourgeois des villes, ou même à la campagne aux gentilshommes pour le service de la personne du maître, quoiqu'ils les louent à raison de tant par an, ils sont néanmoins censés ne les louer que pour le temps qu'il plaira au maître de les avoir à son service; c'est pourquoi le maître peut les renvoyer quand bon lui semble, et sans en dire la raison, en leur payant leur service jusqu'au jour qu'il les renvoie.

Mais il ne leur est pas permis de quitter le service de leur maître sans son congé, et ils doivent être condamnés à retourner, ou jusqu'au jour du prochain terme auquel il est d'usage dans le lieu de louer les serviteurs, ou seulement jusqu'à ce que le maître ait le temps de se pourvoir d'un autre serviteur, lequel temps lui est limité par le juge.

On doit, à cet égard, suivre les différents usages des différents lieux.

177. Il est défendu par les nouveaux règlements aux domestiques qui se louent aux officiers pour les servir à l'armée, de quitter leur service avant la fin de la campagne, à peine d'être punis comme déserteurs.

§ V. *De la convention par laquelle le conducteur ou fermier se charge des risques.*

178. S'il a été expressément convenu « que le fermier ne pourrait prétendre aucune diminution de sa ferme pour quelque accident que ce fût, » cette convention est valable. Il n'est pas douteux qu'il ne peut prétendre, en ce cas, aucune remise pour raison de la perte, même totale, qu'il aurait faite des fruits par les grêles et autres semblables accidents.

Source : BIU Cujas

On dira peut-être : de quoi la ferme peut-elle être en ce cas le prix, puisqu'il n'y a point de fruits ?

La réponse est, qu'elle est le prix de l'espérance incertaine que le fermier a eue de recueillir des fruits. Nous avons vu au *Traité du contrat de vente*, n° 6, qu'une espérance incertaine était quelque chose d'appréciable, et qui pouvait se vendre ; d'où il suit que, dans cette espèce, quoique le fermier n'ait perçu aucun fruit, la ferme peut être due comme le prix de l'espérance incertaine de ces fruits.

Cette convention, quoique valable et permise, étant contraire à la nature du bail à ferme, ne se présume pas facilement. De là naît la décision de la question, si par la clause portée dans le bail, « que les fermes seront payées *sans aucune diminution*, » le fermier est censé se charger du risque des accidents qui causeraient la perte totale des fruits ?

La raison de douter est, que, si la clause n'est pas entendue en ce sens, elle sera superflue et n'aura aucun effet. Or c'est une de nos règles d'interprétation, que les clauses doivent s'interpréter dans le sens qui leur donne un effet, plutôt que dans celui selon lequel elles n'en auraient aucun ; *Traité des Obligations*, n° 92.—La raison de décider est celle que nous venons de dire, que la clause par laquelle le fermier se charge des risques des accidents extraordinaires qui empêchent sa jouissance, étant une clause contraire à la nature du bail à ferme, elle doit être expresse, et ne doit pas s'inférer de la clause par laquelle il est dit « que les fermes se paieront sans aucune diminution. » On doit plutôt croire que cette clause n'a été apposée que *dubitationis tollendæ causâ*, et on doit l'entendre selon la nature du bail à ferme, en ce sens, qu'il ne pourra prétendre aucune diminution de ses fermes, pour raison des accidents ordinaires de gelée, coulure et autres semblables auxquels un fermier doit s'attendre pendant le cours de son bail, pour lesquels les fermiers ne peuvent pas demander de diminution, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 163.

Barthole, *ad* L. *Fistulas*, 78, § *fin.* ff. *de Cont. empt.*, et plusieurs docteurs qui l'ont suivi, enseignent que, quoiqu'un fermier se soit expressément chargé du risque de tous les accidents qui pourraient survenir sur les fruits, sans pouvoir pour raison d'iceux prétendre aucune diminution sur les fermes, cette convention ne renferme que les accidents qui arrivent ordinairement, et non ceux qui étant rares, par cette raison, n'ont pas vraisemblablement été prévus lors de la convention, et n'y sont point par conséquent renfermés, suivant cette règle de droit : *Non videtur contineri pacto id de quo cogitatum non est.*

Vinnius, *Illust. quæst.*, 11, 1, réfute fort au long l'opinion de ces docteurs. Il observe fort bien que le texte sur lequel ils la fondent y est formellement contraire, puisqu'il y est dit « que les blés ayant été perdus par une abondance extraordinaire de neiges, c'est le cas de la convention, *si immoderatæ fuerunt, et* CONTRA CONSUETUDINEM TEMPESTATIS. »

Bruneman, sur cette loi, distingue trois espèces d'accidents qui peuvent arriver sur les fruits ;—1° ceux qui arrivent ordinairement, tels que sont les gelées, coulures, grêles, qui ne causent pas une perte totale des fruits, et dont le risque doit être supporté par les fermiers, sans qu'ils s'y soient expressément soumis par une convention, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 163 ; —2° les accidents plus rares, qu'il dit être la matière de la convention par laquelle le fermier se charge de tous les risques ;—3° enfin ceux dont il n'y a pas eu d'exemples depuis un ou plusieurs siècles, tels que l'accident d'une inondation dans un pays où, depuis plusieurs siècles, il n'en était pas arrivé, ou d'une incursion d'ennemis dans un pays situé au cœur d'un grand Etat, où il était contre toute apparence que la guerre fût jamais portée.

Bruneman convient que la convention ne doit pas s'étendre aux accidents de cette dernière espèce, et que c'est à cette espèce d'accidents que s'applique la règle de droit ci-dessus citée.

Source : BIU Cujas

S'il était dit « que le fermier se charge des risques d'un tel accident, *puta*, de la grêle,» et qu'il fût ajouté, *et de tous autres accidents semblabes*; il y a moins de difficulté à décider dans cette espèce, que ces termes *et autres accidents semblables*, ne comprennent que ceux qui viennent de l'intempérie de l'air, et qui ne sont pas plus rares, et qui sont par conséquent aussi faciles à prévoir que l'accident de la grêle.

Si l'on n'avait pas ajouté, *et autres accidents semblables*, le fermier ne devrait être chargé que du risque de l'espèce d'accident dont il a déclaré qu'il se chargeait, et non d'aucuns autres(1).

ART. III. — Des fins de non-recevoir que les fermiers ou locataires peuvent opposer.

179. Les fermes et loyers ont cela de commun avec toutes les dettes annuelles, que les quittances de trois années consécutives établissent une présomption du paiement des précédentes, et par conséquent une fin de non recevoir contre la demande en paiement des années précédentes.

Cette jurisprudence a pour fondement la loi 3, Cod. *de Apoch. publ.* qui a établi cette présomption à l'égard des tributs publics. Sa décision a été étendue à toutes les dettes annuelles dues aux particuliers. La raison de cette présomption, est qu'étant d'usage qu'un créancier reçoive de son débiteur les anciens arrérages avant les nouveaux, il n'est pas probable qu'il se soit fait payer pendant trois années consécutives des nouveaux, sans avoir été payé des anciens(2).

180. De là suit qu'il n'y a lieu à cette fin de non-recevoir que lorsque les fermes des années précédentes étaient dues à la même personne qui a donné les quittances des trois années consécutives. Mais si j'ai vendu un héritage dont il m'était dû plusieurs années de ferme; quoique l'acheteur, plus vigilant que moi à se faire payer, se soit fait payer de trois années de ferme courues depuis son acquisition; les trois quittances qu'il a données de trois années consécutives de ferme, n'opéreront aucune fin de non-recevoir contre ma demande en paiement des années précédentes qui me sont dues.

181. Pareillement, pour qu'il y ait lieu à la présomption des paiements et à la fin de non-recevoir, il faut que ce soit la même personne à qui on a donné quittance de trois années consécutives de ferme, qui fût la débitrice des fermes précédentes. C'est pourquoi le paiement qui m'a été fait de trois années consécutives de ferme par un nouveau fermier plus diligent à payer que le fermier précédent, n'opère point de fin de non-recevoir au profit du fermier précédent, pour les fermes précédentes qu'il me doit.

182. Quoique les fermes précédentes soient dues au même créancier qui a donné quittance de trois années suivantes, et par le même débiteur, il n'y aura lieu à la présomption du paiement des précédentes et à la fin de non-recevoir toutes les fois que le créancier pourra faire apparoir de quelque raison pour laquelle il a reçu les nouvelles fermes avant les anciennes.

Par exemple, lorsque des fabriciers ont donné au fermier d'une métairie d'une fabrique, trois quittances des trois années de fermes, échues pendant le temps de leur exercice, il n'y aura pas de fin de non-recevoir pour les précédentes; parce qu'ils avaient intérêt de faire payer les termes échus du temps de leur exercice, plutôt que les fermes courues du temps des précédents fabri-

---

(1) *V.* art. 1772 et 1773, C. civ., ci-dessus, p. 61, note 1.

(2) Cette présomption n'est point renouvelée par le Code; elle ne peut être qu'une présomption du magistrat.

Source : BIU Cujas

ciers, qu'ils peuvent obliger de s'en charger en recette envers la fabrique, lorsqu'ils rendront leurs comptes.

Pareillement dans cette espèce,— Pierr et Jean ayant pris de moi en 1765 solidairement un héritage à ferme pour neuf ans, ont fait entre eux une convention en 1767, par laquelle Jean s'est chargé seul du bail pour l'avenir, à condition que Pierre se chargerait de payer seul la ferme de 1766. Depuis, m'étant fait payer de Jean des fermes de 1767, 1768 et 1769, je ne me suis pas fait payer de celle de 1766, par égard pour Jean, qui m'avait fait espérer que j'en serais payé par Pierre qui s'en était chargé; mais n'ayant pu m'en faire payer par Pierre, j'en demande le paiement à Jean, qui m'oppose une fin de non-recevoir, résultant des trois quittances qu'il a de moi pour les années de 1767, 1768 et 1769. Jean ne sera pas fondé dans sa fin de non-recevoir, parce qu'il paraît une raison pour laquelle j'ai reçu les fermes de ces années avant la précédente.

183. Mais si le créancier ne peut alléguer aucune raison probable pour laquelle il ait reçu les nouvelles avant les anciennes, les quittances des trois années consécutives opéreront la présomption du paiement des précédentes, sans que le créancier puisse être reçu à prouver par son registre, quelque régulier qu'il paraisse, qu'il n'en a pas été payé. C'est l'avis de Caroccius.

Il ne lui reste d'autre voie que celle de déférer au fermier le serment décisoire, « s'il est vrai qu'il ait payé les anciennes fermes. »

184. Une quittance de trois années consécutives payées par un seul paiement, opère-t-elle une suffisante présomption de paiement des précédentes?

Non. La loi dit, *Si trium cohœrentium annorum APOCHAS protulerit :* c'est de la multiplicité des paiemens que résulte la force de la présomption (1). C'est l'avis de Bruneman, *ad* L. 3, Cod. *de Apoch.*

185. Trois consignations de trois années consécutives de ferme, après autant de sommations au créancier de recevoir, opèrent-elles une présomption de paiement des fermes précédentes?

Non. Il est bien vrai que la consignation équipolle à paiement, *obsignatio pro solutione est.* Ainsi la consignation a l'effet de libérer le débiteur de la somme par lui due, et qu'il a consignée, de même que s'il l'eût payée; mais elle n'a pas l'effet d'opérer la présomption du paiement des années précédentes; car cette présomption résulte du fait de la volonté du créancier qui a bien voulu donner quittance pour les nouvelles fermes, parce qu'on présume qu'il n'eût pas voulu recevoir pour les nouvelles fermes le paiement qui lui a été fait, s'il n'eût pas été payé des anciennes. Or, ce fait du créancier ne se rencontrant pas dans les consignations qui se font sans que le créancier y intervienne, cette présomption ne peut pas résulter des consignations. C'est l'avis de Caroccius.

186. L'ordonnance de 1629 a établi une autre fin de non-recevoir. Elle porte, art. 142, que les loyers de maisons et les fermes ne pourront être demandés après cinq ans depuis l'expiration des baux.

Quoique cette belle ordonnance soit restée sans exécution dans le ressort du Parlement de Paris, où elle n'a pas été enregistrée, néanmoins plusieurs

---

(1) Il faut raisonner de même au cas prévu par l'art. 1212, C. civ., *in fine*, « A moins que le paiement divisé n'ait « été continué pendant *dix ans.* »

Art. 1212 : « Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la « portion de l'un des codébiteurs dans « les arrérages ou intérêts de la dette, « ne perd la solidarité que pour les « arrérages ou intérêts échus, et non « pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le paiement divisé « n'ait été continué pendant dix ans « consécutifs. »

Source : BIU Cujas

prétendent que cet article s'observe, surtout à l'égard des baux qui n'ont été que verbaux.

Il est étonnant que Bourgeon, ancien avocat fréquentant le Châtelet de Paris, et Denisart, ancien procureur dudit Châtelet, soient contraires en fait sur l'usage du Châtelet de Paris par rapport à cette prescription de cinq ans. Bourgeon prétend qu'elle n'y est pas observée, et donne un démenti à Bretonnier, qui, dans ses décisions alphabétiques, avait attesté qu'elle l'était. Au contraire, Denisart prétend qu'elle est observée, même lorsqu'il y a un bail par écrit.

Pour m'instruire de ce qui en est, j'ai consulté un magistrat des plus éclairés du Châtelet de Paris, qui a eu la bonté d'en conférer avec plusieurs des plus anciens avocats qui fréquentent ledit siége : ils ont tous répondu qu'ils n'avaient jamais vu se présenter au Châtelet aucune cause dans laquelle cette prescription ait été alléguée. D'où il suit que si la question se présentait, cette prescription devrait être rejetée, n'étant autorisée ni par une loi revêtue de ses formes, ni par aucune jurisprudence (1).

187. Lorsqu'il n'y a pas de bail par écrit, Denisart dit que l'usage du Châtelet de Paris est que le locataire qui a délogé au vu et su du propriétaire, soit cru du paiement des loyers sur son affirmation, aussitôt après qu'il est sorti, sans attendre les cinq ans.

Le magistrat que j'ai consulté, dit l'avoir vu juger ainsi plusieurs fois.

Cette jurisprudence n'est pas suivie dans nos provinces, et il n'y a pas la même raison. A Paris, où l'on se connaît peu, on présume facilement qu'un propriétaire n'a pas laissé déloger son locataire sans se faire payer ; mais dans les provinces un propriétaire qui se fie sur la solvabilité de son locataire qu'il connaît, le laisse souvent déloger sans se faire payer, et l'on ne peut en tirer contre le propriétaire aucune présomption de paiement, ni fin de non-recevoir

ART. IV. — Des autres obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat.

188. Nous avons traité, dans les articles précédents, de l'obligation que contracte le conducteur par le contrat de louage, de payer le loyer.

Il en contracte trois autres :

Savoir, 1° celle de ne faire servir la chose qui lui est louée, qu'aux usages pour lesquels elle lui est louée ;

2° D'apporter à la conservation de cette chose le soin convenable ;

3° De la rendre en bon état à la fin du temps du louage.

§ Ier. *De l'obligation du conducteur, de ne faire servir la chose qu'aux usages pour lesquels elle lui est louée.*

189. « Le conducteur est obligé de ne se servir de la chose qui lui a été louée que pour les usages auxquels elle est destinée, et pour lesquels elle lui a été louée. »

Par exemple, si j'ai pris à loyer pour un certain temps un cheval de selle, je ne puis pas le mettre à la charrette, ni le faire servir à porter des fardeaux comme un cheval de somme ; et si je l'ai fait, je suis tenu des dommages et

---

(1) *V.* art. 2277, C. civ., qui met fin à cette controverse.

Art. 2277 : « Les arrérages des rentes perpétuelles et viagères ; — Ceux « des pensions alimentaires ; — Les « loyers des maisons, et le prix de « ferme des biens ruraux ; — Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par « année, ou à des termes périodiques « plus courts ; — Se prescrivent par « cinq ans. »

Source : BIU Cujas

intérêts du locateur, pour raison de ce que le cheval en serait devenu moins bon cheval de selle.

Par la même raison, un fermier de terres labourables ne doit pas, sans le consentement du locateur, les planter en safran.

Par la même raison, si un aubergiste a pris à loyer une auberge, il est obligé de l'entretenir comme auberge pendant tout le temps du bail, sinon il est obligé envers son locateur des dommages et intérêts qu'il souffre de ce que la maison n'a pas été entretenue comme auberge. Ces dommages et intérêts consistent en ce que la maison en est dépréciée. Le locataire, en n'entretenant pas la maison comme auberge, donne occasion à ceux qui avaient coutume d'y loger, de se pourvoir d'une autre auberge; l'auberge n'étant plus fréquentée, est par là dépréciée, et ne peut plus se louer à l'avenir pour un prix aussi considérable.

Vice versâ, si une maison a été louée comme maison bourgeoise, et qui était exploitée comme telle, il ne sera pas permis au locataire d'en faire un cabaret ou un brelan, d'y établir une forge de maréchal ou de serrurier, etc., il doit l'occuper comme maison bourgeoise; sinon le locateur peut l'expulser, et le faire condamner en ses dommages et intérêts (1).

§ II. *Seconde espèce d'obligation.*

190. « Le conducteur doit jouir et user de la chose qui lui est louée, comme un bon père de famille userait de la sienne propre : il doit avoir le même soin pour la conserver, qu'un bon et soigneux père de famille aurait pour la sienne propre. »

Par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval, ne doit point le surmener, le faire courir, lui faire faire de trop fortes journées. Il doit avoir le soin de le bien faire panser et nourrir.

Le fermier d'une vigne doit la bien façonner, la bien fumer, la bien entretenir d'échalas, la provigner, et généralement la cultiver de la même manière qu'un bon et soigneux vigneron cultiverait sa propre vigne.

Le fermier d'une métairie doit pareillement bien façonner les terres en saison convenable. Il ne lui est pas permis de les charger, de les dessaisonner : il doit avoir des bestiaux en quantité suffisante pour l'exploiter. Il lui est expressément défendu de divertir aucuns fumiers et aucunes pailles de la métairie, tous les fumiers et toutes les pailles étant destinés à l'engrais des terres.

La coutume d'Orléans, art. 421, en a une disposition formelle : elle porte expressément que le seigneur de métairie peut empêcher qu'on ne transporte ailleurs les fourrages et pailles qui doivent servir à la nourriture du bétail de la métairie, et à faire des fumiers pour les convertir à fumer et à amander les terres, *quand même le métayer ne s'y fût pas expressément obligé ;* car cette obligation est de droit, et est renfermée dans celle de jouir en bon père de famille.

Le fermier des terres non logées contracte à cet égard la même obligation qu'un fermier de métairie, et le locateur peut pareillement l'empêcher de divertir les pailles et fourrages provenus desdites terres, le fermier étant obligé de les employer à l'engrais desdites terres. On rapporte dans les notes sur cet article, une sentence du bailliage d'Orléans qui l'a ainsi jugé.

Nonobstant l'article de la coutume qui défend le divertissement des pailles et fourrages, les fermiers des métairies voisines du vignoble sont dans l'usage de vendre les chaumes : cet usage est toléré lorsque la métairie est d'ailleurs suffisamment garnie de pailles et fourrages; et les notes, sur cet article, rap-

(1) *V.* art. 1728, § 1° et 1729, C. civ., ci-dessus, p. 11, note 3.

Source : BIU Cujas

portent une sentence du bailliage de 1640, qui approuve une pareille vente de chaume. Mais si pour vendre plus de chaume, un laboureur faisait couper trop haut ses blés, et que par ce moyen la métairie ne fût pas suffisamment garnie de pailles, le maître pourrait prétendre des dommages et intérêts, surtout si cela arrivait à la fin d'un bail, en fraude de l'obligation en laquelle est le fermier de laisser les pailles.

Lorsque les blés ne sont coupés qu'à la hauteur ordinaire, le laboureur ne fait aucun tort à son maître en vendant les chaumes, puisque dans les lieux éloignés du vignoble, où il n'est pas d'usage de les vendre, ils sont laissés au premier occupant; ou que, si on s'en sert, c'est pour les couvertures, et non pour l'engrais des terres.

191. L'obligation que contracte le fermier d'une métairie, de conserver la chose qui lui est louée, l'engage aussi à veiller à ce qu'il ne se fasse, pendant le cours de son bail, aucune usurpation des terres de la métairie. C'est pourquoi, si quelque voisin a acquis pendant le cours du bail que j'ai fait à mon fermier, la possession d'an et jour de quelque partie de terre de ma métairie, mon fermier sera tenu de mes dommages et intérêts; parce que cette usurpation procède de sa négligence, ayant dû s'opposer à l'usurpation, et ne pas laisser le voisin posséder par an et jour (1).

Pour que le propriétaire puisse facilement établir que l'usurpation s'est faite pendant le cours du bail fait à son fermier, il est à propos qu'il détaille dans le bail toutes les pièces de terre dont sa métairie est composée, la contenance de chacune, et les tenants et aboutissants, afin de connaître à la fin du bail s'il ne manque rien.

192. Nous avons établi que le conducteur était obligé à conserver la chose qui lui est louée; mais quel soin doit-il y apporter? Est-ce le soin le plus exact, *exactissimam diligentiam*, ou seulement un soin commun? Est-il tenu de la faute la plus légère, ou seulement de la faute légère?

Cette question se décide par le principe de droit tiré de la loi 5, § 1, ff. *Commod.*, que nous avons rapportée dans notre *Traité des Obligations*, n° 142, « que dans les contrats qui se font pour l'utilité réciproque des contractants, ils ne sont obligés qu'à une diligence commune, et ne sont en conséquence tenus que de la faute légère. »

Suivant ce principe, le conducteur n'est tenu par la nature du contrat que de la faute légère : mais on peut convenir qu'il ne sera tenu que de la faute grossière; *et contrà* on peut convenir qu'il sera tenu de la faute la plus légère : le conducteur peut même se charger des cas fortuits, ce qui ne se présume pas facilement.

C'est pourquoi s'il était dit par le contrat « que la chose serait *aux risques* du conducteur pendant tout le temps qu'il s'en servirait et qu'il la retiendrait, » le conducteur ne serait censé s'être, par ces termes, rendu responsable « que de la faute la plus légère, et non des cas fortuits qu'on appelle autrement force majeure. Caroccius, p. 319, dit que c'est le sentiment commun.

193. Le locataire est tenu, par rapport à la conservation de la chose qui lui a été louée, non-seulement de sa propre faute, mais de celle de ses domestiques, c'est-à-dire de sa femme, de ses enfants, de ses serviteurs et servantes, des ouvriers qu'il fait travailler chez lui, etc. (2).

---

(1) *V.* art. 1768, C. civ.

Art. 1768 : « Le preneur d'un bien « rural est tenu, sous peine de tous « dépens, dommages et intérêts, d'a- « vertir le propriétaire des usurpations « qui peuvent être commises sur les « fonds. — Cet avertissement doit être « donné dans le même délai que celui « qui est réglé en cas d'assignation « suivant la distance des lieux. »

(2) *V.* art. 1735, C. civ.

Art. 1735 : « Le preneur est tenu des

Source : BIU Cujas

Le locataire est pareillement responsable de ses pensionnaires, de ses hôtes, de ses sous-locataires ; Domat, liv. 1, tit. 4, sect. 2, n° 5.

Nous sommes en ce point plus rigoureux que les jurisconsultes romains. Ceux-ci ne rendaient le locataire responsable des fautes de ses esclaves ou de ses hôtes, que dans le cas auquel il aurait été en faute lui-même d'avoir eu à son service des esclaves mauvais, de la part desquels il y avait lieu de craindre l'accident qui est arrivé, ou d'avoir reçu chez lui des hôtes de pareil caractère; autrement il n'en était pas tenu en son nom.

C'est ce que nous trouvons décidé en la loi 27, § 11, ff. *ad* L.. *Aquil. Quum colonì servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel lege Aquiliâ teneri, ità ut colonus possit servum dedere..... sed hœc ità si culpâ colonus careat, cœterùm si noxios servos habuit, eum teneri cur tales habuit.* Et dans la loi 11, ff. *Locat*, il est dit : *Mihi placet ut culpam etiam eorum quos induxit,* de ses hôtes, sous-locataires, etc., *præstet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit quòd tales habuerit, vel suos, vel hospites.*

Cette distinction des jurisconsultes romains, si le locataire avait dû connaître ou non les mauvaises mœurs ou l'étourderie de ses esclaves ou de ses hôtes qui ont causé le dommage, était fort embarrassante dans la pratique. Notre jurisprudence, qui rend les locataires responsables indistinctement des fautes de leurs domestiques et de toutes les personnes qu'ils ont dans leur maison, est plus simple et bien meilleure dans la pratique : elle oblige les locataires à veiller, avec tout le soin possible, sur leurs domestiques. Elle est quelquefois dure; car il peut arriver quelquefois qu'un maître, quelque vigilant qu'il soit sur la conduite de ses domestiques, n'ait pu ni prévoir ni empêcher la faute de son domestique qui a causé le dommage; et il faut avouer qu'il est dur en ce cas de l'en rendre responsable. Mais cette jurisprudence qui, pour obliger les pères de famille à veiller avec tout le soin possible sur leurs domestiques, les rend responsables de leurs fautes, est nécessaire pour la conservation de la sûreté publique; et cette considération doit l'emporter sur les inconvénients(1).

194. Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans les maisons; lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire, ou par celle de ses domestiques, desquels nous venons de dire qu'il est responsable. C'est pourquoi il est en ce cas tenu de rétablir la maison incendiée; à moins qu'il ne

---

« dégradations et des pertes qui arri-
« vent par le fait des personnes de sa
« maison ou de ses sous-locataires. »

(1) C'est en reproduisant cette doctrine que l'art. 1735, ci-dessus cité (*V.* la note précédente), ne rappelle point la restriction du troisième alinéa de l'art. 1384, qui, en parlant de la responsabilité des maîtres et commettants, quant au dommage causé par leurs domestiques et préposés, ajoute : *Dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.*

Art. 1384 : « On est responsable
« non-seulement du dommage que l'on
« cause par son propre fait, mais en-
« core de celui qui est causé par le
« fait des personnes dont on doit ré-
« pondre, ou des choses que l'on a
« sous sa garde.—Le père, et la mère
« après le décès du mari, sont respon-
« sables du dommage causé par leurs
« enfants mineurs habitant avec eux;
« — Les maîtres et les commettants,
« du dommage causé par leurs domes-
« tiques et préposés dans les fonctions
« auxquelles il les ont employés; —
« Les instituteurs et les artisans, du
« dommage causé par leurs élèves
« et apprentis pendant le temps qu'ils
« sont sous leur surveillance.—La res-
« ponsabilité ci-dessus a lieu, à moins
« que les père et mère, instituteurs et
« artisans, ne prouvent qu'ils n'ont
« pu empêcher le fait qui donne lieu à
« cette responsabilité. »

Source : BIU Cujas

justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé (1).

S'il y avait plusieurs locataires principaux dans une maison, c'est le locataire de la partie par où le feu a commencé, qui est le seul tenu de l'incendie. Mais si on ne sçait par où il a commencé, en seront-ils tenus tous ? Aucun n'en sera-t-il tenu ?

Je pense qu'aucun n'en sera tenu ; car étant entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir lieu contre aucun d'eux à aucune présomption de faute, qui puisse servir de fondement contre lui à la demande que donnerait le locateur pour faire rétablir sa maison, et par conséquent la demande ne peut procéder contre aucun (2).

Si le feu avoit pris à une anberge, et qu'il parût que c'est par le fait et l'imprudence d'un voyageur qui y logeait, le locataire qui tient l'auberge serait-il responsable de l'accident?

On dira en faveur de l'aubergiste, qu'il y a une grande différence entre des voyageurs qui logent dans une auberge en passant, et des domestiques ou pensionnaires étourdis et imprudents, parce qu'il ne doit se servir et n'avoir chez lui que des personnes de la conduite desquelles il se soit informé ; c'est pour cela qu'il est responsable de leurs fautes. Mais un aubergiste est par son état obligé de recevoir dans son auberge les voyageurs qui s'y présentent, sans qu'il les connaisse ; c'est pourquoi il n'est pas responsable de leurs fautes; car *non præstat factum viatorum ;* L. *unic.*, §. *fin.*, ff. *furt. adv. naut.*

Cependant je pense que, même en ce cas, l'aubergiste ne devrait pas être excusé de l'incendie ; car comme il ne connaît pas les gens qui logent chez lui, il doit, pour prévenir les accidents, tenir pendant la nuit la cuisine fermée, et il doit veiller par lui-même ou par quelqu'un de ses gens, jusqu'à ce que tous les voyageurs qui sont logés dans son auberge soient au lit, et qu'il ne paraisse plus de lumière dans les chambres. C'est pourquoi, s'il est arrivé un incendie, quoiqu'il paraisse que le feu a pris de nuit, par une chambre où un voyageur était logé, et par conséquent, par la faute de ce voyageur, l'aubergiste ne laissera pas d'être tenu du dommage causé par cet incendie ; parce que, s'il eût veillé comme il le devait, il aurait prévenu et empêché l'incendie dans son commencement, et que c'est sa faute de n'avoir pas veillé.

Mais si un voyageur avait causé quelque dommage à la maison de l'auberge, que le locataire qui tient l'auberge n'ait pu, en quelque façon que ce soit, prévenir ni empêcher, il n'en doit pas être responsable, car son état l'obligeait de recevoir le voyageur dans l'auberge sans le connaître. Il faut néanmoins, pour qu'il soit déchargé de ce dommage envers le propriétaire, qu'il n'ait négligé aucune des voies qui pourraient en procurer la réparation. Par exemple, si ce voyageur avait une valise ou d'autres effets, il doit les arrêter pour la réparation du dommage.

195. Pour que le conducteur soit tenu de la perte ou de la détérioration de la chose louée, il n'est pas précisément nécessaire que ce soit sa faute qui ait proprement causé le dommage, il suffit qu'elle y ait donné occasion. Suivant ce principe, Gaïus décide que si un fermier est un querelleur qui ait outragé

(1) *V.* art. 1733, C. civ.

Art. 1733 : « Il (le locataire) répond « de l'incendie, à moins qu'il ne prouve: « — Que l'incendie est arrivé par cas « fortuit ou force majeure, ou par vice « de construction ; — Ou que le feu a « été communiqué par une maison voi- « sine. »

(2) *V.* art. 1734, C. civ., qui renferme une décision contraire.

Art. 1734 : « S'il y a plusieurs loca- « taires, tous sont solidairement res- « ponsables de l'incendie ; — A moins « qu'ils ne prouvent que l'incendie a « commencé dans l'habitation de l'un « d'eux, auquel cas celui-là seul en est « tenu ; — Ou que quelques-uns ne « prouvent que l'incendie n'a pu com- « mencer chez eux, auquel cas ceux-là « n'en sont pas tenus. »

Source : BIU Cujas

ses voisins, et que ses voisins, pour s'en venger, aient coupé de nuit au pied les vignes qu'il tenait à ferme, il est tenu de ce dommage, auquel ses querelles ont donné occasion: *Culpæ ipsius et illud annumeratur, si propter inimicitias, ejus vicinus arbores exciderit;* L. 25, §. 4, ff. *locat.*

J'aurais de la peine à croire que cette décision dût être suivie dans la pratique.

La suivante souffre moins de difficulté. S'il lui est défendu par le bail d'avoir aucune matière combustible dans aucun endroit, et qu'il en ait eu, il sera tenu de l'incendie, quoique arrivé par cas fortuit; car c'est sa contravention aux clauses du bail, et par conséquent sa faute, qui y a donné occasion: *Si in locatione convenit, ignem ne habeto, et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium*; L. 11, § 1, ff. *locat.*

Par la même raison, si j'ai été attaqué en chemin par des voleurs qui ont tué le cheval que j'avais pris à loyer pour faire mon voyage; quoique cette violence qui a causé la perte du cheval, soit une force majeure dont le locataire n'est pas responsable, et que j'aie la preuve de cette violence par la capture des voleurs, qui ont été pris peu après; néanmoins si j'ai donné par ma faute occasion à cet accident, en faisant route à des heures indues, ou en quittant le grand chemin pour en prendre un plus court, mais beaucoup moins sûr, je serai responsable de la perte du cheval.

Ce ne serait pas une faute, si en prenant un autre chemin que le grand chemin, je n'avais fait que ce que les autres voyageurs avaient coutume de faire, parce que le grand chemin était dans ce temps impraticable.

196. Il nous reste à observer qu'il y a un cas auquel le conducteur n'est pas chargé du soin de conserver la chose qui lui est louée; c'est le cas auquel il y a une personne préposée par le locateur pour avoir ce soin pendant que le conducteur s'en sert. C'est ce qui arrive lorsqu'un loueur de chaises loue à quelqu'un une chaise et des chevaux pour faire un voyage, et lui donne un cocher pour conduire la voiture: ce cocher préposé par le locateur est chargé du soin de la chaise et des chevaux; le locataire n'est chargé de rien.

§ III. *Troisième espèce d'obligation.*

197. La dernière obligation du conducteur est « de rendre la chose en bon état après l'expiration du bail. »

Faute de pouvoir la rendre, parce qu'il l'a perdue par sa faute, il est condamné à en payer l'estimation: mais quoique condamné, tant qu'il n'a pas encore payé l'estimation, s'il vient à recouvrer la chose, il peut, en offrant de la rendre, se faire décharger de la condamnation.

198. Après que le locateur en a reçu l'estimation, le locataire n'est plus recevable à offrir de rendre la chose, ni à répéter la somme qu'il a payée. Il se contracte par cette estimation, que le locateur reçoit, une espèce de vente que le locateur fait au locataire de cette chose dont il reçoit l'estimation.

Le locateur doit le subroger à ses actions pour revendiquer cette chose; et si, après que le locataire l'a recouvrée, elle était réclamée par un tiers qui s'en prétendrait le propriétaire, le locataire pourrait appeler en garantie le locateur à qui il en a payé l'estimation, pour la restitution de la somme qu'il lui a payée.

199. Le locataire est déchargé de l'obligation de rendre la chose, si la chose a péri sans sa faute; mais il doit enseigner et justifier comment elle a péri, autrement elle est présumée avoir péri par sa faute, et il est tenu de l'estimation. Par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval pour faire un voyage, ne peut se décharger de l'obligation de le rendre, en disant qu'il est mort dans le voyage par un cas fortuit: il faut qu'il justifie ce cas fortuit par le rapport de certificats de maréchaux, ou autres gens du lieu auxquels il aura fait voir le cheval lorsqu'il y est tombé malade.

Et si le locateur n'était pas trop éloigné pour pouvoir être appelé à la visite, il y devrait être appelé.

200. Pareillement, si la chose a été détériorée sans la faute du conducteur,

Source : BIU Cujas

il lui suffit de la rendre telle qu'elle est ; et il n'est pas en ce cas obligé de la rendre en bon état ; mais il est obligé de justifier comment cette détérioration est arrivée, autrement elle sera présumée arrivée par sa faute (1).

Lorsque la détérioration est de nature à pouvoir être aperçue d'abord, le locateur à qui la chose a été rendue, sans qu'il ait fait aucunes protestations en la recevant, n'est plus recevable à s'en plaindre. Il en serait autrement si la détérioration était de nature à ne pas pouvoir être aperçue d'abord, mais même en ce cas, il ne doit être reçu que dans un temps très court, qui doit être laissé à l'arbitrage du juge, dans lequel il a pu s'apercevoir de la détérioration.

CHAPITRE II.

Des obligations du conducteur, qui naissent de la bonne foi, de la coutume, ou des clauses particulières.

ART. Ier. — De celles qui naissent de la bonne foi.

201. La bonne foi oblige le conducteur, 1° à n'user dans le contrat d'aucune tromperie ; et non-seulement à ne point mentir, mais encore à ne rien dissimuler des bonnes qualités de la chose qui fait l'objet du contrat, dans la vue de l'avoir à meilleur marché du locateur, qui ne la donnerait pas à si bon marché, s'il en avait eu connaissance.

202. 2° Elle l'oblige à ne la point louer au-dessous du juste prix.

Cette injustice est assez commune ; il y a de bonnes métairies qui sont affermées depuis longtemps au-dessous de la moitié de leur juste prix, et de celui auquel sont affermés les autres biens du lieu. Les fermiers profitent de l'ignorance des propriétaires, qui souvent n'ont pas la moindre connaissance de leurs biens, pour se faire renouveler les baux de ces métairies toujours au même prix, et ils y font des profits si considérables, qu'ils sont en état de les acheter. Ces fermiers, quoique honnêtes gens d'ailleurs, ne se font aucun scrupule de cette espèce d'injustice. Il est du devoir de leurs curés de les instruire sur cette matière (2).

Il y a néanmoins un cas auquel le conducteur peut, sans blesser la justice, prendre à loyer une chose pour un prix qu'il sait être au-dessous du juste prix ; c'est lorsqu'il est dans cette disposition de volonté, qu'il ne la prendrait pas si on voulait la louer pour son juste prix, et qu'il n'y a que le bon marché qui le porte à la prendre. En ce cas, en avertissant le locateur que le prix qu'il lui en offre est au-dessous du juste prix, il peut licitement la prendre pour ce moindre prix, si le locateur qui appréhende de ne pas trouver à la louer, veut bien la lui donner à ce prix.

Par la même raison, je puis, sans blesser la justice, employer à quelque tra-

(1) Cette décision est trop générale. On doit distinguer la qualité de la chose louée, et surtout la nature de la détérioration : on doit interpréter l'article 1732, avec la même restriction ; le preneur ne peut pas être présumé en faute à l'égard de toutes pertes et de toutes dégradations.

Art. 1732 : « Le locataire répond des « dégradations ou des pertes qui arri- « vent pendant sa jouissance, à moins « qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu « sans sa faute. »

(2) Le propriétaire peut facilement connaître la valeur du revenu de ses propriétés ; il est entendu que le preneur doit s'abstenir de toutes manœuvres tendantes à tromper le propriétaire.

Source : BIU Cujas

vail un pauvre ouvrier qui ne trouve pas d'ouvrage, pour un prix au-dessous du juste prix, pourvu que l'ouvrage auquel je l'emploie ne soit pas nécessaire, et que je ne l'eusse pas fait faire, s'il en eût fallu payer le juste prix.

Ces deux obligations regardent plus le for intérieur que le for extérieur.

203. 3° La bonne foi oblige le conducteur à donner avis au locateur, pendant le cours du bail, de tout ce dont il a intérêt d'être informé touchant la chose louée.

C'est par ce principe que notre Coutume d'Orléans, art. 72, rend le fermier, à qui une saisie féodale a été signifiée, responsable des dommages et intérêts du propriétaire de qui il la tient à ferme, lorsqu'il néglige de lui en donner avis.

4° La bonne foi oblige le locataire d'une maison à la faire voir aux personnes qui viennent la visiter pour l'acheter, lorsqu'elle est mise en vente; et pareillement aux personnes qui, dans la dernière année du bail, lorsque le locateur a mis un écriteau pour la louer, viennent la visiter pour la prendre à loyer. Un locataire commet une très grande injustice, quand, pour obliger le locateur à le laisser dans la maison pour le prix qu'il en veut donner, il écarte les personnes qui la viendraient voir, soit en supprimant l'écriteau, soit en refusant de faire voir la maison, ou en recevant mal les personnes qui la viennent voir.

ART. II. — Des obligations du conducteur qui naissent de la coutume ou de quelque clause particulière du bail.

204. Les coutumes obligent le locataire d'une maison à la garnir de meubles suffisants pour répondre d'un certain nombre de termes de loyer à échoir. Notre *Coutume d'Orléans*, *art.* 417, oblige le locataire à la garnir pour deux termes à échoir. Le locateur doit pour cela assigner le locataire, pour qu'il soit condamné à quitter la maison, faute par lui de la garnir de meubles suffisants. Si le locataire soutient qu'elle est garnie, il y a lieu à la visite. Lorsque l'objet n'est pas de conséquence, l'usage du Châtelet d'Orléans est, que le juge envoie visiter la maison par un huissier-priseur; et s'il paraît par le procès-verbal de cet huissier qu'elle n'est pas suffisamment garnie, il permet au locateur d'expulser le locataire, et de disposer de sa maison envers tel autre que bon lui semblera (1).

L'article de la Coutume ne concerne que les maisons. A l'égard des métairies, les fruits de la terre répondent des fermes (2). Le fermier peut néanmoins

---

(1) *V.* art. 1752, Cod. civ.

Art. 1752 : « Le locataire qui ne « garnit pas la maison de meubles suf- « fisants, peut être expulsé, à moins « qu'il ne donne des sûretés capables « de répondre du loyer. »

(2) Les art. 1776 et 2102 1°, assimilent, sous le rapport du gage pour le propriétaire, le fermier ou locataire.

Art. 1776 : « Si, à l'expiration des « baux ruraux écrits, le preneur reste « et est laissé en possession, il s'opère « un nouveau bail dont l'effet est réglé « par l'art. 1774 (concernant les baux « sans écrit. *V.* p. 14, note 2). »

Art. 2102 : « Les créances privilé- « giées sur certains meubles sont : « 1° Les loyers et fermages des im- « meubles, sur les fruits de la récolte « de l'année, et sur le prix de tout ce « qui garnit la maison louée ou la « ferme, et de tout ce qui sert à l'ex- « ploitation de la ferme; savoir, pour « tout ce qui est échu, et pour tout ce « qui est à échoir, si les baux sont au- « thentiques, ou si, étant sous signa- « ture privée, ils ont une date cer- « taine; et, dans ces deux cas, les au- « tres créanciers ont le droit de relouer « la maison ou la ferme pour le restant « du bail, et de faire leur profit des « baux ou fermages, à la charge tou- « tefois de payer au propriétaire tout

Source : BIU Cujas

être contraint à garnir la métairie des meubles aratoires et des bestiaux nécessaires pour la faire valoir; et cette obligation naît de la nature même du bail; car étant obligé de jouir de la métairie en bon père de famille (*article précédent*) et de la cultiver, il s'ensuit qu'il doit avoir tout ce qui est nécessaire pour la culture.

205. Enfin le conducteur est obligé à s'acquitter de tout ce qu'il a promis par les clauses particulières du contrat.

Par exemple, c'est une clause ordinaire dans les baux des métairies, « que le fermier fera les voitures des matériaux nécessaires pour les réparations des bâtiments de la métairie. »

Le fermier qui a contracté cette obligation, n'est pas toujours obligé de faire ces voitures au jour indiqué par le propriétaire. Lorsque les travaux de la campagne sont pressants, comme dans le fort de la récolte, dans le temps des semences, le propriétaire ne doit pas exiger ces voitures; mais il doit attendre un temps plus commode à son fermier pour les faire, surtout lorsque les réparations ne sont pas pressantes.

Si elles sont pressantes, il faut entrer dans l'examen si le propriétaire est en faute d'avoir attendu à ce temps pour faire faire ces voitures; comme s'il y a longtemps que les réparations sont survenues, et qu'il en a été averti par son fermier. En ce cas, si le fermier est obligé de faire ces réparations dans le fort de ses travaux, il est bien fondé à demander au propriétaire quelque dédommagement de ce qu'il lui en coûte de plus pour ses voitures, que s'il les eût faites dans un temps plus commode.

206. Le fermier qui a subi cette obligation ne peut être obligé à aller chercher les matériaux dans des endroits éloignés, lorsqu'on en trouve de bons dans des endroits plus voisins de la métairie. Néanmoins, si la différence de la distance des différents endroits est peu considérable, il est obligé d'aller quérir les matériaux à l'endroit qui lui est indiqué, quoiqu'un peu plus éloigné qu'un autre.

207. Enfin le fermier n'est obligé qu'aux voitures nécessaires pour les réparations à faire pour la métairie, eu égard à l'état où elle était lors du bail.

Si le propriétaire en change l'état, comme par exemple, si une métairie était couverte en chaume, et que le propriétaire veuille la faire recouvrir en tuiles qu'il faille aller quérir loin, le fermier ne sera pas obligé à ce surcroît de voitures, auquel ce changement donne lieu. Car le propriétaire ne peut pas par son fait, et en changeant l'état de sa métairie, rendre plus dure l'obligation de son fermier, et l'assujettir à un plus grand nombre de voitures que celui auquel il s'était attendu.

208. Si, pendant le cours du bail, la métairie ou sa plus grande partie avait été incendiée, le fermier ne serait pas obligé, en vertu de la clause du bail, à

« ce qui lui serait encore dû. — Et, à « défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils « n'ont pas une date certaine, pour une « année à partir de l'expiration de l'année courante; — Le même privilége « a lieu pour les réparations locatives, « et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail; — Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour « les frais de la récolte de l'année, sont « payées sur le prix de la récolte, et « celles dues pour ustensiles, sur le « prix de ces ustensiles, par préférence « au propriétaire, dans l'un et l'autre « cas; — Le propriétaire peut saisir les « meubles qui garnissent sa maison ou « sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés « sans son consentement, et il conserve « sur eux son privilége, pourvu qu'il « ait fait la revendication; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait « une ferme, dans le délai de quarante « jours; et dans celui de quinzaine, s'il « s'agit des meubles garnissant une « maison. »

Source : BIU Cujas

faire toutes les voitures nécessaires pour la reconstruction de cette métairie; car il n'a entendu s'obliger qu'aux voitures nécessaires pour des réparations d'entretien qui ont coutume de survenir dans le cours d'un bail, non à celles nécessaires pour une reconstruction entière, à laquelle a donné lieu un incendie qu'on n'a pas prévu.

209. C'est encore une convention assez fréquente dans les baux, que le fermier acquittera les cens et rentes seigneuriales (1).

Cette convention ne renferme que les redevances modiques. Si la ferme se trouvait chargée d'une rente considérable, quoique seigneuriale, le fermier n'en serait pas tenu en vertu de cette convention, s'il n'en avait pas eu connaissance.

210. Lorsque le locateur a chargé le fermier de l'acquittement des cens et rentes seigneuriales, sans lui indiquer à qui ces redevances étaient dues, et en quoi elles consistaient; si le fermier n'a pu en avoir connaissance, il ne sera pas tenu des frais faits par les seigneurs pour en être payés, ni des amendes et défauts; ce sera le propriétaire qui en sera tenu.

ART. III. — Si le locataire ou fermier d'un héritage est tenu des charges réelles et réparations de l'héritage, lorsqu'on ne s'en est pas expliqué.

§ I. *Des charges réelles.*

211. Le propriétaire qui loue son héritage, en conserve non-seulement la propriété, mais encore la possession et la jouissance; car il en jouit par son fermier de qui il reçoit les fermes, qui lui tiennent lieu de jouissance et possession. D'où il suit que c'est le propriétaire qui doit supporter toutes les charges de l'héritage, et non point le fermier, qui ne possède point proprement l'héritage, n'en étant en possession qu'au nom de celui duquel il tient l'héritage à ferme.

Toutes les rentes foncières, soit seigneuriales, soit non seigneuriales, doivent donc être acquittées par le propriétaire, et non par le fermier, à moins qu'il n'en ait été expressément chargé par son bail.

212. Je pense qu'on pourrait en excepter le champart, et qu'il devrait être acquitté par le fermier; car le champart consistant en une portion des fruits qui doit être laissée au seigneur de champart, le propriétaire, en affermant à son fermier la terre sujette au champart, est censé ne lui avoir affermé que l'autre partie des fruits qui lui reste.

Au surplus, pour que le fermier soit tenu du champart, sans aucun recours contre le propriétaire qui lui a fait le bail, il faut qu'il n'ait pu ignorer cette charge, et par conséquent que le seigneur de champart fût en possession actuelle et depuis longtemps de ce champart, en telle sorte qu'il n'ait pu être ignoré dans le pays.

213. Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que la dime doit être acquittée par le fermier, et non par le propriétaire; car la dîme n'est pas une charge du fonds, ce n'est pas un droit foncier, c'est une louable coutume, qui, par la force de la coutume, a passé en obligation. Ce n'est donc pas une charge du fonds dont le possesseur du fonds doive être tenu; mais c'est le fermier qui perçoit les fruits qui la doit acquitter, parce qu'elle n'est due que sur les fruits, et en vertu de l'usage dans lequel sont ceux qui perçoivent les fruits, de la payer (2).

---

(1) Ces redevances seigneuriales n'existent plus.

(2) Les lois nouvelles ont supprimé la dîme.

Source : BIU Cujas

214. Les impositions qui se font sur les héritages sont charges du fonds, telles que sont les impositions du dixième, du vingtième, les impositions pour ban, arrière-ban, fortifications, pavé, etc. C'est par conséquent le propriétaire ou possesseur, qui en est tenu, et non le fermier ou locataire.

Il est vrai que, selon les édits ou lettres-patentes portant établissement de ces impositions, les fermiers ou locataires sont contraints à payer ces impositions; mais ils en doivent être acquittés par le locateur, à qui ils retiennent sur les loyers ou fermes ce qu'ils ont payé pour lesdites impositions (1).

215. Les impositions qui se font pour réparations à faire aux églises paroissiales sont d'une nature mixte; elles sont charges du fonds pour une portion, et charges personnelles du fermier ou locataire qui est paroissien, pour l'autre portion. Comme les églises paroissiales concernent principalement et immédiatement l'utilité des habitants, il est juste que les locataires et fermiers qui sont habitants et paroissiens contribuent à l'entretien desdites églises avec les propriétaires des fonds : la portion à laquelle ils doivent contribuer est ordinairement réglée au tiers du taux auquel la maison ou métairie dont ils sont locataires ou fermiers a été imposée par ces sortes de tailles (2).

216. Le locataire ou fermier étant tenu de contribuer pour un tiers à ces impositions en sa qualité d'habitant et de paroissien, il s'ensuit,

1° Que si le locataire a sous-baillé toute la maison, c'est le sous-locataire, comme habitant et paroissien, qui est tenu du tiers de cette imposition, et non pas le locataire; et s'il l'a sous-baillée pour partie, le sous-locataire est tenu d'une partie du tiers de la taxe, à proportion de la partie qu'il occupe.

217. 2° Il s'ensuit que le locataire d'un magasin ou d'autres bâtiments destinés à renfermer ou à débiter des marchandises, ne doit point son tiers du taux de la taille d'église, imposée sur ces sortes de bâtiments, qui ne sont point destinés pour l'habitation de ce locataire qui a son domicile ailleurs; car n'étant ni habitant ni paroissien, il n'a aucune qualité qui le rende contribuable. C'est en conséquence de ces principes qu'il a été jugé par sentence du bailliage d'Orléans, il y a quelques années, que les bouchers locataires de la grande boucherie, ne devaient porter aucune part du taux imposé sur la grande boucherie pour les réparations à faire à l'église de Saint-Hilaire, et qu'elle devait être portée en entier par les propriétaires.

Observez que dans la répartition de la taxe, ces bâtiments qui ne servent pas pour l'habitation d'un paroissien, doivent être imposés à un tiers de moins que les maisons; autrement le propriétaire de ce magasin, ou autre bâtiment semblable, qui n'ayant point de locataire paroissien, doit porter son taux en entier, se trouverait porter plus que sa part des deux tiers de l'imposition due par les propriétaires.

A l'égard des maisons occupées par les propriétaires, elles doivent être taxées comme les maisons louées, parce que le propriétaire étant en même temps paroissien, doit contribuer à l'imposition dans les deux qualités.

218. De même que le fermier d'un héritage, quoiqu'il perçoive tous les fruits de l'héritage, n'est pas tenu des charges réelles, s'il n'en a été expressément chargé par le bail; de même le fermier d'une justice, quoiqu'il perçoive à son profit les fruits de la justice, tels que sont les amendes, n'est pas néanmoins tenu de fournir aux dépens des poursuites qui sont faites à la requête du procureur-fiscal contre les criminels, s'il n'en a été expressément chargé, non plus que des autres frais qui sont des charges du droit de justice (3), tels que sont les gages des officiers, les réparations de l'auditoire, etc.

---

(1) Les impôts, sauf celui des portes et fenêtres, sont à la charge du bailleur.

(2) Ces réparations sont aujourd'hui à la charge des communes.

(3) Les justices seigneuriales sont supprimées.

Source : BIU Cujas

§ II. *Des réparations.*

219. Le propriétaire ou possesseur est tenu de toutes les réparations à faire à l'héritage qu'il a donné à loyer.

Il y a néanmoins certaines menues réparations qu'on appelle *locatives*, dont l'usage a chargé les locataires des maisons.

Le fondement de cet usage est, qu'elles proviennent ordinairement de la faute des locataires ou de leurs gens, ou des personnes qu'ils introduisent chez eux, et dont ils sont responsables.

Pour juger quelles réparations sont locatives, on doit donc tenir cette règle que ce sont les menues réparations qui ont coutume de provenir de la faute des locataires ou de leurs gens, et qui ne proviennent pas de la vétusté ou mauvaise qualité des parties dégradées (1).

220. Desgodets, en son livre des *Lois des bâtiments*, part. 2, sur l'art. 172 de la Coutume de Paris, n° 10, rapporte parmi ces réparations, celles qui sont à faire aux âtres et contre-cœurs de cheminées, parce que la présomption est que c'est, ou par la violence d'un trop grand feu, ou par le choc des bûches jetées sans précautions, qu'ils ont été dégradés, et par conséquent par la faute des locataires ou de leurs gens.

On présume la même chose à l'égard des plaques de fonte qui servent de contre-cœurs, lorsqu'elles se trouvent cassées, et le locataire en doit fournir d'autres.

Par la même raison le locataire doit faire recrépir le bas des murailles des chambres, quand il se trouve dégradé; la présomption étant que cette dégradation vient de ce qu'on a appuyé sans précaution des meubles contre lesdites murailles.

A l'égard des pavés et carreaux, lorsque tout un pavé est mauvais par vétusté, il est évident que la réparation de ce pavé n'est pas à la charge du locataire; mais lorsque le pavé étant bon, il se trouve quelques pavés ou carreaux de manque, ou cassés, ou ébranlés, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et il est tenu d'en remettre d'autres.

Goupy, en ses notes sur Desgodets, excepte de cette règle les pavés des grandes cours ou des écuries qui se trouvent cassés. Ces cours étant destinées à supporter des chariots, des charrettes et autres choses de grands poids; et les écuries étant destinées à recevoir des chevaux qui battent du pied, lorsqu'il s'y trouve des pavés cassés, on n'en doit pas attribuer la faute au locataire, mais au paveur, qui a employé des pavés trop minces, ou qui a trop épargné le ciment.

Goupi décharge aussi le locataire de la réparation des pavés qui ne sont pas cassés, mais seulement ébranlés dans les petites cours et dans les cuisines, parce que c'est un effet des intempéries de l'air dans les cours, ou du lavage qu'il est nécessaire de faire dans les cuisines.

Le locataire est tenu de remettre des losanges ou carreaux de vitres, et des verges de fer pour les soutenir, à la place desdites vitres ou verges qui se trouvent de manque ou qui sont cassées, la présomption étant que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, à moins que les vitres n'eussent été cassées par la grêle; et, à l'égard des verges, à moins qu'on ne reconnût qu'elles ont été cassées *vitio materiæ, putà*, par quelque paille.

Mais la réparation pour remettre les panneaux en plomb, n'est pas à la charge du locataire; cette réparation n'etant pas censée causée par la faute du locataire, mais par la vetusté des plombs.

Desgodets et Goupi comprennent aussi dans les réparations locatives les lavages des vitres.

Enfin entre les différentes choses dont une maison est composée, telles que

---

(1) *V.* art. 1754, Cod. civ., ci-dessus, p. 44, note 1.

Source : BIU Cujas

sont les portes, croisées, volets, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, râteliers, gonds, pentures, serrures, targettes, barreaux, lorsqu'il s'en trouve quelques-unes de manque, ou détachées par violence, ou cassées, ou endommagées autrement que par vétusté ou par leur mauvaise qualité, le locataire est obligé de réparer celles qui peuvent se réparer, d'en substituer d'autres à la place de celles qui ne peuvent se réparer, ou qui se trouvent de manque, la présomption étant que toutes ces choses se sont trouvées en bon état lorsque le locataire est entré en jouissance sans s'en plaindre, et que c'est par sa faute qu'elles se trouvent de manque ou qu'elles sont endommagées. C'est pourquoi c'est un conseil très judicieux que Goupi donne aux locataires de bien examiner, avant que d'entrer en jouissance d'une maison, les choses qui y manquent, ou qui sont endommagées, et de s'en faire donner une reconnaissance par le bailleur.

221. Lorsqu'il y a un jardin dans les maisons qui sont louées, l'entretien du jardin est une charge du locataire, qui doit le mettre en aussi bon état qu'il était lorsqu'il est entré en jouissance; et lorsqu'on ignore en quel état il était alors, il est présumé avoir été en bon état.

A l'égard des vases et pots de fleurs qui servent à l'ornement du jardin, et des bancs que le propriétaire y a laissés en donnant la maison à loyer, Goupi fait une distinction : il dit qu'à l'égard des vases de faïence, de fonte ou de fer, des caisses de bois, et des bancs de bois, lorsqu'ils sont cassés ou dégradés autrement que par vétusté, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et qu'en conséquence il est tenu de les réparer ou d'en substituer d'autres; mais qu'à l'égard des vases de marbre, de pierre ou de terre cuite, aussi bien que des bancs de pierre, la dégradation de ces choses pouvant venir de l'intempérie de l'air, le locataire n'en est point tenu, à moins que le propriétaire ne prouve qu'ils ont été rompus par violence

222. Il n'est pas douteux que le ramonnage des cheminées est une charge des locataires, et que si le feu prenait à une cheminée faute d'avoir été ramonnée, et qu'en crevant par sa violence le tuyau, il causât un incendie, le locataire serait tenu de tout le dommage que l'incendie aurait causé, à moins qu'il ne se fût trouvé dans le tuyau quelque bois; auquel cas ce serait par le défaut de la construction de la cheminée que l'incendie serait arrivé, et le locataire n'en serait pas tenu : c'est ce qu'observe Goupi.

Au contraire, il n'est pas moins certain que le curement des privés est une charge du bailleur, et non des locataires.

A l'égard des curemens des puits, Desgodets en charge les locataires, parce que ce sont les pierres et autres choses que les locataires ou leurs gens y laissent tomber par leur faute, qui donnent lieu à ce curement; mais lorsque dans des années de sécheresse, les eaux étant baissées, il faut percer le tuf pour faire venir l'eau, ce doit être aux frais du bailleur (1).

223. Lorsque deux locataires principaux ont chacun par leur bail la communauté d'un escalier qui conduit à l'appartement de chacun d'eux, Goupi décide qu'aucun d'eux ne doit être tenu des réparations locatives de cet escalier, dont serait tenu celui qui serait seul locataire, telles que celles des vitres et des carreaux cassés.

Goupi fonde son avis sur ce moyen : La raison, dit-il, qui fait charger les locataires des réparations locatives, étant la présomption qu'elles proviennent de leur faute, ils ne doivent pas en être chargés dans cette espèce, parce qu'y ayant deux locataires principaux de l'escalier, et n'y ayant pas de raison de présumer que ces réparations proviennent de la faute de l'un plutôt que de

---

(1) *V.* art. 1756, Cod. civ., qui consacre la décision contraire.

Art. 1756 : « Le curement des puits « et celui des fosses d'aisance sont à « la charge du bailleur, s'il n'y a clause « contraire. »

Source : BIU Cujas

l'autre, on ne peut pas présumer qu'elles proviennent de la faute d'aucun d'eux.

Je ne suis pas de l'avis de Goupi : la réponse au raisonnement sur lequel il se fonde est, que la présomption que les réparations locatives viennent de la faute du locataire, n'est pas la cause prochaine qui oblige le locataire à les faire. Cette présomption a pu donner lieu à l'usage qui l'y a assujetti, mais l'usage une fois établi, la cause prochaine de l'obligation que tous les locataires contractent de faire ces réparations est que, suivant la règle, *In contractibus tacitè veniunt ea quæ moris et consuetudinis*, les locataires se sont tacitement soumis à la charge des réparations qu'il est d'usage que les locataires supportent.

224. Les fermiers des héritages de campagne, à l'égard des bâtiments qu'ils occupent, sont tenus des menues réparations dont nous avons dit qu'étaient tenus les locataires des maisons. Desgodets les charge des entretiens des haies et du curement des fossés; ce qui me paraît juste, lorsque ce curement a coutume de se renouveler dans un temps qui n'excède pas celui de la durée des baux; car, en ce cas, il fait partie de la culture.

225. Sur les réparations locatives dont les fermiers ou locataires des différentes espèces d'héritages doivent être tenus, il faut s'en rapporter aux différents usages des différents lieux (1).

---

(1) C'est ce que prescrit également l'art. 1754, ci-dessus cité. *V.* p. 44, note 1.

Source : BIU Cujas

QUATRIÈME PARTIE.

DE CE QUI CONCERNE L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE LOUAGE, ET DES DROITS QUE CE CONTRAT DONNE AU LOCATEUR ET AU CONDUCTEUR.

CHAPITRE PREMIER.

Des droits des locateurs des maisons et métairies.

226. Les locateurs des maisons et métairies, outre l'action personnelle *ex conducto* qui naît de l'obligation que le conducteur a contractée envers lui, dont nous avons traité au chapitre précédent, ont plusieurs autres droits qui leur ont été accordés par les lois et les coutumes; savoir,

1° Une espèce de droit de gage sur les fruits des terres louées, et sur les meubles servant à l'exploitation des maisons louées dont nous traiterons dans le premier article de cette section;

2° Un droit de préférence aux créanciers sur lesdits effets;

3° Un droit de suite;

4° Différents droits ou de gagerie ou d'exécution, selon les différentes coutumes.

Nous traiterons séparément de chacun de ces droits dans quatre articles.

C'est aussi un privilége des seigneurs d'hôtels et de métairie, que le paiement des loyers ou fermes qui leur sont dus, ne puisse être arrêté par aucunes lettres de répit (1) ni d'Etat qu'auraient obtenues les locateurs ou fermiers; Paris, art. 111; Orléans, 424.

Voici encore un droit particulier des locateurs de métairies: Quoique la dette d'un fermier de métairie soit en soi purement civile, qu'elle n'emporte pas la contrainte par corps, et que l'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 7, ait défendu de stipuler la contrainte par corps pour les dettes civiles qui ne sont pas de nature à emporter cette contrainte; néanmoins ladite ordonnance, art. 7, permet aux locateurs de métairie de stipuler cette contrainte dans les baux à ferme des biens de campagne (2).

(1) On appelait *lettres de répit* des lettres-royaux, par lesquelles un débiteur obtenait une surséance des poursuites de ses créanciers, et un délai d'un certain temps pour payer ce qu'il devait. (*Voy.* aujourd'hui l'art. 1244, Cod. civ., et 122 et suiv., Cod. proc.) Les *Letres d'Etat* étaient celles que le roi donnait aux ambassadeurs, aux officiers des guerres, et à tous ceux qui étaient absents pour le service de l'Etat; elles portaient surséance de toutes les poursuites qu'on pouvait faire en justice contre eux.

Art. 1244 : « Le débiteur ne peut « point forcer le créancier à recevoir « en partie le paiement d'une dette, « même divisible.—Les juges peuvent « néanmoins, en considération de la « position du débiteur, et en usant de « ce pouvoir avec une grande réserve, « accorder des délais modérés pour le « paiement, et surseoir à l'exécution « des poursuites, toutes choses demeu- « rant en état. »

(2) *V.* art. 2062, Cod. civ.

Art. 2062 : « La contrainte par corps « ne peut être ordonnée contre les « fermiers pour le paiement des fer- « mages des biens ruraux, si elle n'a « été stipulée formellement dans l'acte « de bail. Néanmoins les fermiers et

Source : BIU Cujas

Observez aussi que le fermier qui s'y est soumis, n'est pas reçu au bénéfice de cession. Louet et Brodeau, lettre *C.*, art. dern., en rapportent plusieurs arrêts (1).

ART. Ier. — De l'espèce de droit de gage qu'ont les locateurs sur les fruits et sur les meubles qui servent à l'exploitation des maisons.

§ 1er. *Quelle est l'origine de ce droit.*

227. Ce droit tire son origine des lois romaines. Elles accordaient aux locateurs des biens de campagne une hypothèque tacite sur les fruits qui étaient nés durant le temps du bail, pour le paiement des fermes et des autres obligations du fermier résultant du bail : *In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati etiam si nominatim id non convenerit;* L. 7, ff. *in quib. caus. pign.*

Les mêmes lois romaines accordaient aux locateurs des maisons une hypothèque tacite sur les meubles que le locataire y avait fait porter ou conduire, pour le paiement des loyers et autres obligations résultant du bail : *Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta illatave sunt, pignori esse credantur, quasi id tacitè convenerit;* L. 4, ff. *eod. tit.*

Elles accordaient ce droit d'hypothèque tacite, non-seulement dans les baux des maisons, c'est-à-dire, des édifices loués pour servir à l'habitation du locataire, mais pareillement dans les baux des auberges, magasins, cours, boutiques et autres héritages semblables; L. 3; L. 4, § 1er, ff. *eod. tit.*

Mais elles ne donnaient aux locateurs de métairies aucune hypothèque sur les meubles qui occupaient les métairies, l'hypothèque qu'elles leur accordaient sur les fruits nés dans les terres desdites métairies devant leur suffire; *eâd.* L. 4.

228. Les coutumes, à l'imitation des lois romaines, ont accordé aux locateurs d'héritages une espèce de droit de gage sur les fruits et sur les meubles. Celle de Paris, art. 171, et notre coutume d'Orléans, art. 415 et 416 ont même été plus loin; car elles accordent aux locateurs de métairie une espèce de droit de gage, non-seulement sur les fruits qui y naissent, mais même sur les meubles que les fermiers ont dans lesdites métairies, tel que l'ont les locateurs des maisons de ville.

A l'égard des coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il se trouve au premier tome du *Journal des Audiences*, VIII, 25, un arrêt du 22 novembre 1655, qui a jugé que les locateurs des métairies et biens de campagne n'avaient ce droit que sur les fruits, conformement aux lois romaines, et non sur les meubles; la coutume de Paris qui l'accorde, ne devant pas à cet égard faire loi hors de son territoire. Il ne paraît pas que cet arrêt ait été suivi; car Basnage, en son *Traité des hypothèques*, atteste que c'est un usage général de la France coutumière, que le locateur des métairies ait ce droit sur les meubles comme sur les fruits.

229. Il nous reste à observer une différence entre notre droit et le droit

---

« les colons partiaires peuvent être « contraints par corps, faute par eux « de représenter, à la fin du bail, le « cheptel de bétail, les semences et les « instruments aratoires qui leur ont « été confiés; à moins qu'ils ne justi- « fient que le déficit de ces objets ne « procède point de leur fait. »

(1) L'art. 905 du Code de procédure ne les prive point de ce bénéfice.

Art. 905 : « Ne pourront être admis « au bénéfice de cession, les étran- « gers, les stellionataires, les banque- « routiers frauduleux, les personnes « condamnées pour cause de vol ou « d'escroquerie, ni les personnes comp- « tables, tuteurs, administrateurs et « dépositaires. »

Source : BIU Cujas

romain à l'égard du droit des locateurs sur les fruits et sur les meubles. Selon le droit romain, ce droit était une hypothèque parfaite que le locateur conservait, en quelques mains que passassent les choses qui y étaient sujettes. Mais dans notre droit, lorsque les fruits et les meubles ont été déplacés de la métairie ou de la maison où ils étaient, et que le locateur a manqué de les saisir dans le court délai qui lui est accordé pour cela, et dont nous parlerons *infrà*, art. 3, son droit s'évanouit.

Cette décision a lieu quand même le fermier ou locataire demeurerait propriétaire desdites choses : il suffit qu'elles aient été déplacées de la maison ou métairie, et que le locateur ait omis de les suivre, pour qu'il ne soit plus recevable à prouver que les fruits qui se trouvent dans un autre lieu, sont ceux qui sont nés dans sa métairie, et que les meubles sont ceux qui ont été déplacés de sa maison.

Cela a lieu à bien plus forte raison, lorsque ces choses ne sont plus en la possession du fermier ou locataire qui les a aliénées, par la règle générale, « qu'en France les meubles n'ont pas de suite par hypothèque (1). »

§ II. *Comment se contracte ce droit, à qui est-il accordé.*

230. Ce droit se contracte par le bail à ferme ou à loyer qui est fait de l'héritage, le bail ne fût-il que verbal.

231. Il est accordé aux *seigneurs d'hôtel et de métairie*, non en leur qualité de seigneurs ou propriétaires de l'hôtel ou de la métairie, mais en leur qualité de locateurs desdits hôtels et métairies : c'est à cette qualité que sont attachés ce droit et les autres dont nous traiterons dans les articles suivants. C'est pourquoi ce droit réside, non-seulement dans le propriétaire qui loue la maison qui lui appartient, mais dans l'usufruitier ou le possesseur qui loue la maison ou métairie dont il a l'usufruit ou la possession.

Le même droit est acquis au seigneur féodal qui a saisi féodalement la maison ou métairie de son vassal, ou qui jouit du revenu de l'année pour son droit de rachat, soit que ce soit lui-même qui ait fait le bail, soit que ce soit le vassal.

Il faut dire la même chose dans notre coutume d'Orléans, du seigneur de censive qui jouit du revenu de l'année pour le droit de relevoison à plaisir.

Il y a plus : un simple locataire qui a sous-baillé la maison ou la métairie qu'il tenait à loyer, a le même droit sur les meubles du sous-locataire et sur les fruits.

232. Un tiers qui a payé le locateur de ce qui lui était dû par le locataire, succède à ce droit pour la répétition de tout ce qu'il a payé pour le locataire, et exerce à cet égard tous les droits du locateur (2).

§ III. *A quelles choses s'étend ce droit.*

233. Ce droit s'étend, comme nous l'avons déjà dit, à tous les fruits, de quelque nature qu'ils soient, qui ont été recueillis sur les terres de la métairie ; tels que sont les blés et grains de toutes espèces, foins, bois, vins, cidres, etc.

Ces fruits me sont obligés, non-seulement lorsqu'ils ont été recueillis par le principal locataire : ils me le sont pareillement lorsqu'ils l'ont été par ses sous-locataires ; car mon fermier principal n'a pas pu, en sous-baillant, me priver de ce gage (3).

---

(1) *V.* art. 2102, § 1er, ci-dessus p. 75, note 1.

(2) Oui, si ce tiers qui a payé peut invoquer la subrogation, soit légale, soit conventionnelle.

(3) *V.* art. 820, Cod. proc.

Art. 820 : « Peuvent les effets des « sous-fermiers et sous-locataires,

Source : BIU Cujas

234. Les sous-fermes qui sont dues à mon fermier principal, sont comme des fruits civils, et sont en conséquence sujettes à mon droit; mais je dois choisir, ou de me venger sur les fruits perçus par ce sous-locataire, ou sur la sous-ferme qu'il doit; car, comme il ne peut devoir de sous-ferme qu'autant qu'il perçoit les fruits des héritages qui lui ont été sous-baillés, si je lui enlève ces fruits en vertu de mon droit, il n'y a plus de sous-ferme que je puisse saisir (1).

235. Ce droit comprend aussi les meubles qui servent à l'exploitation des métairies et des maisons, non-seulement ceux du principal locataire, mais aussi ceux des sous-locataires; sauf que ceux de chaque sous-locataire n'y sont sujets que jusqu'à concurrence du loyer de la portion de la maison que cesous-locataire occupe : *In eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam (ego abconductor) cenaculum conduxi;* **L. 11**, ff, 5, *de Pign. act.*

La coutume de Paris a suivi cette disposition de droit en l'art. 162 : « S'il « y a des sous-locatifs, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer et charges « du bail; et néanmoins leur seront rendus, en payant le loyer pour leur oc- « cupation. » Cette disposition doit avoir lieu dans les coutumes qui n'en ont point de contraires.

236. De ce que le sous-locataire n'engage ses meubles que jusqu'à concurrence de son loyer, Basnage, en son *Traité des Hypothèques*, en conclut après Barthole, que les meubles de celui à qui le locataire a donné l'habitation gratuite d'une partie de la maison, ne sont point obligés au locateur, si ce n'est aux menues réparations de son appartement, dont il est tenu comme un sous-locataire. Cette décision ne me paraît pas bonne. Un seigneur d'hôtel qui compte pour la sûreté de ses loyers sur les meubles dont il voit sa maison garnie serait trompé si la maison ou presque toute la maison se trouvait occupée par différents particuliers, qui diraient que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite; il me paraît équitable que leurs meubles soient obligés au loyer, à proportion de la partie qu'ils occupent (2).

237. Notre coutume d'Orléans s'est écartée de la disposition du droit romain : elle assujettit les meubles du sous-locataire de partie de la maison au paiement de tous les loyers, et non pas seulement à proportion de ce qu'il occupe; d'où il suit qu'elle y assujettit aussi ceux de celui qui aurait une habitation gratuite. Voici les termes de sa disposition en l'art. 408 : « Le seigneur « d'hôtel peut faire exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel, « pour le paiement des loyers qui lui sont dus, encore que celui sur lequel « l'exécution sera faite ne tînt que partie de la maison. »

Notre coutume, par cet article, donne au seigneur d'hôtel pour ses loyers,

---

« garnissant les lieux par eux occu- « pés, et les fruits des terres qu'ils « sous-louent, être saisis-gagés pour « les loyers et fermages dus par le lo- « cataire ou fermier de qui ils tien- « nent; mais ils obtiendront mainle- « vée, en justifiant qu'ils ont payé « sans fraude, et sans qu'ils puissent « opposer les paiements faits par an- « ticipation. »

(1) *V.* art. 1753, Cod. civ.

Art. 1753 : « Le sous-locataire n'est « tenu envers le propriétaire que jus- « qu'à concurrence du prix de sa sous- « location dont il peut être débiteur « au moment de la saisie, et sans qu'il « puisse opposer des paiements faits « par anticipation. — Les paiements « faits par le sous-locataire, soit en « vertu d'une stipulation portée en son « bail, soit en conséquence de l'usage « des lieux, ne sont pas réputés faits « par anticipation. »

(2) Si cette habitation gratuite était de courte durée, l'opinion de Basna nous paraît devoir être suivie.

Source : BIU Cujas

un droit indéfini sur les meubles du sous-locataire qui n'occupe que partie de la maison, et ne le limite point à ce qui est dû pour la portion qu'il occupe. Ce droit est exorbitant et particulier à notre coutume.

238 Cette disposition de notre coutume donne lieu à une question.

Une maison a été sous-baillée par parties à six locataires; le seigneur d'hôtel a exécuté les meubles de Titius, l'un des six sous-locataires; Titius a payé tout ce qui était dû au seigneur d'hôtel, et a été subrogé à ses droits : Titius pourra-t-il exécuter les meubles de chacun des autres sous-locataires pour le total des loyers qu'il a payé, sa portion seulement confuse, ou seulement pour un sixième?

La raison de douter, est que Titius exerce les droits du seigneur d'hôtel, d'où il semble suivre que de même que le seigneur d'hôtel avait le droit d'exécuter les meubles de chacun de ces sous-locataires pour le total de ses loyers, Titius qui exerce ses droits doit l'avoir de même.

La raison de décider au contraire, est que le seigneur d'hôtel n'avait le droit de se venger sur les meubles de chacun de ces sous-locataires pour le total, qu'à la charge de lui céder tous ses droits. Titius, qui est subrogé aux droits du seigneur d'hôtel, et qui n'agit que comme *procurator in rem suam* du seigneur d'hôtel, doit donc aussi les céder à chacun de ces sous-locataires qui paierait le total. Mais ce sous-locataire qui aura remboursé Titius de tout ce qu'il a payé au seigneur d'hôtel, devenant lui-même subrogé à tous les droits du seigneur d'hôtel, aura le droit sur les meubles de Titius, que le seigneur d'hôtel avait; et par ce moyen après avoir payé Titius, il obligera à son tour Titius à lui rendre ce qu'il lui a payé. Pour éviter ce circuit de droits et d'actions, il faut décider que le sous-locataire qui a payé le total, ne peut se venger sur les meubles de chacun des sous-locataires que pour la portion de chacun.

Si l'un des sous-locataires n'avait pas de quoi satisfaire à sa portion, cette caducité devrait se répartir entre tous les autres.

239. Observez que l'article de la coutume d'Orléans doit s'entendre des sous-locataires, mais non d'un principal locataire à qui le seigneur d'hôtel aurait loué séparément une partie de sa maison. Il est évident que les meubles de ce principal locataire d'une partie de maison ne peuvent être affectés qu'au loyer de cette partie; car lorsqu'un seigneur d'hôtel loue séparément différentes parties de sa maison à différentes personnes, ce sont autant de baux séparés qu'il y a de différentes parties.

240. Lalande prétend aussi que cette disposition de notre coutume ne doit pas s'entendre du sous-locataire, dont le sous-bail aurait été expressément consenti par le propriétaire; mais sa décision ne me paraît pas juste : personne n'est facilement présumé renoncer à ses droits. Le fait dont on voudrait induire cette renonciation, doit être tel qu'il ne puisse pas paraître avoir été fait par un autre motif. Or, c'est ce qu'on ne peut pas dire en cette espèce : le propriétaire qui consent au sous-bail, peut n'y consentir que pour déclarer, par ce consentement, qu'il reconnaît le sous-locataire comme une personne recevable, à qui le sous-bail a pu être fait, et non pas pour renoncer à son privilége et au droit qu'il a sur tout ce qui exploite sa maison.

Si le propriétaire avait expressément déchargé le principal locataire du loyer de la partie sous-baillée, et qu'il eût accepté le sous-locataire pour son locataire, en ce cas il ne serait pas douteux que les meubles de ce sous-locataire ne répondraient que de son loyer, et non pas de celui du premier locataire; car le propriétaire, par cette décharge, fait de ce sous-locataire un principal locataire, et du sous-bail un bail séparé de cette partie de maison.

241. Ce droit que nos coutumes accordent aux locateurs de maisons ou métairies, comprend non-seulement les meubles qui appartiennent aux fermiers ou locataires, et aux sous-locataires; il comprend encore ceux qui appartien-

Source : BIU Cujas

nent à des tiers, lorsque c'est de leur consentement, ou exprès ou tacite, qu'ils garnissent et occupent la maison.

Par exemple, si un tapissier a donné à loyer des meubles à mon locataire pour meubler la maison qu'il tient de moi, les meubles de ce tapissier, quoiqu'ils n'appartiennent point à mon locataire, seront obligés à mes loyers et à toutes les obligations du bail, tout comme s'ils appartenaient à mon locataire; tel, en conséquence, si je les saisis, le tapissier n'en pourra demander la récréance.

Cette décision est fondée, 1° sur les textes de notre coutume d'Orléans. Il est dit, art. 408, que le seigneur d'hôtel peut faire exécution *sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel*, sans distinguer s'ils appartiennent ou non à son locataire; et en l'art. 456, il est dit, *que si un créancier*, AUTRE QUE DE LOYER DE MAISON, *arrérages de rentes foncières, ou maison*, fait prendre par exécution aucuns biens meubles qu'il prétend appartenir à son débiteur, et qu'un tiers opposant maintienne lesdits biens lui appartenir, il y sera reçu. Donc *à contrario* lorsque c'est un créancier de loyers de maisons ou fermes qui saisit les choses qui sont dans sa maison ou métairie, celui qui s'en prétend le propriétaire n'est pas reçu à les réclamer. Donc ils sont obligés aux loyers.

2° Notre décision est fondée sur l'usage constant qui a donné cette interprétation à ces dispositions de coutumes.

Les coutumes, suivant qu'il paraît par un grand nombre de leurs dispositions, ayant apporté tout le soin imaginable à procurer la sûreté du paiement des fermes des métairies et des loyers des maisons, dans lesquels consistent le principal revenu des citoyens, et d'où dépend l'entretien de leurs familles, il aurait manqué quelque chose à leur prévoyance, si elles n'eussent pas assujetti au droit des seigneurs d'hôtels et métairies tous les meubles qu'ils y trouvent; car sans cela un seigneur d'hôtel serait tous les jours exposé à perdre ses loyers. Lorsqu'il loue sa maison, il ne connaît pas ordinairement la fortune de son locataire : il ne peut compter que sur les meubles qui apparaissent en sa maison, et il ne peut savoir s'ils appartiennent à son locataire ou non. Il est donc nécessaire pour sa sûreté, que ces meubles lui soient obligés, soit qu'ils appartiennent ou non à son locataire (1).

On opposera qu'il répugne aux principes de droit, et même à la nature des choses, que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire soient obligés; car les meubles qui exploitent une maison ne sont obligés que parce que le locataire est censé les avoir tacitement obligés; mais il ne peut pas obliger les choses qui ne lui appartiennent pas : *Res aliena pignori dari non potest;* L. 6, *Cod. si alien.* Personne ne peut accorder à un autre un droit sur une chose dans laquelle il n'a lui-même aucun droit, suivant la règle : *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse habet;* L. 54, ff. *de Reg. jur.*

La réponse est qu'on ne peut, à la vérité, obliger la chose d'autrui sans le consentement de celui à qui elle appartient, mais le peut avec son consentement : *Aliena res pignori dari voluntate domini potest;* L. 20, *de Pign. act.* Or, celui qui prête ou qui loue des meubles à mon locataire, ou qui, pour quelque autre raison, les place chez lui, est censé, en souffrant qu'ils garnissent ma maison, consentir qu'ils soient obligés aux loyers, parce qu'il sait ou doit savoir que tout ce qui occupe une maison, répond des loyers et de toutes les obligations du bail.

242. Cette décision a lieu, quand même celui qui a prêté ou donné à loyer des meubles à mon locataire, aurait par l'acte qui contient ce prêt ou ce louage et qui est passé à mon insu, expressément protesté qu'il n'entendait point

---

(1) *V.* art. 2102, § 1°, dernier alinéa, ci-dessus p. 75, note 1.

Source : BIU Cujas

consentir que ces meubles me fussent obligés ; car cet acte qui est passé à mon insu ne peut me préjudicier.

Il est vrai que, *subtili jure*, ces meubles ne me sont pas obligés, parce qu'on ne peut pas présumer en ce cas le consentement du propriétaire, qui a expressément déclaré le contraire ; mais ce propriétaire m'ayant induit en erreur par cet acte passé à mon insu, est tenu envers moi *actione de dolo, in id quanti meâ interest non esse deceptum.* Or, ces dommages et intérêts consistent en ce que je puisse me venger sur ces meubles tout comme s'ils m'étaient véritablement obligés, ainsi qu'il m'avait donné lieu de le croire.

243. Des principes que nous avons établis, il suit que, pour que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire soient obligés aux loyers, il faut que ce soit par la volonté du propriétaire desdits meubles qu'ils aient été introduits dans la maison louée. S'ils y ont été introduits sans la volonté du propriétaire, en ce cas le locateur n'y peut prétendre de droit, n'y ayant en ce cas aucune raison sur laquelle il puisse être fondé. C'est pourquoi si, par exemple, on a volé des meubles à quelqu'un, et que le voleur, ou celui qui les a acquis du voleur, en ait garni la maison qu'il tient de moi à loyer, je ne pourrai en contester la récréance au propriétaire, lorsqu'il aura justifié que ces meubles lui ont été volés, et qu'il les aura fait reconnaître pour lui appartenir ; car on ne peut pas dire que ce soit par sa volonté que ses meubles aient été introduits dans ma maison.

244. Si une personne vend des meubles à mon locataire sans jour et sans terme, et que, dans l'espérance de recevoir son argent comptant, il les laisse enlever et porter en la maison que mon locataire tient de moi, pourrai-je prétendre qu'ils me sont obligés, et empêcher qu'il ne les revendique peu après, faute de paiement ?

Je pense que non : car le vendeur étant supposé avoir vendu sans terme et au comptant, et par conséquent n'avoir voulu se dessaisir de la chose qu'autant qu'on le paierait, on ne peut pas dire qu'il ait consenti à ce qu'elle fût obligée à mes loyers.

Mais s'il avait tardé un temps un peu considérable à redemander sa chose, faute de paiement, il en résulterait de ce retard une présomption qu'il aurait bien voulu suivre la foi du locateur, et par conséquent lui en transférer la propriété ; auquel cas nul doute que cette chose ne soit obligée à mes loyers, puisque mon locataire en est devenu le propriétaire.

245. Les meubles, pour être sujets au droit que la coutume accorde au locateur, doivent exploiter la maison ou métairie qui a été louée. Quels sont les meubles qui sont censés exploiter ?

Ce sont ceux qui paraissent y être pour y demeurer, ou pour y être consommés, ou pour garnir la maison. C'est ce qui est décidé par la loi 7, § 1, ff. *In quib. caus. pign. tacit. Videndum ne non omnia illata vel conducta, sed ea sola quæ, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sunt ? Quod magis est.*

Les choses qui sont dans une maison, non pour y rester, ni pour la garnir, mais qui y sont comme en passant, ne peuvent donc point passer pour choses qui exploitent et garnissent la maison, et ne sont point obligées au locateur.

Cela doit surtout avoir lieu à l'égard des choses qui n'appartiennent pas au locataire. Suivant ces principes, les effets des voyageurs qui se trouvent dans une auberge, ne sont point obligés aux loyers de cette auberge, et ne peuvent être saisis par le seigneur d'hôtel ; car on ne peut pas dire qu'ils exploitent l'auberge, qu'ils la garnissent, puisqu'ils n'y sont qu'en passant.

Par la même raison, le linge que l'on donne à une blanchisseuse pour le blanchir, l'étoffe qu'on donne à un tailleur pour faire des habits, les montres qu'on donne à un horloger pour les raccommoder, les livres qu'on donne à un relieur pour les relier, et autres choses semblables, ne sont point censées ex-

Source : BIU Cujas

ploiter les maisons de ces personnes, et ne répondent point des loyers qu'elles en doivent.

246. Pareillement, si quelqu'un a donné à mon locataire quelques meubles en dépôt ou en nantissement, qu'il tient enfermés, et qui ne sont point en évidence, ces meubles ne doivent pas m'être obligés; car on ne peut pas dire qu'ils soient dans ma maison pour y demeurer, mon locataire étant obligé de les rendre à celui qui les a déposés, aussitôt qu'il les redemandera, ou à son débiteur qui les lui a donnés en nantissement, aussitôt qu'il paiera. D'ailleurs je n'ai point dû compter pour mes loyers sur ces effets qui n'étaient point en évidence, et que mon locataire, qui n'en avait que la garde, et non l'usage, devait tenir enfermés.

Mais si les meubles qui ont été déposés ou donnés en nantissement à mon locataire, étaient des meubles de nature à être mis en évidence et à garnir une maison, ils doivent répondre de mes loyers; autrement, ne sachant point à quel titre mon locataire les tient, et comptant sur ces meubles qui garnissent ma maison, je serais induit en erreur. On peut dire, en ce cas, que celui qui les a donnés en dépôt ou en nantissement à mon locataire, en consentant qu'ils fussent introduits en ma maison, et qu'ils la garnissent, a tacitement et virtuellement consenti qu'ils me fussent obligés.

247. On ne peut pas dire la même chose dans le cas d'un dépôt nécessaire; comme si, dans le cas d'un incendie, un voisin a fait porter dans la maison de mon locataire ses meubles pour les préserver des flammes; on ne peut pas en ce cas supposer qu'il ait consenti qu'ils garnissent ma maison, et répondissent de mes loyers, à moins qu'il ne les y eût laissés longtemps après le péril passé.

248. A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou sous-locataires, ils sont obligés, soit qu'ils soient en évidence, soit que ce soient des effets renfermés, tels que des bijoux et autres choses semblables; car il suffit qu'ils soient dans la maison pour y demeurer, c'est-à-dire, qu'ils n'y soient pas en passant, et avec la destination d'être transportés en un autre lieu.

249. Quoique des marchandises ne soient pas au rang des meubles meublants d'une maison, et qu'étant destinés à être vendues, elles ne soient pas dans la maison pour y demeurer, néanmoins elles sont obligées au bail; car le droit du locateur s'étend sur tous les effets qui garnissent chacune des parties de sa maison, suivant le genre d'exploitation de chaque partie; par conséquent le locateur ayant fait une boutique, un magasin d'une partie de la maison, l'exploitant comme boutique, comme magasin, les effets qui garnissent cette partie de maison en tant que boutique, en tant que magasin, doivent être obligés au locateur, et par conséquent les marchandises, qui sont le garnissement naturel d'une boutique et d'un magasin.

250. On a demandé si le locateur pouvait exercer son droit de gage sur l'argent comptant qui se trouvait dans une maison?

Auzanet décide fort bien pour la négative; car cet argent n'étant pas destiné pour demeurer dans la maison, mais pour être dépensé au dehors, on ne peut pas dire que ce soit une chose qui exploite la maison.

251. A l'égard des créances dont les cédules et obligations se trouvent dans la maison, il est très évident qu'elles ne font point partie des choses qui sont dans la maison, et qui répondent des loyers; car ces cédules et obligations sont de simples instruments qui servent à prouver l'existence des créances, et ne sont point les créances mêmes: les créances sont des choses incorporelles, *quæ in solo jure consistunt*, et qui par conséquent ne sont dans aucun lieu, *nullo circumscribuntur loco*: on ne peut donc pas les compter parmi les choses qui sont dans la maison, et qui répondent des loyers.

Source : BIU Cujas

ART. II. — Du droit de préférence du seigneur d'hôtel ou de métairie.

252. Les locateurs de maisons et de métairies ont le droit d'être préférés, pour les créances résultant du bail, aux autres créanciers de leur fermier ou locataire, sur les fruits et sur les meubles qui garnissent la métairie ou la maison.

Ce droit de préférence a lieu, même dans les Provinces où les meubles sont susceptibles d'hypothèque, sur les créanciers hypothécaires antérieurs au bail, comme l'atteste Basnage en son *Traité des Hypothèques*.

La raison est que l'hypothèque, dont les meubles sont susceptibles en ces provinces, ne dure que tant qu'il sont en possession du débiteur, suivant la règle générale du droit français, *que meubles n'ont point de suite par hypothèque*. D'où il suit qu'un créancier qui les a en nantissement, est préféré aux créanciers antérieurs; parce que le nantissement en a comme dépossédé le débiteur; or le seigneur d'hôtel ou de métairie a comme en nantissement les meubles qui sont dans sa maison, d'où le locataire ne peut les faire sortir à son préjudice; et par conséquent il doit être préféré aux autres créanciers (1).

253. Suivant les actes de notoriété du Châtelet de Paris, des 7 février 1688, 24 mars 1702 et 19 septembre 1716, on fait à l'égard de cette préférence une distinction entre les baux devant notaires, et ceux qui n'ont été faits que sous signature privée ou verbalement. Lorsque le bailleur a un bail passé devant notaires, il est préféré aux créanciers de son locataire, généralement pour toutes les obligations résultant de ce bail, et par conséquent pour tous les termes échus, et pour tous ceux qui restent à courir du bail; mais lorsque le bail n'est que verbal, ou même seulement sous signature privée, le bailleur n'a de préférence que pour trois termes échus et pour le courant.

Denisart, en sa note sur l'acte de notoriété du 24 mars 1700, observe que, lorsque le bail sous signature privée a été reconnu en justice avant la saisie des meubles du locataire, faite par quelqu'un de ses créanciers, il donne au bailleur la même préférence que s'il était devant notaires.

Lalande, en son *Commentaire sur l'art.* 421 de notre *Coutume d'Orléans*, avait fait une pareille distinction entre les baux passés devant notaires, et ceux qui ne le sont pas; mais cet auteur était peu instruit de l'usage.

Il est certain qu'elle n'est pas observée dans notre province.

La raison peut en être que les baux que les particuliers font à Orléans de leurs maisons, sont tous passés sous signature privée, et qu'on n'a pas cru nécessaire de prendre ici les mêmes précautions contre les fraudes, qu'à Paris, où elles sont beaucoup plus communes.

Cela a été jugé par sentence du bailliage d'Orléans en 1707: on a adjugé aux jésuites, seigneurs d'hôtel, la préférence pour huit années de loyer, contre les créanciers du sieur Bonquin, quoique les jésuites n'eussent point de bail; elle est rapportée dans une note manuscrite de feu M. de Manthelon, qui avait présidé au jugement. Il ajoute que la sentence a été confirmée par arrêt du mois de juillet 1708.

Nous voyons tous les jours ici accorder la préférence aux seigneurs d'hôtel, pour toutes les années qui restent à courir de leur bail, quoiqu'il n'ait été passé que sous signature privée; et jamais je n'ai vu que les créanciers se soient avisés de révoquer en doute cette préférence. Il est vrai que la *Coutume d'Orléans* restreint à trois termes échus, et à deux à échoir, le droit d'exécuter qu'elle accorde aux seigneurs d'hôtel, et le droit de suite; mais sa décision ne doit pas s'étendre au droit de préférence, qui est un droit différent (2).

---

(1) Notre Code accorde un privilége, tant pour les loyers et fermages, que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

(2) Le Code consacre cette distinction entre les baux ayant date certaine et ceux qui ne l'ont pas. Dans le premier cas, le privilége a lieu pour

Source : BIU Cujas

254. On demande si le seigneur de métairie est préféré pour les avances qu'il a faites à son fermier pour faire valoir la métairie ?

Il faut distinguer. Si ces avances ont été faites par le bail même, l'obligation de rendre ces avances faisant partie des obligations du bail même, il n'est pas douteux que le seigneur de métairie doit être préféré, suivant le principe qui lui accorde la préférence pour toutes les obligations du bail.

Il y a plus de difficulté si les avances n'ont été faites que depuis le bail ; car la créance de ces avances naît d'un contrat de prêt, séparé et distingué du bail, et qui n'en fait point partie. Néanmoins, il paraît que l'usage a étendu à cette créance les droits des seigneurs de métairies, surtout lorsque ces avances ont été faites en grains ou autres espèces, et qu'on ne peut douter qu'elles ont été faites pour faire valoir la métairie ; car le seigneur de métairie ayant été obligé de faire cette avance pour faire valoir sa métairie, il y a même raison que pour faire le bail (1).

255. Cette règle que le seigneur d'hôtel est préféré pour tout ce qui lui est dû, reçoit exception à l'égard de la taille ; car, suivant les règlements pour la taille (déclaration du 22 août 1565, édit du mois d'août 1669), le seigneur d'hôtel n'est préféré à la taille due par son locataire, que pour six mois de loyer ; et le seigneur de métairie n'est préféré à la taille due, que pour une année de ferme. Au reste, la créance du roi n'exclut le locateur pour le surplus, que sur les meubles qui appartiennent au locataire ou fermier ; car le roi n'ayant droit de se faire payer que sur les effets qui appartiennent à son débiteur, il ne peut rien prétendre, ni par conséquent exclure le locateur sur les autres effets qui, sans appartenir au locataire ou fermier, exploitent l'hôtel ou métairie (2).

256. Il y a certaines créances qui sont préférées au seigneur d'hôtel ou de métairie. Telle est d'abord la créance des frais de justice qui ont été faits pour la cause commune de tous les créanciers (3) ; les frais funéraires *intrà justum modum*, qu'on doit arbitrer eu égard à la qualité du défunt. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 4 août 1652, on doit les réduire à une somme de vingt livres ; mais on n'a pas toujours suivi cette réduction.

Basnage, en son *Traité des Hypothèques*, met la créance des médecins, chirurgiens, apothicaires, pour la dernière maladie du défunt, au même rang que les frais funéraires, et par conséquent avant le maître d'hôtel ou de métairie. Duplessis, sur Paris, édition de 1699, ne les met qu'après.

Les moissonneurs sont préférés au seigneur de métairie sur les grains qu'ils ont coupés à la dernière récolte (4) ; les métiviers sur ceux qu'ils ont métivés.

A Orléans les valets de labour lui sont aussi préférés sur les grains, pour les services qu'ils ont rendus pendant les quatre mois courus depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint, lesquels leur seront payés sur le pied d'une demi-année, à cause de la force du travail.

Dans quelques provinces, comme en Dunois, on accorde aussi un privilége sur les fruits avant le maître d'hôtel, aux charrons et maréchaux, pour leurs fournitures de l'année, comme ayant servi à faire valoir la métairie.

Dans notre province de l'Orléanais, ils n'ont point de privilége.

---

tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir ; dans le second cas, il n'a lieu que pour ce qui est échu, et dans l'avenir seulement pour une année à partir de l'année courante.

(1) Les priviléges étant de droit strict, et la loi ne l'accordant que pour ce qui concerne l'exécution du bail, il est difficile de l'étendre aux avances faites par le bailleur au preneur, postérieurement au bail.

(2) *V.* L. du 12 nov. 1808, relative au privilége du trésor pour le recouvrement des contributions.

(3) *V.* art. 662, Cod. proc.

Art. 662 : « Les frais de poursuite « seront prélevés, par privilége, avant « toute créance autre que celle pour « loyers dus au propriétaire. »

(4) *V.* art. 2102, § 1°, quatrième alinéa, Code civil, ci-dessus, page 75, note 1.

Source : BIU Cujas

Celui qui a vendu des chevaux pour faire valoir la métairie, et celui qui a fourni la semence, n'ont point de privilége sur le seigneur de métairie, s'ils n'ont de lui un consentement de préférence (1).

ART. III. — Du droit de suite qu'a le locateur à l'égard des meubles sujets à son hypothèque.

257. Par le droit romain, les meubles qui avaient été une fois amenés et apportés dans la maison louée, conservaient l'hypothèque qu'ils avaient contractée, quoiqu'ils en fussent par la suite déplacés, ou même aliénés. Le préteur accordait au locateur pour la poursuite de cette hypothèque une action qui s'appelait l'*action Servienne*. Cette action, quoique prétorienne, était de la classe de celles qu'on appelait *perpétuelles;* et elle avait lieu contre quiconque se trouvait avoir en sa possession les choses sujettes à cette hypothèque.

Quoique, par notre droit français, les meubles n'aient pas de suite par hypothèque, néanmoins on a conservé aux locateurs de maisons et de métairies le droit de suivre les meubles qui leur sont obligés.

Plusieurs coutumes en ont des dispositions. Par exemple, celle d'Auxerre, tit. 5, art. 129, dit : «Meubles n'ont pas de suite par hypothèque, si ce n'est « pour louages de maisons. »

Mais le locateur doit exercer ce droit de suite dans un court délai depuis que les meubles ont été transportés hors de la maison ou métairie; sinon le droit qu'avait le locateur sur lesdits meubles, est purgé; et en cela notre droit français est différent du droit romain.

Sur le temps dans lequel le locateur doit exercer son droit de suite sur les meubles déplacés de sa maison ou métairie, il faut suivre les usages des différents lieux.

Suivant l'usage de notre province, le locateur d'une maison a huit jours pour suivre les meubles qui ont été enlevés, et le locateur d'une métairie en a quarante (2).

258. Ce droit de suite peut être exécuté de deux manières, ou par la voie de saisie, ou par la voie d'action.

Les articles 415 et 416 de notre coutume d'Orléans établissent la première.

L'article 415 dit : « Le seigneur d'hôtel ou de rente foncière peut poursuivre « les biens enlevés de son hôtel, et iceux par lui, son procureur ou commis « (un sergent appelé), *prendre, saisir et enlever par exécution* pour la sûreté « de ce qui lui est dû pour trois termes échus et deux à échoir pour garnisse- « ment dudit hôtel. »

L'article 416 dit : « Et pour le regard des maisons, fermes ou pensions « d'héritages, le seigneur peut poursuivre les biens enlevés de son hôtel pour « le paiement de trois années échues, et garnissement d'une année à échoir. »

La voie d'action est établie par l'art. 419 : « Si le locataire ou autre que le « seigneur d'hôtel, ou de rente foncière, enlevait les biens étant en l'hôtel « baillé à loyer, sans le consentement du locateur, icelui locateur peut appeler « ledit locataire ou celui qui a enlevé lesdits biens, pour les rétablir audit hô- « tel pour sûreté de trois termes derniers, si tant il en prétend; et outre peut « contraindre ledit locataire à garnir ladite maison pour l'année à venir. »

259. Ces dispositions de notre coutume ne définissent point le temps dans lequel ce droit de suite peut être exercé, soit par la voie de saisie, soit par la voie d'action; mais, comme nous l'avons dit, l'usage le restreint à huit jours pour les maisons de ville, et à quarante jours pour les métairies.

---

(1) Le Code préfère au propriétaire celui qui a fourni la semence.

(2) *V.* art. 2102, 1° dernier alinéa, ci-dessus p. 75, note 1.

Source : BIU Cujas

En un cas néanmoins, le locateur peut l'exercer, même après ce temps; c'est celui auquel les effets exploitant la maison ou métairie en auraient été enlevés par un créancier du locataire, qui les aurait saisis sur lui. En ce cas, le locateur est recevable, même après les huit jours et les quarante jours expirés, à s'opposer à la saisie, à demander la mainlevée et le rétablissement en son hôtel des meubles saisis, si mieux n'aime le créancier saisissant se charger de toutes les obligations de son bail, lui payer les loyers ou fermes échues, et lui donner caution pour le surplus. La raison de cette décision est, que la main de justice sous laquelle sont les effets enlevés, conserve les droits de tous les créanciers, et par conséquent celui du locateur.

260. Le seigneur d'hôtel ou de métairie peut, suivant cet article 415, saisir les meubles enlevés de son hôtel, soit qu'ils soient encore en la possession du locataire qui les a transportés ailleurs, soit qu'ils soient en celles d'un tiers, envers qui le locataire en aurait disposé; mais il lui faut en ce cas permission du juge pour les saisir dans la maison de ce tiers où ils auraient été transportés; car, suivant l'article 455, aucun ne peut entrer en la maison d'autrui pour faire enlever les biens étant en icelle maison, sans autorité de justice (1).

261. Le locateur peut, dans le temps prescrit, suivre par la voie de saisie ou par la voie d'action les meubles enlevés de son hôtel et métairie, même contre un acheteur de bonne foi, ou contre un créancier qui les aurait reçus de bonne foi, soit en paiement, soit en nantissement : car ces meubles ayant contracté une espèce d'hypothèque, lorsqu'ils ont été introduits dans la maison ou métairie, le locataire ne les possédant dès lors qu'à la charge de cette espèce d'hypothèque, n'a pu les transporter à un autre qu'à cette charge ; personne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même.

Tel est l'avis de Dumoulin, en sa note sur l'article 125 de Bourbonnais, *etiam emptoribus bonæ fidei, modo intrà breve tempus* : tel est l'usage, contre l'avis de Lalande (2).

262. De là il suit que si le locataire d'une maison, à l'expiration du bail, à l'insu du locateur envers qui il est redevable des loyers et autres obligations de son bail, a transporté ses effets dans une autre maison qu'il a prise à loyer, le premier locateur a droit de les suivre dans cette autre maison, et doit être préféré au nouveau locateur, et non pas venir avec lui en concurrence, comme l'enseigne mal à propos Lalande; car, tant que l'hypothèque de ces meubles contractée envers le premier locateur n'est pas purgée, ils n'ont pu devenir obligés envers le second locateur, au préjudice du premier.

263. Ce droit de suite a lieu même contre le propriétaire des meubles enlevés de l'hôtel, qui les aurait prêtés ou donnés à loyer; car nous avons vu ci-dessus qu'ils étaient obligés au locateur : d'où il suit qu'il doit avoir le droit de les suivre, même contre le propriétaire.

264. Lorsqu'il ne paraît pas que le détenteur contre qui le locateur exerce son droit de suite, ait eu connaissance que les meubles réclamés par le locateur aient occupé sa maison, le locateur est obligé de les faire reconnaître à ses dépens, qu'il peut répéter contre son locataire.

265. Il y a plusieurs prescriptions qui peuvent être opposées au locateur par les tiers, contre la poursuite qu'il fait des meubles enlevés de son hôtel ou métairie.

---

(1) *V.* art. 826 et suivants, Cod. proc., *De la Saisie-revendication.*

(2) Ce droit de suite est une véritable exception au droit commun, qui n'autorise pas la revendication des meubles, et au lieu de l'expliquer par des principes généraux, il faut dire que c'est un droit tout exceptionnel, à moins qu'on ne voie dans ce déplacement, sans le consentement du propriétaire de la maison ou de la ferme, une espèce de vol du gage.

Source : BIU Cujas

La première est, si le locateur a donné quelque consentement, même tacite, à l'enlèvement; car dès lors il n'est plus recevable à les suivre.

La seconde est, si le locateur a laissé passer le temps.

La troisième, si ces meubles enlevés de l'hôtel ont été depuis vendus en foire ou marché; car la faveur du commerce a fait établir que ceux qui achètent en foire ou marché public, acquissent sûrement, et fussent à couvert de toutes recherches de la part de tous ceux qui prétendraient quelque droit aux choses ainsi vendues (1). Ces ventes ont, à l'égard des meubles, le même effet que les ventes des immeubles par décret.

266. Il faut dire la même chose, à plus forte raison, des ventes judiciaires faites à l'encan par un sergent. C'est pourquoi, si le créancier de mon locataire a saisi les effets qui étaient dans ma maison, et qu'il les ait fait vendre, sans que je m'y sois opposé; ou si, après la mort de ce locataire, ses héritiers les ont fait vendre à l'encan, sans que je m'y sois opposé, je ne pourrai les suivre contre ceux qui s'en seront rendus adjudicataires.

267. C'est à celui qui allègue ces prescriptions à les justifier, suivant la règle : *Reus excipiendo fit actor.* Par conséquent, si le locateur d'une maison donne une demande contre quelqu'un à fin de rétablissement de meubles qui étaient en sa maison; s'il est constant que ces meubles occupaient effectivement sa maison, ce sera au défenseur qui alléguera quelqu'une de ces prescriptions, à justifier, ou que le locateur a consenti à l'enlèvement, ou que le temps qui lui est accordé pour les suivre est expiré, ou qu'ils ont été vendus à l'encan, ou en foire, ou au marché public.

268. Il reste à observer que l'esprit de nos coutumes, en accordant le droit de suite au locateur, n'est pas d'ôter au locataire toute disposition des meubles qu'il a portés en la maison qu'il a louée, mais seulement autant qu'elles donneraient atteinte à la sûreté du locateur pour ses loyers et les autres obligations du bail.

C'est pourquoi la coutume d'Orléans, art. 415, dit « que le seigneur d'hôtel *peut poursuivre* les biens enlevés de son hôtel *pour trois termes échus et deux à échoir;* » et l'art. 416 dit « que le seigneur de métairie peut poursuivre *pour le paiement de trois années échues et garnissement d'une année à échoir.* »

Le locataire peut donc librement disposer des effets qu'il a dans l'hôtel ou métairie qu'il a pris à loyer, et le locateur ne peut les suivre ni en demander le rétablissement, pourvu qu'il en reste suffisamment dans l'hôtel ou métairie, de quoi procurer au locateur la sûreté de ses loyers ou fermes (2).

269. Quoique le locateur ne puisse pas empêcher son locataire de disposer des effets qui sont dans sa maison, pourvu qu'il en reste dans sa maison suffisamment de quoi répondre de trois termes échus, et de deux à échoir, cependant si un créancier du locataire saisissait les meubles, le locateur est

---

(1) Le Code admet ce principe, mais avec une remarquable modification; il autorise la revendication, mais sous l'obligation de la part du revendiquant de rembouser à l'acheteur le prix d'acquisition. *V.* art. 2280.

Art. 2280 : « Si le possesseur actuel « de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou « d'un marchand vendant des choses « pareilles, le propriétaire originaire « ne peut se la faire rendre qu'en rem« boursant au possesseur le prix qu'elle « lui a coûté. »

(2) Aussi l'art. 1752, Cod. civ. (*V.* ci-dessus, p. 75, note 1), exige que le locataire garnisse la maison de *meubles suffisants*, et l'art. 1766 veut que le preneur d'un héritage rural le garnisse *des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation.*

Source : BIU Cujas

fondé à s'opposer à l'enlèvement, et à demander la mainlevée de la saisie, si mieux n'aime le saisissant se charger de toutes les obligations du bail, tant pour le passé que pour l'avenir, et d'en donner caution. Il ne suffirait pas au saisissant d'offrir de payer ce qui est échu, et d'offrir de laisser en l'hôtel de quoi répondre de deux termes à échoir.

Art. IV. — Du droit d'exécution que la coutume d'Orléans accorde au locateur, et du droit de gagerie dans la coutume de Paris.

270. L'*exécution* est la saisie que fait un créancier par le ministère d'un sergent, des meubles de son débiteur, par laquelle il les met sous la main de la justice, en la garde d'une ou de plusieurs personnes, pour les vendre ensuite à l'encan.

Régulièrement un créancier ne peut faire cette exécution que sur le débiteur qui lui est obligé *ex suâ propriâ personâ*, en vertu d'une obligation contenue en un acte passé par-devant notaire, ou d'une condamnation contenue en une sentence rendue contre lui, et qui n'est pas suspendue par un appel.

Quoique l'héritier de mon débiteur, en acceptant la succession, devienne lui-même mon débiteur, néanmoins je ne puis pas exécuter ses meubles; parce qu'il est bien mon débiteur, mais il ne l'est pas *ex propriâ personâ, sed hæreditario nomine :* il ne l'est pas en vertu d'un titre exécutoire, c'est-à-dire, d'un acte passé par-devant notaire, par lequel il se soit lui-même obligé, ou d'une sentence par laquelle il ait été lui-même condamné. Il faut donc, pour que je puisse avoir droit d'exécuter ses biens, ou qu'il passe une nouvelle reconnaissance par-devant notaire de la dette du défunt dont il est héritier, ou que j'obtienne contre lui une sentence de condamnation (1).

Ces principes souffrent exception dans notre coutume d'Orléans, à l'égard des locateurs de maisons ou métairies : car, quoique le locataire ou fermier ne soit obligé en vertu d'aucun titre exécutoire, quoique le bail ait été fait par un acte sous seing privé, ou même par une simple convention verbale, notre coutume d'Orléans donne le droit au locateur, pour le paiement des trois derniers termes à lui dus, d'exécuter les meubles qui sont en la maison ou métairie qu'il a louée.

Ce droit est fondé sur l'art. 406 de notre coutume : « Un seigneur d'hôtel « ou métairie peut audit hôtel ou métairie, par ses mains, son procureur ou « commis, exécuter ou faire exécuter pour trois termes précédents et derniers « à lui dus, du loyer ou ferme..... sans contrat, obligation, ni autorité de jus- « tice, appelé avec lui un sergent pour le garder de force, et faire signifier la « vente des biens saisis, etc. »

271. Observez, 1° que ce que la coutume accorde en cet article au seigneur d'hôtel, doit s'entendre pareillement d'un principal locataire qui aurait sous-baillé la maison en tout ou en partie ; il a les mêmes droits que la coutume accorde au seigneur d'hôtel ; car ces droits naissent du contrat et de la qualité du locateur, plutôt que du droit de propriété et de la qualité du propriétaire.

272. Observez, 2° que le seigneur d'hôtel ou de métairie ne peut, en vertu de cet article, exécuter que les effets qui sont en son hôtel ou métairie, et qui lui sont, tant qu'ils y demeurent, tacitement hypothéqués. C'est pourquoi la

---

(1) *V.* art. 877, Cod. civ., qui consacre le principe.

Art. 877 : « Les titres exécutoires « contre le défunt sont pareillement « exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre « l'exécution que huit jours après la « signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. »

Source : BIU Cujas

coutume dit, *peut audit hôtel ou métairie ;* ces termes sont restrictifs. Pour que le locateur puisse exécuter les biens que son locataire a ailleurs, il faut qu'il ait un titre exécutoire.

273. Observez, 3° que le seigneur d'hôtel ou métairie ne peut exécuter, en vertu de cet article, que pour trois termes de loyers ou fermes à lui dus.

Ces termes sont de six mois pour les loyers de maison, à moins que le bail ne portât qu'ils se paieraient par chaque année.

Et à l'égard des fermes des métairies, les termes sont d'un an, à moins qu'il n'y eût une clause contraire.

S'il est dû plus de trois termes au locateur, et qu'il n'ait point de titre exécutoire, il ne peut exécuter pour le surplus qui lui est dû, qu'il n'ait obtenu sentence contre son locataire ou fermier, contre qui il doit, pour l'obtenir, donner une demande.

En attendant, il peut obtenir une permission du juge pour saisir et arrêter.

274. Observez, 4° que le seigneur d'hôtel ou de métairie peut lui-même, néanmoins avec le ministère d'un sergent, exécuter : en quoi cette exécution diffère des autres exécutions ; car, à l'égard des autres exécutions, le créancier ne peut la faire lui-même, il ne peut y être présent ; c'est le sergent qui la fait à sa requête.

Observez, 5° que, suivant un usage qui a toujours été pratiqué dans notre province, cette exécution a cela de particulier, que le seigneur d'hôtel n'est pas obligé de laisser à son locataire le lit que l'ordonnance de 1667, tit. 33, art. 14, veut qu'on laisse à la partie saisie. La raison de cet usage est, qu'une infinité de pauvres gens qui prennent à loyer des chambres dans les villes, n'ont pas le plus souvent d'autres effets qui puissent répondre du loyer de leurs chambres. Cela ne doit pas être étendu aux seigneurs de métairie, ni aux seigneurs de rente foncière (1).

Au reste, cette exécution a cela de commun avec les autres,

1° Qu'elle est sujette à toutes les formalités des saisies établies par l'ordonnance de 1667 ;

2° Que si le débiteur ne s'oppose point, le locateur saisissant peut, huitaine après, faire vendre, en le signifiant au saisi ;

---

(1) *V.* art. 592 et 593, Cod. proc. civ.

Art. 592 : « Ne pourront être saisis : — « 1° Les objets que la loi déclare « immeubles par destination ; — 2° Le « coucher nécessaire des saisis, ceux « de leurs enfants 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 300 fr., à son choix ; — 4° Les « machines et instruments servant à « l'enseignement, pratique ou exer- « cice des sciences et arts, jusqu'à con- « currence de la même somme, et au « choix du saisi ; — 5° Les équipements « des militaires, suivant l'ordonnance « et le grade ; — 6° Les outils des arti- « sans, nécessaires à leurs occupations « personnelles ; — 7° Les farines et me- « nues denrées nécessaires à la con- « sommation du saisi et de sa famille « pendant un mois ; — 8° Enfin, une « vache, ou trois brebis, ou deux chè- « vres, au choix du saisi, avec les « pailles, fourrages et grains néces- « saires pour la litière et la nourriture « desdits animaux pendant un mois. »

Art. 593 : « Lesdits objets ne pour- « ront être saisis pour aucune créance, « même celle de l'Etat, si ce n'est pour « aliments fournis à la partie saisie, ou « sommes dues aux fabricants ou ven- « deurs desdits objets, ou à celui qui « aura prêté pour les acheter, fabri- « quer ou réparer ; pour fermages et « moissons des terres à la culture des- « quelles ils sont employés ; loyers des « manufactures, moulins, pressoirs, « usines dont ils dépendent, et loyers « des lieux servant à l'habitation per- « sonnelle du débiteur. — Les objets « spécifiés sous le n° 2 du précédent « article, ne pourront être saisis pour « aucune créance. »

Source : BIU Cujas

3° Si le locataire s'oppose, le locateur ne peut procéder à la vente, qu'il n'ait été statué sur l'opposition ; et pour cela il doit assigner le locataire, pour voir prononcer la mainlevée de l'opposition. Mais pendant l'opposition la saisie tient, et le locataire n'en peut avoir mainlevée qu'en consignant les termes de loyers pour lesquels l'exécution est faite, entre les mains du locateur, qui doit donner caution de les rapporter, s'ils ne se trouvent pas dus.

275. Observez, 6° que ce droit d'exécution du seigneur d'hôtel ne s'éteint point par la mort du débiteur comme celui des autres créanciers. La raison de différence est, que celui des autres créanciers est fondé sur le titre exécutoire qui cesse par la mort de l'obligé ou condamné; au lieu que celui du seigneur d'hôtel ou de métairie n'est fondé que sur sa seule qualité de locateur.

C'est pourquoi le locateur peut, en signifiant au préalable le bail à l'héritier de son locataire, procéder par voie d'exécution, sur les meubles qui garnissent la maison, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne auparavant une sentence de condamnation contre lui.

276. La coutume de Paris n'est pas si favorable que la nôtre aux seigneurs d'hôtels ou de métairies ; elle ne leur accorde pas le droit d'exécuter, lorsqu'ils n'ont point de titre exécutoire. Elle donne seulement aux propriétaires de maisons le droit de procéder pour les loyers qui leur sont dus, par voie de gagerie sur les meubles qui y sont.

Cette voie de gagerie est une simple saisie et arrêt, qui consiste à saisir et à établir un gardien auxdits meubles pour sûreté de ce qui est dû ; mais le locateur ne peut les déplacer, ni procéder à la vente, qu'il n'ait obtenu sentence.

La coutume de Paris n'ayant pas limité le nombre des termes de loyer pour lesquels peut être faite ladite gagerie, il y a lieu de penser qu'elle peut se faire pour tous ceux qui sont dus au seigneur d'hôtel, en quelque nombre qu'ils soient. Il semblerait aussi que le seigneur d'hôtel ne devrait pas avoir besoin d'une permission du juge pour procéder à cette gagerie, puisque la loi elle-même lui en a accordé la permission.

CHAPITRE II.

Du droit du conducteur.

277. Le droit du conducteur est le droit qu'il a vis-à-vis du locateur, de ses héritiers ou autres successeurs universels, de jouir de la chose qui lui a été louée, pendant tout le temps que doit durer le bail, lequel droit résulte de l'obligation que le locateur a contractée envers lui de lui en accorder la jouissance.

Nous avons vu, *suprà*, part. 3, chap. 1, art. 4, §§ 1 et 2, comment il en devait jouir.

278. Il a le droit de jouir de toute la chose qui lui a été louée.

De là naît la question, si le fermier a le droit de jouir de la partie qui, pendant le cours du bail, est accrue par alluvion à l'héritage qu'il tient à ferme, sans augmentation de sa ferme?

Caroccius tient l'affirmative; parce que ce qui accroît à un héritage par alluvion, fait partie de cet héritage, *jure accessionis*, et que le fermier de cet héritage ayant le droit de jouir de tout cet héritage, doit avoir le droit de jouir de cette accrue qui en fait partie.

On peut répondre : Le fermier, dites-vous, a droit de jouir de tout l'héritage?

Je distingue. Il est vrai qu'il a droit de jouir de tout ce qui lui a été loué : mais il n'a pas le droit de jouir de ce qui ne lui a pas été loué; et la partie qui est accrue depuis le bail n'a pas pu lui être louée, puisqu'elle n'existait pas en-

Source : BIU Cujas

core. Il est vrai que, dans le contrat de vente, ce qui est accru depuis le contrat et avant la tradition, peut être prétendu par l'acheteur; mais c'est parce que depuis le contrat la chose est aux risques de l'acheteur, et qu'il est juste que celui qui aurait souffert la perte, si la chose fût périe ou en total ou en partie, ait le bénéfice de l'augmentation, lorsqu'il en survient : *Ubi est periculum, ibi et lucrum.* Mais, dans le contrat de louage ou bail à ferme, la chose est entièrement aux risques du locateur, et non à ceux du conducteur; ce n'est donc pas le conducteur, mais le locateur qui doit avoir le bénéfice de l'accrue survenue durant le bail à l'héritage.

Observez que les alluvions dans les rivières navigables devant appartenir au roi, il faut supposer, dans l'espèce de la question que nous venons de traiter, ou que la rivière qui a fait l'alluvion n'était pas une rivière navigable; ou que, si elle était navigable, le propriétaire locateur avait, par une concession particulière, le droit d'alluvion dans la partie de la rivière voisine de son héritage (1).

279. Ce que nous avons dit ci-dessus, « que le conducteur avait le droit de jouir de toute la chose qui lui est louée,» souffre une limitation, qui est que le fermier d'une terre où il y a logement pour le maître, et logement pour le fermier, n'a pas le droit de jouir du logis destiné pour le maître, ni des jardins voluptuaires, ni des bois de haute futaie, quoiqu'ils n'aient pas été expressément exceptés par le bail. La raison est, que le droit d'un fermier étant le droit de percevoir les fruits de la terre qui lui est louée, ce droit ne renferme que celui de jouir des parties de cette terre destinées à produire et à loger les fruits, et au ménage rustique.

Il peut néanmoins défricher les terres qui, lors du bail, étaient en friche, et n'avaient jamais produit aucuns fruits, et en percevoir les fruits pendant le temps de son bail, après qu'il les aura défrichées; car, si lors du bail elles n'étaient pas cultivées et ne produisaient pas de fruits, ce n'était que par le défaut d'industrie du propriétaire et de ses prédécesseurs; mais le vœu et l'intérêt du propriétaire locateur étaient que le fermier pût, en les défrichant, leur en faire produire. C'est pourquoi, en affermant sa terre, le locateur est censé avoir compris dans le bail non-seulement les parties qui, lors du bail, produisaient des fruits, mais toutes celles qui, n'étant pas destinées à d'autres usages, pourraient, par l'industrie du fermier, en produire.

280. Le droit du conducteur est un droit qui passe à son héritier, comme toutes les autres créances y passent.

Ce droit peut aussi se céder à un tiers, de même que nous avons vu au titre *du Contrat de Vente*, que les créances pouvaient se céder à des tiers, part. 6, chap. 3. C'est pourquoi un locataire ou fermier peut sous-bailler en tout ou en partie à des tiers la maison ou les héritages qui lui ont été loués : *Nemo prohi-*

---

(1) Cette distinction entre les rivières navigables et celles qui ne le sont pas, n'a plus lieu aujourd'hui en ce qui concerne l'alluvion. *V.* art 556, Cod. civ.

Art. 556 : « Les atterrissements et « accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement « aux fonds riverains d'un fleuve ou « d'une rivière, s'appellent *alluvion.* « — L'alluvion profite au propriétaire « riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve « ou d'une rivière navigable, flottable « ou non; à la charge, dans le premier « cas, de laisser le marchepied ou che- « min de halage, conformément aux « règlements. »

Quant à la question agitée par Pothier, il nous semble que le fermier a droit de jouir de l'accroissement par alluvion; en effet, cet accroissement est insensible *incrementum latens*, on ne peut le distinguer du fonds, ni déterminer d'une manière précise l'époque de cette augmentation : *Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.* Inst. *de Rerum div.*, § 20.

Source : BIU Cujas

betur rem quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit; L. 6, *Cod. locat.* (1). Ces sous-locataires doivent jouir comme le principal locataire ou fermier aurait dû jouir lui-même : c'est pourquoi si sa maison a été louée comme auberge, de même que le principal locataire est obligé de l'entretenir en auberge, de même il ne peut la sous-bailler qu'à un aubergiste qui l'entretienne comme auberge.

Vice versâ, si une maison bourgeoise a été louée à un bourgeois, il ne peut pas la sous-bailler à un cabaretier, à un forgeron, et autres gens semblables, parce qu'elle doit être occupée comme maison bourgeoise.

281. Ces décisions doivent-elles avoir lieu, s'il était porté formellement par le bail que le locataire pourrait sous-bailler la maison *à qui il lui plairait?*

Je pense que cette clause ne donne au locataire le droit que de sous-bailler la maison à des personnes qui l'occupent de la manière dont elle a coutume d'être occupée ; que si c'est une maison qui a coutume d'être occupée comme maison bourgeoise, il ne peut pas la sous-bailler à un cabaretier pour en faire un cabaret, ni à un maréchal ou à un serrurier pour y établir une forge.

On opposera peut-être que si le locataire ne pouvait la sous-bailler qu'à un bourgeois, qui l'occupe comme maison bourgeoise, la clause serait superflue et de nul effet, puisqu'il avait ce droit sans cette clause. Or, dira-t-on, c'est une règle d'interprétation établie en notre *Traité des Obligations,* n° 92, que les clauses doivent s'interpréter plutôt dans un sens qui leur donne quelque effet, que dans un sens qui ne leur en donnerait aucun.

La réponse est, que cette règle a lieu lorsque la clause est également susceptible des deux sens; mais lorsqu'elle n'est susceptible que de celui qui n'a aucun effet, elle ne laisse pas de devoir être entendue en ce sens, et elle est censée avoir été apposée uniquement *dubitationis tollendæ causâ.* Or, dans l'espèce proposée, la clause « que le locataire pourra sous-bailler la maison à qui il lui plaira » ne peut s'entendre qu'en ce sens seul « qu'il pourra la sous-bailler à telles personnes qu'il lui plaira, qui l'occuperont comme elle a coutume d'être occupée ; » et cette clause est censée n'avoir été apposée que *dubitationis tollendæ causâ,* et pour assurer davantage au locataire le droit qu'il avait, de droit commun, de sous-bailler à de telles personnes, sans que le locateur puisse s'y opposer; mais elle ne lui donne pas le droit de la sous-bailler à d'autres qui l'exploiteraient autrement qu'elle n'a coutume de l'être. L'obligation de ne pas faire servir la chose à d'autres usages qu'à ceux auxquels elle est destinée, étant de la nature du contrat de louage, on ne présume pas facilement que les parties y aient dérogé.

Si le locateur avait expressément permis au locataire d'une maison bourgeoise de la sous-bailler « pour en faire un cabaret, » il ne serait pas censé lui avoir pareillement permis de la sous-bailler pour y établir une forge de maréchal, *et vice versâ.*

282. Le locataire ou fermier qui a sous-baillé, demeure toujours obligé envers le locateur.

283. Les baux portent quelquefois la clause « que le fermier ou locataire ne pourra pas sous-bailler sans le consentement par écrit du locateur. » Cette clause ne s'exécute pas toujours à la rigueur, lorsque le locataire qui a fait le sous-bail avec cette clause, étant obligé de quitter la maison, présente au seigneur d'hôtel un sous-locataire *æquè idoneum,* c'est-à-dire, qui est tel, qu'il est indifférent au seigneur d'hôtel que ce soit lui, ou le principal locataire qui occupe la maison. En ce cas, tout l'effet de la clause est que le seigneur d'hôtel peut reprendre sa maison, et faire prononcer le résiliement du bail, faute par le locataire d'exécuter la clause de ne point sous-bailler, sous laquelle il lui avait

(1) *V.* art. 1717, Cod. civ., ci-dessus, p. 20, note 3.

Source : BIU Cujas

été fait; mais s'il ne veut pas reprendre le bail, il ne doit pas être écouté à empêcher l'exécution du sous-bail, quoique fait contre la clause portée au bail; parce qu'il est sans intérêt pour l'empêcher; et qu'il est de la nature des conventions, *ut ex pacto consequamur id quod nostrâ interest, non ut sine ullo nostro commodo, alteri tantum noceamus* (1).

C'est une suite du grand précepte de l'amour du prochain, qui est le principe fondamental du droit naturel. Il est évident qu'il nous oblige à consentir à toutes les choses qui, sans nous causer aucun préjudice, peuvent faire plaisir au prochain.

L'usage de notre Châtelet d'Orléans est conforme à ce que nous venons de décider, et Denisard, sur les mots *Bail à loyer*, atteste que c'est aussi celui du Châtelet de Paris. Il va plus loin, et il prétend que, suivant l'usage du Châtelet de Paris, le locateur n'est admis à se plaindre de la contravention à la clause, et à demander en conséquence la résolution du bail, que lorsque le locataire sous-baille la maison en entier, et non lorsque, pour se décharger, il en sous-baille seulement une partie; ce qui doit s'entendre, à moins que le bail ne portât expressément qu'il ne pourrait sous-bailler la maison, *ni en tout ni en partie*.

284. La clause « de ne point sous-bailler une métairie » doit être plus scrupuleusement exécutée: car il n'est pas également indifférent d'avoir un tel pour fermier plutôt qu'un autre, comme il est à l'égard d'un locataire d'une maison; tous les fermiers ne cultivant pas également bien une terre. Néanmoins, selon les circonstances, *putà*, si le fermier ne peut plus faire valoir la terre, et en présente un bon à sa place, le seigneur de métairie doit, nonobstant la clause, le souffrir, si mieux il n'aime reprendre le bail.

285. Le droit du conducteur, suivant la définition que nous en avons donnée, n'est qu'un droit de créance personnelle qu'a le conducteur contre la personne du locateur; c'est seulement *jus ad rem*. C'est pourquoi la tradition qui est faite de l'héritage au locataire ou fermier, non-seulement ne lui en transfère pas la propriété (*Non solet locatio dominium mutare;* L. 39, ff. *Locat.*), mais elle ne lui transfère aucun droit dans la chose, et pas même la possession de la chose : elle continue d'appartenir au locateur.

286. De là il suit que, si le locateur apportait quelque trouble à la jouissance de son fermier ou locataire, celui-ci ne pourrait pas former contre lui la demande qu'on appelle en droit *interdictum uti possidetis*, et que nous appelons *la complainte*, comme le décide fort bien Bruneman, *ad* L. 15, Cod. *de Locat.*, et les auteurs par lui cité; car cette action ne peut être formée que par un possesseur. Le fermier ou locataire n'a donc en ce cas que l'action personnelle qui naît du contrat de louage, *actionem conducti*, aux fins que le locateur soit tenu de remplir ses engagements, et en conséquence de le laisser jouir sans trouble de la chose qu'il lui a louée; et qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultant du trouble qu'il lui a apporté.

287. Si c'est un étranger qui a apporté du trouble à la jouissance du locataire ou fermier, prétendant avoir la possession de la pièce de terre dans la jouissance de laquelle il a troublé le fermier, ou y avoir quelque droit de servitude, ce fermier n'étant pas possesseur, ne pourra pas lui former la complainte : il n'aura en ce cas que l'action personnelle contre son locateur, pour qu'il soit tenu de le faire jouir sans trouble, et en conséquence de faire cesser celui qui lui est apporté par cet étranger (2).

Si l'étranger qui a apporté du trouble, ne prétend avoir ni la possession, ni

---

(1) Le Code n'admet point ce tempérament d'équité, et c'est probablement pour ne laisser aucun doute que l'art. 1717 porte, après avoir rappelé la convention : *Cette clause est toujours de rigueur.*

(2) *V.* art. 1727, Cod. civ., ci-dessus p. 36, note 1.

Source : BIU Cujas

aucun droit dans l'héritage, le fermier a de son chef action contre lui, *actionem injuriarum*, aux fins de défenses, et de dommages et intérêts, s'il a souffert quelque préjudice (1).

288. Des principes que nous venons d'établir, résulte une différence très grande entre le droit d'un locataire ou fermier, et celui d'un usufruitier, d'un emphytéote, etc. Le droit de ceux-ci est un droit dans la chose, qu'ils conservent, en quelque main que passe la chose. Au contraire, le locataire ou fermier n'ayant aucun droit dans l'héritage qui lui a été loué, si le locateur a vendu ou légué cet héritage à quelqu'un, sans le charger de l'entretien du bail qu'il en a fait, cet acheteur, ce légataire, ne seront point obligés de l'entretenir, à moins qu'ils ne l'aient approuvé au moins tacitement. Cela est conforme au principe de droit : *Emptorem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit, nisi eâ lege emit;* L. 9, Cod. *Locat.*

La même chose est décidée à l'égard du légataire, en la loi 32, ff. *Eod. tit.*

Le fermier ou locataire n'a en ce cas qu'une action contre le locateur ou ses héritiers qui sont tenus de ses dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation du locateur (2).

---

(1) *V.* art. 1725, Cod. civ., ci-dessus, p. 35, note 2.

(2) Cette décision est la conséquence naturelle du droit du conducteur ; car s'il n'a qu'un droit de créance personnelle contre le locateur il est évident qu'il ne peut invoquer ce droit contre un nouveau propriétaire qui n'est pas tenu des obligations personnelles du locateur.

Le Code en a disposé autrement ; l'art. 1743 porte : *Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat.* » *V.* ci-dessus, p. 27, note 2.

Cette disposition de la loi nouvelle a paru suffisante à quelques auteurs pour conclure que le droit du preneur était entièrement changé, qu'au lieu d'un droit personnel, d'une simple créance comme autrefois, le bail produisait aujourd'hui au profit du preneur un véritable droit réel. Voici comment ils raisonnent : « Ce qui distingue le droit réel du droit personnel, c'est que le premier peut être invoqué avec succès contre quiconque met obstacle à son exercice, tandis que le droit personnel ne peut être efficace que contre la personne qui est obligée : or, le preneur, quoique n'ayant point contracté avec le nouveau propriétaire, acheteur de l'immeuble, objet du louage, peut cependant exercer son droit de jouissance malgré lui ; donc il a un droit réel. »

Il faut d'abord reconnaître que la loi dit que l'acquéreur *ne peut* EXPULSER le preneur, ce qui suppose évidemment que le bail est en pleine voie d'exécution : l'acquéreur pourrait certainement empêcher le preneur d'entrer en jouissance ; il faut donc déjà reconnaître que la convention de bail ne produit pas seule ce prétendu droit réel. Mais il y a mieux ; on peut expliquer cette disposition nouvelle sans avoir besoin d'admettre une dérogation aussi grande, et sans accorder au preneur un droit réel.

La loi romaine nous indique, dans l'exception qu'elle renferme, le véritable principe de la loi nouvelle : *nisi eâ lege emit*, disait-elle, l'acheteur pourrait donc, par une convention spéciale, se soumettre à exécuter le bail consenti par le vendeur, et on comprend facilement que cette clause devait être très usitée, vu l'intérêt qu'a le vendeur à ne point être inquiété par le preneur qui ne pourrait pas jouir. D'un autre côté, tout acheteur prend des informations préalables sur la valeur et le revenu de la chose qu'il se propose d'acheter, le fermier ou locataire qui exploite ou habite, est plus à même que tout autre de donner des renseignements précis à ce sujet. On peut donc admettre en principe que l'acheteur aura presque toujours connaissance de l'établissement de ce bail,

Source : BIU Cujas

289. Non-seulement le nouveau propriétaire qui a succédé à titre singulier à l'héritage de celui qui en a fait le bail, sans être chargé du bail, peut expulser le locataire ou fermier, mais un usufruitier de l'héritage à qui celui qui a fait le bail a constitué un droit d'usufruit dans l'héritage, sans le charger du bail, a le même droit. Paul, en la loi 59, ff. *de Usufr.*, le décide en termes formels : *Ad exemplum venditionis potest usufructuarius conductorem expellere.* La raison est que son droit d'usufruit étant un droit dans l'héritage même, qui consiste à en percevoir les fruits, il ne peut être empêché dans l'exercice de ce droit par le locataire ou fermier, qui n'a de sa part aucun droit dans l'héritage, mais seulement un droit contre le locateur, résultant de l'obligation personnelle que ce locateur a contractée envers lui par le bail, et dont cet usufruitier n'est pas tenu, s'il n'a pas été chargé du bail (1).

290. Si, pendant le cours d'un bail fait à un premier locataire ou fermier, le bailleur passe un pareil bail à loyer ou à ferme à un second, il est évident que ce second ne peut expulser le premier, n'ayant pas plus de droit que lui.

Si le second bail était un bail à vie, le preneur, par ce bail à vie, pourrait-il expulser le premier? Cela dépend de savoir si ce bail à vie doit être considéré comme un simple bail à ferme : en ce cas, le preneur, par ce bail, ne pourrait pas expulser le fermier, n'ayant pas plus de droit que lui dans l'héritage. C'est ce qui paraît avoir été jugé par un arrêt du 28 juillet 1714, rapporté par Augeard. Si au contraire ce bail à vie était considéré comme une constitution d'usufruit, le preneur étant un usufruitier, pourrait expulser le fermier. C'est ce qui avait été jugé auparavant par un autre arrêt cité au même endroit.

Je crois cette seconde opinion la plus véritable (2).

291. Quoique le bail à ferme de l'héritage ait été passé par acte devant notaire, et qu'en conséquence cet héritage se trouve hypothéqué à l'obligation de faire jouir le fermier (3) et aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution de cette obligation, le nouvel acquéreur qui a acquis l'héritage sans charge de bail, n'en doit pas moins être admis à expulser le fermier; sauf qu'après la discussion des biens du bailleur pour le paiement des dommages et intérêts, discussion à laquelle le nouveau propriétaire peut renvoyer le

---

il n'y a donc rien de bien étonnant que la loi partant de ces faits constants ait admis pour règle, *utilitatis causâ*, que l'acheteur s'était tacitement soumis à l'exécution du bail : cette obligation est donc plutôt l'effet d'une convention tacite, qu'une conséquence de la nature du droit.

L'art. 694, C. civ., nous présente, au cas de silence des parties, une convention tacite qui produit un effet encore plus important, puisqu'il établit une servitude.

Art. 694 : « Si le propriétaire de deux « héritages entre lesquels il existe un « signe apparent de servitude, dispose « de l'un des héritages sans que le con- « trat contienne aucune convention « relative à la servitude, elle continue « d'exister activement ou passivement « en faveur du fonds aliéné ou sur le « fonds aliéné. »

Quant au légataire de l'immeuble loué, il nous semble que l'on peut, sans difficulté, admettre que le testateur, en lui léguant cet immeuble, lui a imposé l'obligation d'entretenir le bail, plutôt que de soumettre l'héritier à une action en indemnité envers le preneur évincé. La loi 32, ff. *Locati*, peut être conforme à la rigueur du principe, nous paraît inapplicable dans notre droit, surtout en présence de l'art. 1743.

(1) L'art. 1743 s'appliquerait sans difficulté à un usufruitier. *V.* la note précédente.

(2) Mais alors ce n'est plus un bail, c'est un usufruit.

(3) Pothier raisonne dans la supposition que tout acte notarié emporte hypothèque, ce qui avait lieu autrefois, mais il en est autrement aujourd'hui.

Source : BIU Cujas

fermier, si le fermier n'en a pas été payé, le nouveau propriétaire doit les lui payer, ou le laisser jouir. Mais le nouveau propriétaire, en offrant de les payer, peut expulser le fermier, qui ne peut lui opposer la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Cette maxime ne peut être opposée qu'à ceux qui sont personnellement tenus de la garantie, suivant les principes établis en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 180.

Cette décision a lieu quand même l'héritage aurait été par le bail spécialement hypothéqué à l'obligation d'entretenir le bail.

Quelques auteurs en ont fait difficulté ; mais il y a même raison à l'égard de l'hypothèque spéciale qu'à l'égard de l'hypothèque générale. L'une et l'autre ne donnent au conducteur que le droit de se venger sur l'héritage, pour le paiement des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du bail ; mais elles ne peuvent obliger personnellement le successeur à titre singulier à entretenir le bail, ni par conséquent le rendre non recevable dans sa demande contre le conducteur, pour lui faire quitter l'occupation de l'héritage, en offrant de lui payer au préalable ses dommages et intérêts.

292. Le principe que le successeur à titre singulier n'est pas tenu d'entretenir le bail de l'héritage fait par son auteur, reçoit quelques exceptions ou limitations.

La première est, lorsque le successeur a acquis du locateur l'héritage à la charge d'entretenir le bail. Cette exception se trouve dans la loi *Emptorem*, ci-dessus citée, où il est dit : *Emptorem necesse non est stare colono, nisi eâ lege emit.* On ne peut opposer contre la validité de cette convention la règle de droit : *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest* (L. 73, § *fin. de Reg. jur.*) ; car cette règle n'a lieu que lorsque je n'ai moi-même aucun intérêt à la chose que je stipule pour un autre ; mais lorsque j'y ai intérêt, la convention est valable : *Si stipuler alii, cùm meâ interesset, ait Marcellus stipulationem valere ;* L. 38, § 20, ff. *de Verb. obl.* Or le locateur qui vend son héritage a grand intérêt que l'acheteur entretienne le bail, puisque sans cela il serait tenu des dommages et intérêts du fermier ou locataire ; il peut donc valablement stipuler de l'acheteur l'entretien du bail, et l'acheteur s'oblige valablement par cette convention, directement envers son vendeur, et indirectement envers le fermier ou locataire. Cette obligation personnelle qu'il contracte d'entretenir le bail, le rend non recevable à demander que le fermier ou locataire quitte l'occupation de cet héritage.

293. Il en serait autrement, s'il était dit par le contrat de vente que le locateur lui a fait de l'héritage, « qu'il s'oblige de l'acquitter des dommages et intérêts qui pourraient être prétendus contre lui par le fermier ou locataire en cas d'expulsion. » L'acheteur en ce cas ne serait point obligé à l'entretien du bail ; il pourrait expulser le fermier ou locataire, en lui payant au préalable ses dommages et intérêts, tels qu'ils seraient réglés.

Il en est de même lorsqu'il a acquis, *à la charge de l'entretien du bail, ou d'acquitter le vendeur des dommages et intérêts résultant de son inexécution* ; car l'obligation que l'acheteur a contractée n'étant point une obligation précise d'entretenir le bail, mais une obligation alternative, ou de l'entretien du bail, ou des dommages et intérêts résultant de l'inexécution, il a le choix d'offrir les dommages et intérêts.

Lorsque par le contrat de vente, il est dit « que le vendeur cède à l'acquéreur les droits des baux à loyer ou à ferme des héritages vendus, » je pense qu'il est censé, en lui cédant ses droits résultant des baux, le charger aussi des obligations qui en résultent ; l'acquéreur, en acceptant cette cession, est censé acquérir les droits du bailleur, tels que les avait le bailleur, et par conséquent les obligations du bail qui y étaient jointes. J'ai vu néanmoins un jurisconsulte en faire difficulté.

294. La seconde exception que souffre notre principe, concerne celui qui

Source : BIU Cujas

a acquis du fisc quelque héritage. Quoiqu'il ne soit successeur qu'à titre singulier, et qu'il n'ait pas été chargé expressément par le contrat de vente de l'entretien du bail de l'héritage fait par le fisc, il est néanmoins tenu de l'entretenir, et la clause d'entretenir, quoique non exprimée par le contrat de vente, y doit être sous-entendue. C'est un des priviléges du fisc, *ne fiscus colono teneretur*; L. *fin.* ff. *de Jure fisci*. Automne, sur cette loi, atteste qu'elle a été adoptée en France, et il cite une sentence de la chambre du trésor de 1587, qui a jugé conformément à cette loi. Bacquet, *Traité des Droits de justice*, ch. 17, cite aussi une sentence du trésor de 1586. Masuer, *Titre du Louage*, n° 41, *in fin.*, en fait une maxime.

Despeisses étend ce privilége à ceux qui ont acquis à titre singulier de l'Eglise; mais il ne cite aucune autorité pour son opinion, si ce n'est celle de quelques docteurs étrangers.

295. Les arrêts paraissent avoir établi une autre exception dans le cas des ventes faites sous faculté de rachat dans un temps court. Il y a un arrêt du 16 fevrier 1662, qui a maintenu un locataire dans la jouissance d'une maison, contre un particulier qui l'avait achetée sous faculté de rachat pendant cinq ans; et il y a deux autres arrêts semblables, cités dans les moyens des parties.

Ces arrêts me paraissent souffrir beaucoup de difficulté, même dans les coutumes où ces ventes sont censées renfermer un engagement de l'héritage plutôt qu'une aliénation; car l'acheteur acquiert un droit dans la chose, lequel lui donne le droit d'en jouir, et par conséquent celui d'expulser le fermier envers qui il n'a contracté aucune obligation. Dans notre coutume d'Orléans, où, suivant l'art. 13, ces ventes sont censées renfermer une véritable aliénation, on peut encore moins refuser à l'acheteur le droit d'expulser le fermier, quand l'acheteur n'a pas été chargé de l'entretien du bail (1).

296. Notre principe me paraît devoir souffrir une quatrième exception, à l'égard de celui qui a acquis un héritage du locateur à titre de donation entre-vifs, quoiqu'on ait omis par la donation de le charger de l'entretien du bail fait par le donateur. Je crois que la reconnaissance qu'il lui doit, l'oblige à l'entretenir, pour ne pas l'exposer au recours du locataire ou fermier qui lui en demanderait la garantie.

Si, suivant les dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans, l'amitié et la protection qu'un seigneur de fief doit à son vassal, l'oblige, lorsqu'il jouit du fief de son vassal par droit de saisie féodale ou de rachat, à entretenir le bail fait par son vassal, pour ne pas l'exposer au recours de garantie, à plus forte raison, la reconnaissance qu'un donataire doit à son donateur l'y doit obliger; arrêt du 29 novembre 1596, rapporté par Chopin sur Paris, liv. 2, tit. 2, n° 20, contre un fils donataire de la maison que son père avait louée.

C'est sur une semblable raison que quelques auteurs (Renusson, *Traité du Douaire*, XIV, 27; Denisart, sur le mot *Bail à loyer*, etc.) décident que la douairière, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, doit entretenir les baux des héritages sujets à son douaire, et que son mari a faits; quoiqu'en rigueur de droit, elle ne soit pas plus tenue à l'entretien de ces baux que des autres dettes de la communauté à laquelle elle a renoncé, on peut néanmoins soutenir qu'elle doit aux héritiers de son mari, qui sont ses alliés, ces égards de leur éviter les dommages et intérêts dont ils seraient tenus envers les fermiers et locataires, si elle n'entretenait pas les baux.

Contrà vice versâ, les propriétaires ne sont pas tenus, après la mort de la douairière, d'entretenir les baux faits par la douairière.

---

(1) *V.* art. 1751, C. civ. qui tranche la question.

Art. 1751 : « L'acquéreur à pacte de « rachat ne peut user de la faculté d'exercer le preneur, jusqu'à ce que, « par l'expiration du délai fixé pour le « réméré, il devienne propriétaire incommutable. »

Source : BIU Cujas

297. Notre principe souffre une cinquième limitation, qui est que le successeur à titre singulier, qui n'a pas été chargé de l'entretien du bail, doit au moins laisser jouir le fermier ou locataire pendant l'année courante, en se contentant de la ferme ou loyer, et ne pas l'expulser en sur-terme (1).

D'où, dira-t-on, peut naître cette obligation du successeur? Il n'y peut être obligé ni du chef de son auteur, puisqu'il ne succède pas à ses obligations, ni de son chef, puisqu'il n'est intervenu aucun contrat entre lui et le fermier ou locataire, dont il puisse résulter une obligation.

La réponse est que toutes les obligations ne naissent pas des contrats : il y en a qui sont formées par la seule équité naturelle, comme nous l'avons établi en notre *Traité des Obligations*, et par la loi de la charité que les hommes doivent avoir les uns pour les autres, laquelle ne permet pas qu'en usant à la rigueur de tout notre droit, nous causions à un autre homme un grand préjudice que nous pouvons lui éviter *sine nostro magno dispendio*. C'est en conséquence de cette loi d'équité et de charité qu'un nouveau propriétaire ne doit pas déloger en sur-terme un fermier ou locataire, lorsqu'il n'a pas un besoin pressant de la maison pour lui-même.

298. Si le successeur à titre singulier n'est pas obligé d'entretenir le bail, le fermier ou locataire n'est pas, de son côté, obligé envers lui de l'entretenir: car de même que ce successeur ne succède pas aux obligations résultant du bail dont il n'a pas été chargé, il ne doit pas de même succéder aux droits résultant de l'obligation contractée par le fermier, si son auteur ne les lui a pas cédés. Cela est décidé par la loi 32, ff. *Locat.*, où il est dit : *Qui fundum in plures annos locaverat decessit, et fundum legavit, Cassius negavit posse cogi colonum, ut fundum coleret; quia nihil hæredis interesset.* C'est l'avis de Bruneman, *ad. eamd. L.*, qui cite plusieurs bons auteurs pour son sentiment.

Despeisses est d'avis contraire ; mais il n'appuie son sentiment ni d'aucune bonne raison, ni d'aucune autorité. Il prétend que la loi 32, ci-dessus citée, dit seulement que le fermier n'est pas obligé envers l'héritier, et qu'elle ne dit pas qu'il ne le soit pas envers le légataire. — Je réponds que la loi ne dit pas, *Cassius negavit posse cogi colonum ab hærede;* mais elle dit généralement et indistinctement, *negavit posse cogi colonum;* ce qui renferme tant le légataire que l'héritier. Il est vrai que le Jurisconsulte ne rend raison de sa décision que par rapport à l'héritier du locateur, parce que c'était par rapport à lui qu'il y avait plus de raison de douter, puisqu'en sa qualité d'héritier, il succède en tous les droits du défunt, et par conséquent aux droits résultant du bail : s'il n'en rend pas de raison par rapport au légataire, c'est parce que le Jurisconsulte a pensé que sa décision ne pouvait souffrir de difficulté par rapport au légataire, qui ne peut avoir d'action contre le fermier, ni du chef du défunt, si le défunt ne lui a pas cédé ses droits ; ni de son chef, puisque le fermier n'a contracté aucune obligation envers lui (2).

299. Lorsque celui à qui j'ai succédé à titre singulier à un héritage, m'a chargé de l'entretien du bail, soit par une clause expresse, soit par une clause sous-entendue, comme dans les acquisitions qu'on fait du fisc, il est censé, en me chargeant de l'entretien du bail, m'en avoir aussi cédé tous les droits et

---

(1) *V.* art. 1748, C. civ., qui consacre la même règle.

Art. 1748 : « L'acquéreur qui veut « user de la faculté réservée par le « bail, d'expulser le fermier ou loca- « taire en cas de vente, est, en outre, « tenu d'avertir le locataire au temps « d'avance usité dans le lieu pour les « congés.—Il doit aussi avertir le fer- « mier de biens ruraux, au moins un « an à l'avance. »

(2) Il nous semble qu'on peut facilement admettre que le testateur, en léguant *tel fonds* qui était loué, a, par le legs transporté au légataire, tous les droits qui lui compétaient en vertu du bail, pour le temps postérieur à l'ouverture du legs.

Source : BIU Cujas

actions : et de même que je suis obligé envers le locataire ou fermier à l'entretien du bail, le locataire ou fermier y est aussi obligé envers moi.

Il en est de même, quoique la clause par laquelle il est dit qu'on charge l'acquéreur de l'entretien des baux, porte l'alternative, « si mieux n'aime s'arranger pour les dommages et intérêts, et en acquitter le vendeur » : car le vendeur, en le chargeant de l'entretien du bail, quoique sous cette alternative, est censé lui en avoir cédé les droits et actions, s'il voulait l'entretenir.

Il en serait autrement, s'il n'était pas chargé de l'entretien du bail, mais seulement d'acquitter le vendeur des dommages et intérêts résultant de l'inexécution des baux. N'y ayant en ce cas rien qui puisse paraître renfermer une cession des baux, le successeur qui voudrait entretenir les baux ne pourrait pas y obliger les fermiers et locataires qui ne le voudraient pas : mais, en ce cas, ces fermiers et locataires ne pourraient pas prétendre de dommages et intérêts.

300. Le successeur à titre singulier qui n'a pas été obligé par son contrat d'acquisition à l'entretien du bail, peut dans la suite s'y obliger par une convention avec le locataire ou fermier.

On demande si cette convention peut s'inférer de ce que ce successeur, depuis son acquisition, a laissé jouir pendant une année ou deux le locataire ou fermier, et en a reçu les loyers ou fermes sans protestation?

Despeisses assure qu'on en doit inférer une approbation du bail pour tout ce qui en reste à courir, et il n'en fait pas de question.

Caroccius est d'avis contraire; et son avis me paraît préférable. Le successeur, en laissant jouir le locataire ou fermier, est bien censé avoir consenti qu'il jouît de l'héritage aux mêmes conditions que celles portées par le bail de son auteur pendant le temps que dure une tacite reconduction; mais je ne vois pas qu'il y ait nécessité d'inférer qu'il ait consenti qu'il en jouît pendant tout le temps qui reste à courir de ce bail : je ne vois pas non plus que le défaut de protestation dans les quittances qu'il a données, doive le faire décheoir du droit qu'il avait d'expulser le fermier : on n'est pas censé avoir voulu renoncer à un droit, faute d'avoir protesté qu'on entendait le conserver. Il y a un arrêt du 5 mai 1714, au cinquième tome du Journal, pour cette opinion (1).

301. Le successeur à titre singulier, qui, n'ayant pas été chargé par son contrat d'acquisition de l'entretien du bail, en est depuis convenu avec le fermier, a-t-il les droits d'hypothèque sur les biens du fermier résultant de ce bail?

Je ne le crois pas; car cette convention est un nouveau bail qu'il a fait à ce fermier pour le temps qui restait à courir de celui fait par son auteur : son auteur ne lui ayant pas cédé ses droits résultant de ce bail, il me paraît qu'il ne peut prétendre les droits d'hypothèque qui en faisaient partie (2).

302. Si un nouveau propriétaire qui a succédé à titre singulier au locateur, quoiqu'il tienne son droit du locateur, n'est pas obligé à l'entretien du bail, ni le fermier ou locataire envers lui; à plus forte raison un propriétaire qui ne tient pas son droit du locateur, n'en doit pas être tenu, et le fermier ou locataire ne doit pas être obligé envers lui.

---

(1) L'opinion de Despeisses nous paraît préférable, surtout dans le cas où le successeur particulier avait positivement connaissance des conditions du bail et de sa durée : il semble difficile de ne pas voir une approbation expresse de ce bail dans l'exécution qu'il lui a volontairement donnée.

(2) Il nous paraît plus équitable de ne voir dans cette convention que l'approbation, la confirmation du bail primitif avec tous ses accessoires et conséquences.

Source : BIU Cujas

Suivant ce principe, si un propriétaire grevé de substitution a fait un bail à ferme ou à loyer d'un héritage, et que, pendant le coursdu bail, il y ait ouverture à la substitution, le substitué, nouveau propriétaire, ne sera point tenu de l'entretenir pour les années qui en restent à courir, et le fermier n'en sera point tenu envers lui (1).

303. Suivant le même principe, le successeur à un bénéfice n'est pas obligé à l'entretien des baux des biens du bénéfice faits par son prédécesseur, et le fermier n'en est pas tenu envers lui. Néanmoins, lorsqu'il lui succède à titre de résignation en sa faveur, la reconnaissance qu'il doit au résignant doit l'obliger à les entretenir, pour ne pas exposer le résignant, son bienfaiteur, au recours en garantie qu'auraient contre lui les fermiers, en cas d'inexécution de leurs baux.

Quoique cette raison de reconnaissance ne milite pas à l'égard des résignataires par permutation, néanmoins l'opinion commune est que ces résignataires doivent entretenir les baux faits par leur résignant. *Voy.* l'auteur des *Lois ecclésiastiques*, part. 4, chap. 4, n° 2, et les auteurs cités par Brodeau sur Louet, lettre S, chap. 11, n° 3.

L'économe établi pour la perception des revenus des bénéfices consistoriaux pendant leur vacance, ne peut pas non plus expulser les fermiers. *Voy.* les auteurs cités par Denisart.

304. Il semblerait suivre aussi de notre principe, que le seigneur qui a saisi féodalement le fief de son vassal n'est point tenu d'entretenir le bail fait par son vassal; car ce seigneur a le droit d'en percevoir les fruits; il en est réputé comme propriétaire, tant que la saisie dure, et il ne tient pas son droit de son vassal. Néanmoins les coutumes de Paris et d'Orléans l'obligent à entretenir le bail, lorsqu'il est fait sans fraude. La raison est tirée de l'amitié et protection qu'un seigneur doit à son vassal, qui l'obligent à avoir pour lui des égards, et à lui épargner les recours en garantie du fermier ou locataire, auxquels donnerait lieu l'inexécution du bail.

Cette raison cesse, lorsque c'est pour cause de désaveu ou de félonie que le seigneur a confisqué le fief de son vassal. Ne lui devant en ce cas aucuns égards, il n'est pas obligé d'entretenir les baux qu'il a faits.

305. Suivant le même principe, lorsque des créanciers ont saisi réellement l'héritage de leur débiteur, à s'en tenir à la rigueur de ce principe, le commissaire établi à la saisie, ne devrait pas être tenu d'entretenir le bail de l'héritage fait avant la saisie par le débiteur saisi. Néanmoins lorsqu'il a été fait sans fraude, sans deniers d'entrée considérables, et que la ferme ou loyer est en argent, le fermier ou locataire est reçu à se conserver la jouissance de l'héritage, en demandant la conversion de son bail en bail judiciaire, au même prix et aux mêmes conditions, sauf qu'il devient par cette conversion sujet à la contrainte par corps (2). *V.* notre introduction, au titre des *Criées de la coutume d'Orléans*, n° 52.

---

(1) Il faudrait au moins appliquer à cette espèce ce que la loi dit relativement à l'usufruitier. *V.* art. 595, ci-dessus, p. 10, note 2.

(2) *V.* art. 684 et 685, C. proc.

Art. 684 : « Les baux qui n'auront « pas acquis date certaine avant le com- « mandement pourront être annulés, si « les créanciers ou l'adjudicataire le « demandent. »

Art. 685 : « Les loyers et fermages « seront immobilisés à partir de la tran- « scription de la saisie, pour être distri- « bués avec le prix de l'immeuble par « ordre d'hypothèque. Un simple acte « d'opposition à la requête du poursui- « vant ou de tout autre créancier vau- « dra saisie-arrêt entre les mains des « fermiers et locataires, qui ne pour- « ront se libérer qu'en exécution de « mandements et collocation, ou par « le versement des loyers et fermages

Source : BIU Cujas

306. La femme, après la dissolution du mariage, est tenue d'entretenir les baux à ferme ou à loyer de ses héritages propres, faits par son mari. La coutume de Paris, art. 224, en a une disposition.

La raison est que le mari n'est pas un simple usufruitier des biens de sa femme, mais il est le légitime administrateur de la personne et des biens de sa femme; et c'est en cette qualité qu'il est censé faire les baux. D'où il suit que la femme est censée les faire elle-même par le ministère de son mari, *et ejus organo*, et qu'elle est conséquemment tenue de les entretenir de la même manière qu'un mineur est tenu d'entretenir ceux faits par son tuteur, comme étant censé les avoir faits lui-même par son ministère (1). *V.* notre *Traité des Obligations*, n° 74.

307. Lorsqu'un homme a abandonné la possession de ses biens à ses créanciers, et qu'après ses dettes acquittées il rentre en possession, il doit entretenir les baux faits par le séquestre préposé par ses créanciers : car comme c'était pour lui et en son lieu que ses créanciers et le séquestre par eux proposé en jouissaient et les administraient, il est censé avoir fait lui-même ces baux par le ministère de ce séquestre. C'est l'avis de Despeisses, *Traité du Louage*, sect. 5, n° 2, et des auteurs par lui cités.

« à la caisse des consignations; ce ver-
« sement aura lieu à leur réquisition,
« ou sur la simple sommation des créan-
« ciers. A défaut d'opposition, les paie-
« ments faits au débiteur seront vala-
« bles, et celui-ci sera comptable,
« comme séquestre judiciaire, des
« sommes qu'il aura reçues. »

(1) *V.* art. 1429 et 1430, C. civ., ci-dessus, p. 14, note 1.

Source : BIU Cujas

CINQUIÈME PARTIE.

DE LA RÉSOLUTION DU BAIL A LOYER OU A FERME.

Il y a des résolutions des baux à loyer ou à ferme qui se font de plein droit : il y en a qui ne se font pas de plein droit.

SECT. Ire.—DES RÉSOLUTIONS DU BAIL A LOYER OU A FERME, QUI SE FONT DE PLEIN DROIT.

Le bail à ferme ou à loyer se résout de plein droit, ou par l'expiration du temps pour lequel il a été fait, ou même, en plusieurs cas, avant l'expiration de ce temps.

ART. Ier. — De la résolution du bail par l'expiration du temps pour lequel il est fait.

308. Le bail à ferme ou à loyer finit et se résout par l'expiration du temps pour lequel il est fait; ce qui ne doit pas s'entendre pour le temps passé; car l'expiration du temps du bail ne libère pas les parties des obligations qu'elles ont contractées par le bail, si elles ne les ont pas encore acquittées. Mais cela doit s'entendre pour le temps à venir, en ce sens, que le locateur n'est pas obligé d'accorder plus longtemps la jouissance ou l'usage de sa chose au locataire, qui ne peut prétendre aucune préférence sur les autres personnes qui se présenteraient pour la prendre à loyer; et que, *vice versâ,* le locataire ne peut être obligé à continuer le bail.

On trouve une exception à cette règle dans le droit romain, à l'égard des fermiers des impôts, lesquels, lorsqu'ils avaient beaucoup gagné pendant le bail qui était fini, pouvaient être contraints à le continuer, s'il ne se présentait pas d'autres personnes qui voulussent prendre la ferme aux mêmes conditions; L. 11, § 5, ff. *de Public.*

La loi 4, Cod. *de Locat. præd. civit.,* contient une autre exception. Elle accorde une préférence aux fermiers des terres appartenant aux villes, après l'expiration du temps de leur bail, pour les avoir aux mêmes conditions.

Ces exceptions ne sont pas admises parmi nous.

Ce n'est pas une exception à notre règle, « que lorsque le fermier ou locataire d'un héritage, depuis l'expiration du bail, a continué de jouir sans en être empêché par le locateur, le locateur est obligé de le laisser jouir pendant le temps de la reconduction ; et que, *vice versâ,* ce fermier est obligé de continuer le bail pendant ce temps » : car ces obligations respectives ne naissent pas du bail dont le temps est expiré, mais d'un nouveau bail tacite qu'on présume être intervenu entre les parties, et qui s'appelle *tacite reconduction,* dont nous traiterons au chapitre suivant.

ART. II. — Des cas auxquels le bail se résout de plein droit avant l'expiration du temps.

§ Ier. *Premier cas.*

309. Le bail se résout avant l'expiration du temps sans le consentement des

Source : BIU Cujas

parties, quand s'est éteinte, par cas fortuit, la chose qui a été louée; comme si la maison que je tenais à loyer a été incendiée par le feu du ciel.

Mais si c'était par la faute du locataire, il ne serait pas libéré (1).

§ II. *Second cas.*

310. Le bail se résout aussi de plein droit avant l'expiration du temps, lorsque le fermier ou locataire a succédé au locateur, soit à la propriété, soit seulement à l'usufruit de l'héritage qu'il tenait de lui à ferme ou à loyer; car on ne peut être fermier de sa propre chose, ni d'une chose dont on a l'usufruit, comme nous l'avons vu *suprà*.

C'est pourquoi si le locateur a légué à son fermier l'usufruit de l'héritage qu'il tenait de lui à ferme, il est évident que ce fermier ne devra pas la ferme pour la récolte qu'il aura faite depuis sa demande en saisissement de legs, ni celles des années suivantes; car ces récoltes lui appartiennent : il ne les a pas faites comme fermier, mais comme usufruitier (2).

311. Est-il fondé à prétendre en outre contre l'héritier du locateur la restitution des impenses qu'il a faites pour faire venir les fruits?

La loi 34, § 1, ff. *de Usufr.*, décide qu'il y est fondé : *Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit, et cum hærede tuo aget ex conducto, ut neque mercedes præstet, et impensas quas in culturam fecerat, recipiat.*

La raison est que, n'ayant pas eu la récolte en vertu du bail à ferme qui lui a été fait, il n'était pas tenu des impenses qu'il a faites pour parvenir à cette récolte; en les faisant, *locatoris negotia gerebat, existimans gerere suum;* et il en doit par conséquent avoir la répétition. On opposera que les impenses qui se font pour faire venir les fruits, sont une charge des fruits : que devant les recueillir, comme légataire de l'usufruit de l'héritage, il est tenu des impenses qu'il a faites pour les faire venir.

La réponse est que l'usufruitier n'est tenu de ces impenses que depuis que son usufruit a commencé, *ex quo dies legati ususfructus cessit,* et non de celles faites auparavant; car on lui a légué l'usufruit et la jouissance de l'héritage en l'état que s'est trouvé l'héritage, *cùm dies legati cessit* (3).

§ III. *Troisième cas.*

312. Lorsque le locateur a donné à bail un héritage en une qualité qui ne lui donnait qu'un droit résoluble de jouir, le bail se résout avant l'expiration du temps, par la résolution de son droit, survenue sans son fait.

Par exemple, si un usufruitier, ou un bénéficier, en sa qualité d'usufruitier ou de bénéficier; si un propriétaire grevé de substitution, en sa qualité de grevé de substitution, ont fait un bail d'une maison ou d'une métairie, et que cet usufruitier ou bénéficier vienne à mourir pendant le cours du bail, ou que la substitution vienne à s'ouvrir, le bail sera résolu de plein droit par la résolution du droit du locateur (4); L. 9, § 1, ff. *Locat.*

---

(1) *V.* art. 1741, C. civ.

Art. 1741 : « Le contrat de louage « se résout par la perte de la chose « louée, et par le défaut respectif du « bailleur et du preneur, de remplir « leurs engagements. »

(2) Les prix des baux à ferme étant aujourd'hui traités en tout comme fruits civils, il en résulte que, dans cette espèce, le légataire d'usufruit, ci-devant fermier, devra à la succession tout le prorata du prix du bail jusqu'à l'ouverture de son droit; et il en sera ainsi lors même qu'il aurait fait la récolte en qualité d'usufruitier.

(3) Il n'aurait aujourd'hui aucune répétition à ce sujet.

(4) *V.* art. 595, C. civ., ci-dessus, p. 10, note 2. *Resoluto jure dantis jus accipientis resolvitur.*

Source : BIU Cujas

Le locataire ayant connu la qualité du locateur, n'a contracté avec lui qu'en cette qualité; il savait que l'usufruitier n'avait le droit de jouir de l'héritage, ni par conséquent d'en accorder la jouissance à un autre, que pendant sa vie; pareillement que le grevé n'avait droit d'en jouir que jusqu'à l'ouverture de la substitution. Il est donc censé n'avoir entendu l'affermer que pendant ce temps.

Il y a une raison de plus à l'égard du bail fait par un usufruitier en sa qualité d'usufruitier, qui est que c'est son droit d'usufruitier qu'il est censé louer, plutôt que l'héritage, qui ne lui appartient pas. C'est pourquoi son droit qui était le sujet du bail ne subsistant plus, le bail ne peut plus subsister (1) : *Non magis quàm insulâ exustâ tenetur locator; eâd.* L. 9, § 1.

313. Mais si la résolution du droit du locateur arrivait par son fait; comme il ne peut pas par son fait rompre ses engagements, il ne serait pas libéré. C'est pourquoi, quoique la mort du bénéficier opère la résolution des baux qu'il a faits, la résignation du bénéfice ne l'opère pas; car le bénéficier n'a pas pu par son fait, en résignant son bénéfice, rompre ses engagements. Le résignant demeure donc toujours obligé envers le locataire à le faire jouir du bail pour le temps qu'il en reste à expirer.

Sur la question, si le résignataire est tenu de tenir le bail, Voyez *suprà*, n° 303.

Pareillement lorsqu'un usufruitier a fait un bail en qualité d'usufruitier, si ce n'est pas par la mort, mais par son fait que l'usufruit a été éteint, *putà*, par la remise qu'il en a faite au propriétaire, il demeure obligé à faire jouir le locataire ou fermier pendant tout le temps du bail.

Le propriétaire à qui l'usufruit a été remis, doit l'entretenir, si la remise lui a été faite à titre gratuit; parce qu'il doit reconnaissance à l'ancien usufruitier, qui a intérêt qu'il soit entretenu.

Si la remise a été faite à titre onéreux, il n'y est pas obligé.

314. Le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, et le successeur au bénéfice, quand même ils auraient les droits cédés des héritiers de l'usufruitier ou du bénéficier, ne peuvent obliger le locataire ou fermier à entretenir le bail pour les années restant du temps porté par le bail, de même que le locataire ne peut les y obliger. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 19 juillet 1669, rapporté par Soefve, 11, 4, 38. C'est une suite de notre principe, que le bail fait en leur qualité d'usufruitier ou de bénéficier, est censé n'être fait que pour le temps que devait durer leur droit; et n'étant fait que pour ce temps, il ne leur reste plus, après l'expiration de ce temps, aucun droit qu'ils aient pu céder.

315. Quoique le bail soit résolu par la mort de l'usufruitier ou du bénéficier, néanmoins le fermier ou locataire doit jouir pendant l'année qui était commencée lors de cette mort, à la charge d'en payer la ferme ou le loyer sur le pied du bail; et, par la même raison, il peut être contraint par le successeur de continuer l'exploitation pendant l'année commencée (2).

Si depuis l'expiration de l'année commencée, le locataire ou fermier a recommencé une nouvelle année de jouissance, sans en être empêché par le successeur au bénéfice ou à l'usufruit, cette nouvelle jouissance est censée être une tacite reconduction, qui ne doit durer que pendant le temps que durent

---

(1) Cette décision est très conforme aux principes; mais il faut convenir que la nouvelle législation (art. 595, *V.* p. 10, n° 2), offre à tous les intéressés une utilité non contestable : l'usufruitier pourra plus facilement donner à bail; le preneur ne sera pas exposé à être inopinément expulsé, et enfin le propriétaire n'éprouvera pas de non-valeur.

(2) On s'écartait, *utilitatis causâ*, de la rigueur du principe pour le restant de cette année commencée.

Source : BIU Cujas

les tacites reconductions, pour le prix et aux conditions du dernier bail qui a été résolu par la mort de l'usufruitier ou du bénéficier. *Voy.* au cinquième tome du Journal un arrêt du 5 mai 1714.

316. Lorsque l'usufruitier ou le bénéficier ont fait le bail, non en leur qualité d'usufruitier ou de bénéficier, mais comme d'un héritage à eux appartenant; et pareillement lorsque le propriétaire, grevé de substitution ne s'est point annoncé par le bail comme grevé de substitution, le bail n'est pas résolu par leur mort, ni par l'ouverture de la substitution; et quoique le successeur au bénéfice ou le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, ou les substitués, ne soient pas obligés de l'entretenir, et qu'ils puissent expulser le locataire ou fermier, parce qu'ils ne succèdent pas aux obligations de celui qui lui a fait le bail, les héritiers de celui qui lui a fait le bail, qui succèdent à ses obligations, succèdent à celle de faire jouir le locataire ou fermier; et ils sont en conséquence tenus de ses dommages et intérêts, s'il est expulsé; L. 9, § 1, ff. *Locat.*

Par la même raison, *vice versâ*, le fermier ou locataire doit, nonobstant la mort du bailleur, continuer d'être obligé à l'entretien du bail; et le successeur au bénéfice, ou le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, ou le substitué, en se faisant céder les droits du bail par les héritiers de l'usufruitier ou du bénéficier, s'ils veulent bien les céder, peuvent obliger le fermier ou locataire à la continuation du bail.

Ce que nous avons dit des baux faits par un usufruitier, ne doit pas s'appliquer à ceux qu'un mari a faits des héritages propres de sa femme. *Voy.* la raison de différence, *suprà*, n° 304.

§ IV. *Si le bail se résout par la mort de l'une des parties.*

317. Le bail ne se résout pas par la mort de l'une des parties; mais, selon le principe commun à tous les contrats, les droits et les obligations qui résultent du bail, passent en la personne de ses héritiers, ou de sa succession vacante (1).

Ce principe reçoit exception, lorsque le locateur a fait le bail en la qualité qu'il avait d'usufruitier de la chose; car, en ce cas, le bail se résout par la mort du locateur, comme nous l'avons vu *suprà*.

Il reçoit une seconde exception, dans le cas auquel il n'est pas fait pour un temps déterminé, mais pour aussi longtemps qu'il plaira au locateur. Un tel bail finit par la mort du locateur : *Locatio precativè ita facta, quoad is qui locasset vellet, morte ejus qui locavit tollitur;* L. 4, ff. *Locat.*

Par la même raison, si le bail était fait pour *tant qu'il plairait au conducteur d'en jouir*, on devrait dire qu'il finirait par la mort du conducteur.

Mais en l'un et en l'autre cas, je pense que le conducteur ou ses héritiers doivent achever l'année commencée.

SECT. II. — DES RÉSOLUTIONS DES BAUX A FERME OU A LOYER QUI NE SE FONT PAS DE PLEIN DROIT.

Il y a des résolutions de baux à ferme ou à loyer qui ne se font pas de plein droit, mais qui peuvent être demandées, soit par le locateur, soit par le locataire.

Nous rapporterons, dans un premier article, les clauses pour lesquelles cette résolution peut être demandée, soit par le locateur, soit par le locataire.

Nous traiterons, dans un second, du droit qu'a le propriétaire d'une maison, de demander la résolution du bail qu'il en a fait, pour l'avenir, lorsqu'il veut l'occuper.

---

(1) *V.* art. 1742, C. civ.
Art. 1742 : « Le contrat de louage « n'est point résolu par la mort du bail- « leur, ni par celle du preneur. »

Source : BIU Cujas

ART. Ier. — Des causes pour lesquelles la résolution d'un bail à ferme ou à loyer peut être demandée.

§ I. *Des causes pour lesquelles elle peut être demandée par le locateur.*

318. La première cause pour laquelle le locateur peut demander la résolution du bail, et expulser le locataire, est lorsque le locataire d'une maison n'a pas dans la maison une quantité suffisante de meubles pour répondre des loyers. Sur la quantité de meubles qu'il doit avoir, il faut suivre les usages des différents lieux. Notre coutume d'Orléans, art. 418, exige qu'il en ait de quoi répondre de deux termes à échoir (1).

Ce serait aussi une cause d'expulser le fermier d'une métairie, s'il n'avait pas les meubles et bestiaux nécessaires pour la faire valoir; mais il n'est pas obligé d'avoir des meubles de quoi répondre de deux termes à échoir, le seigneur de métairie ayant sa sûreté dans les fruits (2).

319. La loi 3, Cod. *Loc.*, connue sous le nom de Loi *Æde*, rapporte trois autres causes pour lesquelles le locateur peut résoudre le bail, et faire déloger le locataire malgré lui, avant l'expiration du temps : *Si propriis usibus dominus necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut si conductrix malè in re versetur.*

La première de ces trois causes méritant une explication étendue, nous en traiterons séparément dans l'article suivant.

Les deux dernières causes n'ont pas besoin d'une grande explication.

320. Lorsque la maison qui a été louée menace ruine, le propriétaire, qui a intérêt d'en prévenir la ruine pour conserver les matériaux, peut, pour la rebâtir, donner congé au locataire avant l'expiration du temps, quand même il serait assez imprudent pour y vouloir demeurer.

Si le locataire disconvenait de la nécessité de rebâtir la maison, le locateur devrait la constater par une visite. *Voy.* ce que nous en avons dit dans les sections précédentes.

Au reste, il ne peut être contraint de déloger, que lorsqu'il faut abattre toute la maison. S'il y en a quelque partie à laquelle on ne touche point, dans laquelle le locataire veuille rester, on ne peut l'en empêcher.

321. Le locataire peut-il s'opposer à la résolution du bail, en offrant de sortir de la maison, à la charge d'y rentrer lorsqu'elle aura été reconstruite?

Bruneman, *ad eamd.* L. Cod. *Locat.*, estime que ces offres du locataire doivent être admises. Je pense que cette décision ne doit avoir lieu que lorsque le propriétaire entend rebâtir sa maison telle qu'elle était. Mais si, étant obligé de la reconstruire, il veut bâtir une maison plus vaste ou plus belle, dont le loyer par conséquent devra être plus cher, je pense que la résolution du bail pour l'avenir doit être alors prononcée, sans qu'on doive en ce cas accorder au locataire la faculté de rentrer en la maison après qu'elle aura été reconstruite.

322. C'est pareillement une raison de donner congé au locataire avant l'expiration du bail, lorsqu'il ne jouit pas de la maison comme il doit en jouir; s'il la dégrade et la détériore; s'il en fait un bordel; si d'une maison bourgeoise il en fait un cabaret, un brelan, une forge, etc.; bien loin que le locateur lui doive en ce cas des dommages et intérêts, c'est le locataire qui lui en doit.

323. L'une ou l'autre de ces deux causes donne lieu à l'expulsion du locataire, quand même il y aurait une clause par le bail, « que le locateur ne pour-

---

(1) *V.* art. 1752, C. civ., ci-dessus, p. 75, note 1.

(2) *V.* art. 1766, C. civ., ci-dessus, p. 75, note 2.

Source : BIU Cujas

rait l'expulser pour quelque cause que ce soit.» Il est évident que cette clause ne peut avoir aucune application à la première de ces deux causes, qui est le cas auquel il est nécessaire de rebâtir la maison qui menace ruine ; car cette nécessité de la rebâtir pour en prévenir la ruine imminente, rend le déloge-ment du locataire nécessaire, et la continuation de sa jouissance impossible : or, le locateur ne peut, par quelque cause que ce soit, s'obliger à l'impossible : *Impossibilium nulla obligatio est;* L. 185, ff. *de Reg. Jur.* Il ne peut donc en ce cas être obligé par cette clause à continuer de faire jouir le locataire.

Cette clause ne peut pas plus s'appliquer à l'autre clause d'expulsion, qui est le cas auquel le locataire mésuse de la maison qui lui a été louée ; car c'est une règle en fait de contrats synallagmatiques, « que lorsqu'une des parties contrevient à ses obligations, elle n'est pas recevable à demander que l'autre partie satisfasse aux siennes.» Le locataire qui ne remplit pas ses obligations en n'usant pas, comme il le doit, de la maison qui lui a été louée, ne doit pas, en vertu de quelque clause que ce soit, demander que le locateur lui continue la jouissance dont il mésuse.

324. Le locataire qui est expulsé en l'un ou en l'autre de ces deux cas ne peut prétendre aucun dédommagement, quand même il y aurait une clause expresse portée par le bail, « que le locataire, au cas qu'il fût contraint de déloger, serait dédommagé de la somme *de tant* » : cette clause de dédommagement ne pouvant avoir d'application qu'au cas auquel ce serait par le fait du locateur, ou par quelque fait dont le locateur serait garant, que le locataire serait obligé de déloger ; et non pas dans le cas auquel ce serait une nécessité dont le locateur ne peut être garant, ni encore moins dans celui auquel le locataire aurait, par son propre fait, été contraint de déloger.

Néanmoins s'il était dit expressément « que le locataire serait dédommagé de la somme *de tant*, dans le cas où il serait nécessaire de rebâtir la maison avant l'expiration du bail, » la clause, n'ayant rien d'illicite, devrait être exécutée.

§ II. *De quelques causes pour lesquelles le locataire peut demander la résolution du bail.*

325. Le locataire peut demander la résolution du bail, lorsque la maison devient inhabitable faute de réparations, et que le locateur a été mis en demeure de les faire faire.

C'est aussi une cause pour laquelle un locataire est fondé à demander la résolution du bail, lorsqu'un voisin, en élevant sa maison, lui a ôté le jour dont il avait besoin : *Si vicino ædificante, obscurentur lumina cœnaculi, quin liceat inquilino relinquere conductionem nulla dubitatio est;* L. 25, § 2, ff. *Locat.*

Quoique l'élévation de la maison l'ait privé d'une partie du jour qu'il avait auparavant; s'il lui en reste encore suffisamment, il ne sera pas fondé à demander la résolution du bail : cela doit s'estimer *arbitrio boni viri.*

On doit avoir égard à la profession qu'exerce le locataire : s'il exerce un métier pour l'exercice duquel il faille beaucoup de jour, on doit plus facilement lui accorder la résolution du bail.

§ III. *Du cas auquel la résolution du bail peut être demandée par l'une ou par l'autre des parties.*

326. C'est le cas de la clause qu'on insère fort souvent dans les baux, par laquelle il est permis à chacune des parties *de résoudre le bail au bout d'un certain temps, en avertissant l'autre.*

Par exemple, dans un bail fait pour neuf ans, on stipule souvent qu'il sera permis à chacune des parties de résoudre le bail au bout de trois ans, ou de six ans, en avertissant l'autre six mois auparavant.

Lorsque la clause porte un temps certain dans lequel l'avertissement doit se faire, il faut à cet égard suivre la clause à la lettre. C'est pourquoi dans l'es-

Source : BIU Cujas

pèce proposée, celui qui veut résoudre le bail au bout de trois ans, doit avertir l'autre partie avant Noël, ou du moins le jour de Noël de la troisième année qui a commencé à la Saint-Jean. Il ne serait plus à temps après Noël, parce qu'il ne reste plus un temps entier de six mois avant l'expiration de trois ans.

Lorsque la clause n'a pas exprimé le temps dans lequel cet avertissement doit se faire, il doit se faire dans un temps suffisant pour que l'autre partie puisse trouver à louer sa maison, si c'est le locataire qui veut résoudre le bail; ou si c'est le locateur, dans un temps suffisant pour que l'autre partie puisse trouver à se pourvoir d'une autre maison, lequel temps doit être laissé à l'arbitrage du juge.

327. Cet avertissement peut se faire verbalement, lorsqu'on est assuré de la partie à qui il est fait, et qu'elle n'en disconviendra pas, sinon il faut faire une signification par un huissier; car, si l'avertissement n'ayant été fait que verbalement, la partie à qui il a été fait avait la mauvaise foi d'en disconvenir, celle qui l'aurait fait ne serait pas reçue à le prouver par témoins, si le loyer des années qui restent à expirer montait à plus de 100 liv.; la preuve par témoins de toutes choses, dont on a pu se procurer une preuve par écrit, lorsque l'objet excède 100 livres, était refusée par l'ordonnance (1).

328. Celui qui a averti ne peut plus, après l'avertissement, changer de volonté, malgré l'autre partie. S'étant dégagé par cet avertissement envers elle pour le restant du temps du bail, il est juste qu'il la dégage aussi envers lui.

Quoique cette clause soit ordinairement réciproque dans les baux, néanmoins si elle était accordée par le bail à l'une des parties, elle ne serait pas accordée à l'autre, et il n'y aurait que celle pour qui elle aurait été stipulée, qui pourrait en user.

ART. II. — Du droit qu'a le propriétaire locateur de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, lorsqu'il veut l'occuper lui-même.

Nous verrons, sur ce droit des propriétaires établi par la fameuse loi *Æde*, ci-dessus rapportée, 1° en quel cas il a lieu; — 2° quel locateur a ce droit; — 3° sous quels tempéraments; — 4° si un propriétaire peut y renoncer; — 5° pour quels héritages il a lieu.

§ I. *En quels cas y a-t-il lieu au droit qu'accorde la loi au propriétaire de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, pour la venir occuper lui-même.*

329. Selon les termes de cette loi : *Si necessarium esse probaverit*, le propriétaire ne devrait pas être indistinctement admis à déloger son locataire, mais seulement lorsqu'il paraîtrait que cette maison lui est nécessaire (2).

C'est pourquoi si un propriétaire qui a loué sa maison se trouvait logé dans une autre, soit à lui appartenant, soit qu'il tînt à loyer, et dont le bail ne fût pas expiré; à s'en tenir aux termes de la loi, il ne devrait pas être admis à déloger son locataire, à moins qu'il ne fût survenu un changement dans son état qui lui rendît nécessaire la maison qu'il a louée; celle qu'il occupe se trouvant, au moyen de son changement d'état, trop petite pour lui, ou trop éloignée du quartier où est le siége de ses affaires.

Il paraît néanmoins que l'usage a prévalu d'admettre indistinctement le seigneur d'hôtel à donner congé à son locataire avant l'expiration du bail toutes les fois qu'il veut l'occuper en personne.

---

(1) Aujourd'hui 150 francs.

(2) *V.* art. 1761, C. civ., qui rejette cette décision.

Art. 1761 : « Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire. »

Source : BIU Cujas

On exige seulement de lui qu'il affirme par serment, s'il en est requis, que le congé qu'il donne est dans la vue de venir occuper lui-même sa maison, et qu'il y vienne effectivement. Il suffit même qu'il en veuille occuper une partie : mais, en ce cas, le locataire doit avoir le choix de rester dans la partie que le propriétaire lui laisse, pour une portion du loyer proportionnée à cette partie; ou de faire résoudre le bail pour le total de la maison. Il faut que la partie de la maison que le propriétaire veut venir occuper, soit une partie considérable de la maison; le congé paraîtrait frauduleux s'il ne voulait en occuper qu'une très petite partie (1).

§ II. *Quel locateur a le droit accordé par la loi Æde?*

330. Il n'y a que le propriétaire qui puisse user de ce droit.

Quoiqu'un principal locataire use vis-à-vis des sous-locataires qui tiennent de lui, de tous les autres droits d'un propriétaire bailleur, néanmoins il ne peut user de celui-ci, qui n'est accordé qu'au propriétaire, *nisi domino.*

Celui qui n'est propriétaire qu'en partie, ne peut l'exercer; arrêts du 27 août 1616, et du 22 août 1628, rapportés par Brodeau, sur la lettre L, art. 4, n° 4. Mais il le peut lorsqu'il a pour cet effet le consentement de ses copropriétaires; arrêt du 17 mai 1629, *ibid.*

Lorsque le propriétaire n'a que la nue propriété de la maison, je pense qu'il ne peut exercer ce droit qu'avec le consentement de l'usufruitier, à qui le droit de jouir de la maison appartient tant que l'usufruit dure.

331. C'est une question, si un usufruitier peut user de ce droit?

Pour la négative, on allègue que la loi dit, *si* DOMINUS; que ce droit que la loi accorde aux propriétaires est *jus singulare*, qui n'est pas susceptible d'extension.

Pour l'affirmative, on dit que, quoique l'usufruitier ne soit pas proprement *dominus*, il a, quant au droit de jouir, tout le droit du propriétaire; il est à cet égard *loco domini.* On trouve, sur cette question, dans Brillon, un arrêt qui l'a jugée contre l'usufruitier; c'était, dans l'espèce de l'arrêt, un acquéreur par bail à vie.

332. Le titulaire d'un bénéfice peut user de ce droit pour une maison dépendant de son bénéfice; car, quoiqu'il ne soit pas proprement *propriétaire*, néanmoins il le représente parfaitement.

Je penserais aussi qu'un chanoine peut l'exercer pour sa maison canoniale, quoiqu'il ne la tienne qu'à loyer du chapitre pour sa vie canoniale; l'esprit de l'Eglise étant que les chanoines occupent leurs maisons, et qu'ils soient dans leur cloître, retirés du commerce des gens du monde, pour vaquer à la prière et à l'étude.

333. Le mari peut aussi exercer le droit de la loi *Æde* pour une maison du propre de sa femme : il a même été jugé, par arrêt du 8 janvier 1636, rapporté par Brodeau sur Louet, à la lettre L, art. 4, n° 4, qu'une mère, tutrice légitime d'une fille demeurant avec elle, pouvait exercer ce droit.

334. De ce que le privilége de la loi *Æde* n'est accordé qu'au propriétaire, il n'en faut pas conclure que le locataire soit fondé à demander à celui qui veut user de ce privilége, qu'il justifie de son droit de propriété; il suffit qu'il soit possesseur de la maison, comme s'en portant pour le propriétaire, pour qu'il soit présumé l'être, jusqu'à ce qu'il soit évincé par le véritable propriétaire.

---

(1) L'art. 1761, ci-dessus cité (note précédente), a fait disparaître toutes ces questions.

Source : BIU Cujas

§ III. *Des tempéraments sous lesquels le propriétaire peut user de la loi Æde.*

335. *Premier tempérament.*—Le propriétaire qui veut venir occuper lui-même la maison qu'il a louée, ne peut donner congé à son locataire que pour le prochain terme (1).

Nous avions autrefois à Orléans deux termes de délogements pour les maisons, la saint Jean et Noël : il n'y a plus que le terme de saint Jean qui soit usité. C'est pourquoi à Orléans le propriétaire ne peut donner congé à son locataire que pour le terme de saint Jean.

336. *Second tempérament.* — Le propriétaire qui veut venir occuper la maison avant l'expiration du temps du bail, doit ordinairement en avertir le locataire dans un temps suffisant avant le prochain terme, pour que le locataire puisse trouver à se pourvoir d'une autre maison.

On doit, à cet égard, suivre les usages des différents lieux.

A Orléans, plusieurs prétendent que le propriétaire doit avertir le locataire trois mois avant le terme, faute de quoi le congé qu'il donne au locataire ne doit être déclaré valable que pour l'année suivante. La jurisprudence n'en est pas bien constante ; il serait fort équitable de l'admettre, lorsque le propriétaire qui a tardé à avertir le locataire, a pu l'avertir plus tôt.

Mais lorsque c'est par un accident imprévu et nouvellement survenu qu'il se trouve avoir besoin de la maison qu'il a louée, il est recevable à signifier le congé à son locataire, quoique peu de jours avant la saint Jean.

Il faut aussi avoir égard à la qualité du locataire. S'il est d'un état à ne pas trouver facilement une maison convenable à son état, le propriétaire ne peut le déloger qu'il ne lui ait laissé un temps assez considérable pour qu'il puisse se pourvoir ailleurs. Si c'est un bourgeois à qui il soit indifférent où il demeure, il n'a pas besoin d'un aussi long temps.

337. *Troisième tempérament.* — C'était autrefois l'usage du Châtelet de Paris, que le propriétaire de la maison qui délogeait son locataire en vertu de la loi *Æde*, avant l'expiration du temps du bail, fût tenu de lui faire, pour dédommagement, la remise d'une demi-année de loyer.

C'est ce qui paraît par un arrêt de 1648, confirmatif d'une sentence du Châtelet de Paris, lequel est rapporté par Soefve, cent. 11, ch. 71.

Il paraît qu'on s'est départi à Paris de cet usage, et que l'usage y est aujourd'hui de ne plus adjuger au locataire en ce cas aucun dédommagement.

A Orléans, l'usage d'accorder le dédommagement d'une demi-année est constamment suivi, lorsqu'on fait déloger le locataire, qui était déjà entré en jouissance. Mais comme c'est principalement pour les frais du délogement que ce dédommagement est accordé ; si le propriétaire signifie le résiliement du bail au locataire avant qu'il soit entré en jouissance, on ne lui adjuge ordinairement aucun dédommagement.

338. Lorsque l'état du locataire demande un dédommagement plus fort que celui d'une demi-année de loyer ; comme si c'est un aubergiste qui a été obligé de faire des provisions qui lui demeurent inutiles lorsqu'on lui fait quitter son auberge ; si c'est un teinturier qui est obligé de placer à grands frais des chaudières ; dans ces cas et autres semblables, on renvoie par-devant des experts pour fixer le dédommagement.

Quelquefois les parties règlent elles-mêmes par le bail le dédommagement

---

(1) *V.* art. 1762, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 1762 : « S'il a été convenu dans « le contrat de louage, que le bailleur « pourrait venir occuper la maison, il « est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux. »

Source : BIU Cujas

qui sera dû au locataire, si le propriétaire le fait déloger pour venir occuper sa maison; elles peuvent le régler à telle somme que bon leur semble.

§ IV. *Si le propriétaire peut renoncer à la loi* Æde.

339. Le propriétaire peut renoncer entièrement par le bail au droit que la loi lui donne d'occuper sa maison, si elle lui était nécessaire pendant le cours du bail; et cette convention est valable : car on peut, par des conventions, déroger aux lois, lorsqu'elles n'ont pour objet qu'une utilité particulière. C'est sur ce principe qu'Ulpien dit : *Pacisci contra edictum Ædilium omni modo licet;* L. 31, ff. *de Pact.*

Il n'y a que le propriétaire ou son fondé de procuration spéciale qui puisse faire cette renonciation. Celui à qui j'aurais donné procuration de louer ma maison pour tel prix et à telles conditions qu'il jugerait à propos, n'a pas pouvoir de consentir pour moi cette renonciation. La procuration ne doit s'entendre que des *conditions* qui sont ordinaires dans les baux.

340. La clause par laquelle le locateur promet « de ne point contrevenir aux obligations du bail, et y affecte spécialement la maison,» n'emporte pas de renonciation au droit accordé par la loi *Æde* aux propriétaires de maisons; car un propriétaire, en usant de ce droit, ne contrevient point aux obligations du bail, qui est toujours censé renfermer tacitement la faculté de pouvoir occuper lui-même sa maison, lorsqu'elle lui sera nécessaire; arrêt du 9 avril, cité par Brodeau sur Louet, lettre L, ch. 4, n° 10.

Par la même raison, l'acquéreur qui achète du locateur la maison à la charge de l'entretien du bail, n'est pas censé renoncer au droit de la loi *Æde,* à moins que le bail de l'entretien duquel il est chargé, ne contînt la clause de renonciation à cette loi.

341. Il nous reste à observer que ce droit n'a lieu que pour des maisons destinées principalement pour habiter, soit qu'elles soient situées dans les villes, soit même qu'elles soient situées à la campagne. Mais il n'a pas lieu à l'égard des métairies; car les métairies ne sont pas comprises sous le nom d'*ædes* dont la loi parle, et ce droit établi pour les maisons, étant un droit exorbitant, et contraire au droit commun, ne doit pas être étendu. C'est pourquoi un propriétaire qui a donné à ferme sa métairie, fût-il lui-même laboureur de profession, ne peut pas donner congé à son fermier avant l'expiration du bail, sous prétexte qu'il en a besoin, et qu'il veut l'exploiter lui-même.

Quoiqu'il y ait quelque petit morceau de terre labourable qui dépende d'une maison, si ce morceau de terre est un objet peu considérable en comparaison de la maison, cela ne fera pas passer la maison pour une métairie, et n'empêchera pas que la maison ne doive être considérée comme une maison destinée à habiter, sur laquelle le propriétaire locateur peut exercer le privilége de la loi *Æde.*

Source : BIU Cujas

SIXIÈME PARTIE.

DE LA TACITE RECONDUCTION, DE QUELQUES AUTRES ESPÈCES PARTICULIÈRES DE CONTRATS DE LOUAGE DE CHOSES, DES PROMESSES DE LOUER, ET DES ARRHES.

SECT. Ire .— De la tacite reconduction.

Nous verrons, sur la tacite reconduction,

1° Ce que c'est; sur quelle raison elle est fondée, et en quels cas elle a lieu ;

2° Pour quel temps ;

3° Quelles sont les obligations et quels sont les droits qui en résultent ;

4° Si le droit de tacite reconduction s'étend à d'autres contrats qu'aux baux à ferme ou à loyer d'héritages.

ART. Ier. — Ce que c'est que la tacite reconduction, et en quels cas elle a lieu.

342. La *reconduction* est un contrat de louage d'une chose ; contrat qu'on présume être tacitement intervenu entre le locateur et le conducteur, lorsqu'après l'expiration du temps d'un précédent bail, le conducteur a continué de jouir de la chose, et que le locateur l'a souffert.

Cette reconduction n'est donc point le précédent bail qui continue, mais un nouveau bail formé par une nouvelle convention tacite des parties, lequel succède au précédent.

C'est ce qui résulte de la loi 14, ff. *Locat. Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore, colonus est; intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare* (1); L. 14, ff. *Locat.*

343. La tacite reconduction est fondée sur une présomption de droit établie par cette loi que l'usage a adoptée, même dans les provinces de droit coutumier, quoique les lois coutumières de ces provinces ne s'en soient pas expliquées : il y en a néanmoins quelques-unes qui s'en sont expliquées, comme Orléans, art. 420; Reims, art. 388, etc.

Cette présomption n'est pas une présomption *juris et de jure*, mais c'est seulement une présomption de droit, *præsumptio juris* (2).

344. Du principe que nous venons d'établir, « que cette reconduction se forme par le consentement présumé du locateur, qui, en souffrant que son fermier continue l'exploitation de sa métairie, est censé vouloir la lui louer aux mêmes conditions; et par celui du fermier, qui, en continuant cette ex-

(1) *V.* art. 1738, C. civ.

Art. 1738 : « Si, à l'expiration des « baux écrits, le preneur reste et est « laissé en possession, il s'opère un « nouveau bail dont l'effet est réglé « par l'article relatif aux locations fai- « tes sans écrit. »

(2) *V.* art. 1739, C. civ.

Art. 1739 : « Lorsqu'il y a un congé « signifié, le preneur, quoiqu'il ait con- « tinué sa jouissance, ne peut invoquer « la tacite reconduction. »

Art. 1740 : « Dans le cas des deux ar- « ticles précédents, la caution donnée « pour le bail ne s'étend pas aux obli- « gations résultant de la prolongation. »

Source : BIU Cujas

ploitation, est présumé vouloir la tenir de nouveau aux mêmes conditions,» dérivent les conséquences suivantes :

1° Il s'ensuit que si, dès avant l'expiration du bail, le locateur avait donné la demande contre son fermier ou locataire pour l'expulser, et que le procès se trouvât pendant au temps de l'expiration, il n'y aurait pas lieu à la tacite reconduction, quoique le locataire ou fermier fût resté quelque peu de temps en jouissance depuis l'expiration du bail; car on ne peut pas présumer dans le locateur la volonté de lui renouveler un bail dans un temps où il plaide pour l'expulser.

345. Il s'ensuit, 2° à plus forte raison, que si, au temps de l'expiration du bail, l'une des parties n'était pas capable de consentement, il n'y aurait pas lieu à la reconduction : *Si interim dominus furere cœperit, vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait, ut locatio redintegretur; eâd.* L. 14.

Ce que la loi dit, *si furere cœperit*, doit s'entendre du cas auquel le locateur se trouverait, lors de l'expiration du bail qu'il a fait, privé de l'usage de la raison, sans qu'il lui eût été pourvu d'un curateur. Il est évident qu'en ce cas il ne pourrait pas y avoir lieu à la présomption d'une tacite reconduction. Mais si, lors de l'expiration du bail, le locateur avait un curateur qui eût souffert que le fermier ou locataire continuât de jouir, il y aurait lieu à la présomption d'une tacite reconduction.

346. Il suit aussi, 3° du même principe, qu'il n'y a pas lieu à la tacite reconduction dans les baux judiciaires; car on ne peut pas dire que le commissaire, à qui seul il appartient de faire les baux judiciaires, ait loué tacitement de nouveau l'héritage saisi au fermier judiciaire, ce commissaire ne pouvant faire qu'en justice les baux des héritages saisis.

347. Si le locateur était une personne à qui on eût donné un conseil dont elle fût tenue de prendre l'avis par écrit pour tous les actes qu'elle passerait, il ne pourrait y avoir lieu à la tacite reconduction, qui ne peut être intervenue, puisque cette personne n'est pas capable de renouveler le bail sans un avis par écrit de son conseil.

348. Ce que la loi dit, *si decesserit*, s'entend en ce sens, si, lors de l'expiration du bail, il n'y avait ni héritier, ni curateur à la succession du locateur; car, s'il y en avait un, cet héritier succédant à la qualité du locateur, et à la propriété de l'héritage, il est lui-même censé renouveler tacitement le bail, en permettant que le fermier continue l'exploitation.

Si, lors de l'expiration du bail, il y avait un héritier, mais qui n'eût pas encore pris qualité, y aurait-il lieu à la tacite reconduction ?

Je pense qu'il pourrait y avoir lieu; car un héritier, lorsqu'il s'est porté héritier, est facilement présumé avoir eu la volonté de l'être dès avant qu'il l'ait déclarée, et avoir, en sa qualité d'héritier, consenti à la reconduction, lorsque le fermier ou le locataire ont commencé à jouir de nouveau. Menoch., *Præs.*, 3, 85, 26.

349. Le droit romain présume la tacite reconduction lorsque depuis l'expiration du bail, le fermier ou locataire est demeuré dans l'héritage, sans fixer ni déterminer le temps pendant lequel il doit y demeurer.

Pour qu'il y ait lieu à cette présomption, il faut qu'il y soit resté un temps suffisant pour que le locateur ait pu en avoir avis, et le sommer d'en sortir, s'il ne voulait pas lui continuer un nouveau bail; et ce temps s'estime suivant les coutumes ou l'usage des lieux.

Notre coutume d'Orléans décide, art. 420, qu'il y a lieu à la tacite reconduction lorsque le locataire d'une maison y est demeuré huit jours depuis l'expiration du bail, sans que le locateur lui ait dénoncé d'en déloger.

Il faut pour cela que le locataire n'ait pas commencé à déloger dans la huitaine; car le fait du délogement résiste à la présomption de la volonté de la reconduction.

Source : BIU Cujas

350. Si le locateur n'avait pas à la vérité dénoncé au locataire de sortir dans la huitaine depuis l'expiration du bail, mais qu'il eût dans ce temps, ou même dès avant l'expiration du bail, fait un bail à un autre, dont l'antériorité de la date fût constante, le locateur serait-il en ce cas admis après la huitaine à faire sortir l'ancien locataire, pour faire place à celui à qui il a fait le nouveau bail ?

Pour l'affirmative, on dira que le nouveau bail qu'il a fait au nouveau locataire, empêche de pouvoir présumer que le locateur ait voulu renouveler un bail à l'ancien, et consentir à une tacite reconduction ; et que, n'y en ayant point, l'ancien locataire ne peut se défendre de quitter l'occupation de la maison dont le bail est expiré.

Nonobstant ces raisons, j'estime que, quoiqu'on ne puisse pas dire qu'il y ait une tacite reconduction, le bail que le locateur a fait au nouveau locataire résistant à cette présomption, néanmoins on doit décider que le locateur doit laisser jouir l'ancien locataire, comme s'il y avait effectivement une tacite reconduction ; parce qu'en ne l'avertissant pas dans la huitaine de sortir, il l'a induit en erreur, lui a donné lieu de croire qu'il y avait reconduction, et lui a fait manquer les occasions qu'il aurait pu avoir de se pourvoir d'une autre maison.

351. La coutume de Rheims, art. 390, se contente d'un temps encore plus court que celui fixé par notre coutume d'Orléans. Pour présumer la reconduction, il suffit, suivant cette Coutume, que le conducteur ait continué de jouir de la maison passé le jour de Saint-Pierre, qui est cinq jours après celui de Saint-Jean, auquel les louages de maisons commencent.

352. A l'égard des héritages de campagne, il y a lieu à la tacite reconduction lorsque, depuis l'expiration du bail pour les bâtiments, le fermier a continué d'y demeurer ; comme aussi lorsque, après l'expiration de la dernière année, il a commencé les façons et labours de l'année suivante. Mais comme il pourrait arriver qu'il les fît à l'insu du locateur, le locateur peut empêcher la tacite reconduction, en faisant défenses au fermier de continuer, dans un temps suffisant pour qu'il ait pu avoir avis de la continuation d'exploitation du fermier, et pour lui faire ces défenses. Ce temps doit être laissé à l'arbitrage du juge dans les Coutumes qui ne l'ont pas fixé. Celles de Lille et de la Salle de Lille donnent au propriétaire jusqu'à la Chandeleur, pour sommer le fermier qui a, depuis l'expiration du bail, labouré et ensemencé les terres, de cesser l'exploitation, à la charge de lui offrir le remboursement des labours et semences.

353. Quelques Coutumes font résulter une tacite reconduction, non-seulement de la continuation de jouissance de la maison ou autre héritage depuis l'expiration du bail, mais de cela seul qu'aucune des parties n'a dénoncé à l'autre, avant l'expiration du bail, qu'elle n'entendait plus continuer la location ou conduction. C'est la disposition de la coutume du Bourbonnais, chap. 13, art. 124.

Entre ces Coutumes, il y en a qui fixent un temps dans lequel cette dénonciation doit être faite. Saint-Flour veut que ce soit six mois avant l'expiration du bail ; Auxerre se contente que ce soit quinze jours auparavant. Il y en a d'autres qui ne fixent aucun temps, comme Bourbonnais, en l'article ci-dessus cité. Dans celles-ci, la dénonciation peut se faire le dernier jour du terme.

354. Il n'y a pas de tacite reconduction, lorsque les parties sont expressément convenues par le bail qu'il n'y en aurait pas. Par exemple, si par le bail à ferme d'une métairie, il avait été dit qu'il *finirait à tel temps, sans que le fermier pût prétendre qu'il y eût reconduction, quand même depuis ledit temps il aurait continué d'exploiter la métairie* ; rien n'empêche qu'une telle clause ne soit valable et ne doive être exécutée. C'est pourquoi, si, après l'expiration du bail fait avec cette clause, le fermier a labouré et ensemencé les terres de la métairie, le propriétaire ne laissera pas de pouvoir l'expulser, à la charge de lui payer le prix de ses labours et semences.

355. Observez néanmoins que cette clause n'a d'autre objet que d'empê-

Source : BIU Cujas

cher les surprises, et qu'elle n'exclut que les tacites reconductions qui résulteraient d'une continuation d'exploitation à laquelle le propriétaire n'aurait pas fait attention: mais elle n'exclut pas la tacite reconduction, lorsque la volonté de la tacite reconduction paraît d'ailleurs; car les parties qui ne voulaient pas, au temps du bail, qu'il y eût de reconduction, n'ont ni pu ni voulu, par cette clause, s'interdire la liberté de changer de volonté. Le propriétaire doit surtout être non recevable à prétendre, sous le prétexte de cette clause, expulser le fermier, lorsqu'il a laissé passer tout le temps des risques sur les fruits, et qu'il a attendu à la veille d'une récolte abondante à vouloir expulser le fermier.

356. Observez que cette clause n'est censée mise qu'en faveur du bailleur, et qu'il n'y a que lui qui puisse l'opposer; car il est évident que le fermier qui, après l'expiration du bail, continue la culture de la terre, ne peut nier qu'en faisant cela, il a la volonté de continuer d'en être le fermier.

357. Lorsque cette clause se trouve dans un bail à loyer d'une maison de ville, comme lorsqu'il est dit, *sans qu'il puisse y avoir lieu à aucune reconduction, dans le cas auquel le locataire continuerait d'occuper la maison depuis l'expiration du bail;* je pense que la clause est censée mise tant pour l'une que pour l'autre des parties, et que le sens de cette clause est, non d'exclure absolument toute reconduction, mais d'exclure celle qui pourrait être prétendue jusqu'au terme suivant, et de la restreindre au temps que le locataire a continué d'occuper la maison, et que le bailleur l'a souffert.

ART. II. — Pour quel temps a lieu la taeite reconduction.

358. Suivant le droit romain, la tacite reconduction des biens de campagne n'avait lieu que pour l'année qui suivait immédiatement la dernière du bail qui était expiré; c'est-à-dire, qu'elle donnait au fermier le droit de percevoir les fruits de cette année, pour le même prix pour lequel il avait perçu ceux de chacune des années du bail expiré.

A l'égard des maisons de ville, la tacite reconduction n'avait lieu que pour autant de temps que le locataire avait occupé la maison, du consentement du locateur: *In urbanis prædii contrà ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur;* L. 13, § 11, *Locat.*

359. Il en est autrement dans notre droit. Lorsque le locataire d'une maison est demeuré en jouissance, la tacite reconduction a lieu pour une année entière, dans les lieux où les baux de maisons n'ont coutume de se louer que pour une ou plusieurs années.

C'est en conséquence de ce principe, que, suivant l'art. 420 de notre coutume d'Orléans, le locataire qui a continué de jouir de la maison qu'il tenait, huit jours après le jour de Saint-Jean-Baptiste, auquel son bail était expiré, peut être contraint de tenir ce bail jusqu'au jour de Saint-Jean de l'année suivante, et que le locateur pareillement ne peut l'en faire sortir plus tôt.

La raison est, que l'usage étant de faire les baux des maisons pour une ou plusieurs années, les parties sont censées avoir fait, suivant cet usage, une reconduction pour une année; et elles sont d'autant plus obligées de l'entretenir, que si le locataire était reçu à se déporter de la reconduction, et à remettre la maison au locateur avant la fin de l'année, il ferait un tort évident au locateur, qui ne pourrait pas facilement trouver à louer sa maison en sur-terme et avant la Saint-Jean; l'usage étant de ne faire les baux des maisons que pour en commencer la jouissance au jour de Saint-Jean; et pareillement le locateur ferait préjudice au locataire, s'il l'obligeait de déloger avant la Saint-Jean, parce que le locataire ne trouverait pas facilement à se pourvoir d'une autre maison avant ce terme.

Dans les lieux où l'usage est de faire les baux à loyer pour six mois, et dans ceux où l'usage est de les faire pour trois mois, comme à Paris, le temps de la

Source : BIU Cujas

tacite reconduction est de six mois seulement, ou de trois mois, suivant les différents usages des lieux (1).

360. A l'égard de la tacite reconduction des héritages de campagne, il faut distinguer : lorsque c'est un héritage dont la jouissance est distribuée en plusieurs portions, qu'on appelle *soles* ou *saisons*, le temps de la tacite reconduction est d'autant d'années qu'il y a de saisons.

Par exemple, en Beauce, en Picardie, en Flandre, où les terres sont distribuées en trois portions ou saisons, qui sont tour à tour chacune ensemencées, une année en blé, la seconde en mars, et qui se reposent la troisième année, la tacite reconduction est de trois ans; car, comme ces saisons ou portions de terre sont ordinairement inégales, soit par la qualité, soit par la quantité de terres, et que néanmoins le prix de la ferme qui se paie par chaque année est le même, il est nécessaire, pour l'égalité, que le fermier qui jouit par la tacite reconduction, jouisse des trois saisons.

Les coutumes de Lille et de la Salle de Lille en ont une disposition.

C'était l'avis de Barthole. Cela se pratique aussi en Allemagne et en Espagne, suivant que nous l'apprenons de Bruneman, *ad* L. 16, Cod. *de Locat.*, et de Molina, par lui cité.

Ajoutez que cette tacite reconduction n'est autre chose qu'un nouveau bail, qu'on présume être tacitement intervenu entre les parties, par lequel les parties ne se sont pas expliquées sur le temps de sa durée. Or, suivant les principes établis *suprà*, n° 28, un bail de terres partagées en deux ou trois saisons, par lequel les parties ne se sont pas expliquées sur le temps de sa durée, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de saisons (2).

Dans notre Val-de-Loire, où les terres se partagent en deux saisons, dont l'une tour à tour est ensemencée, et l'autre se repose, le temps de la reconduction est de deux ans.

La tacite reconduction des vignes, des prés, et des autres terres qui ne se partagent point en saisons, a lieu pour un an.

361. Lorsqu'une métairie dont les terres sont partagées en deux saisons, a été donnée à ferme pour le temps d'un an seulement, et qu'après l'expiration de ce bail, le fermier, qui n'avait la jouissance que d'une saison, commence à labourer et ensemencer les terres de l'autre saison, qui étaient en saison de repos lors du temps de son bail, y aura-t-il lieu à la tacite reconduction, surtout si les saisons sont inégales, soit pour la qualité, soit pour la quantité des terres de chaque saison ?

Il n'y aura pas lieu, à la vérité, à l'espèce de tacite reconduction dont nous traitons, qui a lieu lorsque le fermier, après l'expiration de son bail, recommence la jouissance des terres qui lui avaient été affermées par le précédent bail qui est expiré; car dans la présente espèce on ne lui avait affermé par le bail qui est expiré, que les terres d'une saison : mais ce n'est pas des terres de cette saison, c'est de celles de la saison de l'année suivante qu'il a commencé de jouir.

---

(1) *V.* art. 1759, C. civ.

Art. 1759 : « Si le locataire d'une « maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration « du bail par écrit, sans opposition de « la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions, pour le « terme fixé par l'usage des lieux, et « ne pourra plus en sortir ni en être « expulsé qu'après un congé donné « suivant le délai fixé par l'usage des « lieux. »

(2) *V.* art. 1776 et 1774, C. civ. *V.* ce dernier article, p. 14, note 2.

Art. 1776 : « Si à l'expiration des « baux ruraux écrits, le preneur reste « et est laissé en possession, il s'opère « un nouveau bail dont l'effet est réglé « par l'art. 1774 (relatif aux baux faits « sans écrit). »

Source : BIU Cujas

S'il n'y a pas lieu, dans cette espèce, à la sorte de tacite reconduction dont nous traitons, on ne peut disconvenir que le commencement d'exploitation du laboureur au vu et su du propriétaire, et la souffrance du propriétaire, ne fassent présumer un bail tacitement intervenu entre les parties.

La question est si ce bail tacite sera de deux ans, ou seulement d'un an.

Ceux qui soutiennent qu'il doit être de deux ans, se fondent sur le principe posé ci-dessus, « que la durée des baux de terres partagées en deux ou trois saisons, est d'autant d'années qu'il y a de saisons. »

Pour l'opinion contraire, on dit que ce principe a lieu dans la thèse générale; mais que, dans l'espèce particulière, ce bail tacite succédant au précédent bail qui n'avait été fait que pour un an par les mêmes parties, la présomption est qu'elles l'ont voulu faire pour le même temps pour lequel elles avaient fait le premier.

A l'égard du prix de ce nouveau bail, il ne sera pas, comme dans les tacites reconductions ordinaires, le même que celui du précédent bail, mais il devra être réglé par arbitres; car le prix du précédent bail n'étant le prix que d'une saison qui peut être beaucoup plus ou beaucoup moins précieuse que la jouissance de l'autre saison, il ne serait pas juste que le prix de cette saison fût le prix de l'autre.

362. Lorsque le temps de la tacite reconduction n'est que d'un an, et que le locataire ou fermier, depuis l'expiration du bail par écrit, a joui pendant plusieurs années, il faut supposer autant de conventions de reconduction, autant de baux par reconduction qu'il y a d'années : si c'est une métairie dont la reconduction est de trois ans, il y aura eu autant de reconductions qu'il y aura eu de jouissances triennales.

§ Ier. *Quelles sont les obligations et quels sont les droits qui résultent de la tacite reconduction.*

363. La reconduction est censée faite pour le même prix que celui du précédent bail, et aux mêmes conditions. Les engagements respectifs du locateur et du conducteur sont les mêmes qu'ils étaient dans le précédent bail.

364. Si le fermier, par le bail, s'était soumis à la contrainte par corps pour les obligations du bail, est-il censé s'y être pareillement soumis par la reconduction pour les obligations de la reconduction?

Je ne le croirais pas. La contrainte par corps est quelque chose de trop dur, pour qu'une personne puisse être réputée s'y être soumise, à moins qu'elle ne s'y soit soumise expressément.

Si la reconduction s'était faite, non avec le fermier, mais avec l'héritier de ce fermier, il serait en ce cas hors de doute qu'il n'y aurait pas lieu à la contrainte par corps; car la soumission à la contrainte par corps est personnelle à la personne qui s'y est soumise; et on ne peut pas dire que l'héritier du fermier, mort durant le cours du bail, s'y soit soumis pour les obligations de la reconduction, puisqu'il n'y était pas soumis pour celles du bail.

365. Si, par le bail qui est expiré, il y avait un pot-de-vin, on doit pareillement supposer, dans la tacite reconduction, la convention d'un semblable pot-de-vin, proportionné à la durée de la reconduction.

Par exemple, si le bail d'une maison, qui est expiré, était de six ans, et que le preneur eût payé un pot-de-vin de 60 liv., on doit dans la tacite recoduction d'une année, qui est la sixième partie du temps du bail expiré, supposer la convention d'un pot de vin de la somme de 10 liv., qui est la sixième portion de celui stipulé par le bail qui est expiré; et le bailleur peut incontinent exiger ce pot de vin du preneur.

366. Le locateur a-t-il les mêmes hypothèques pour les loyers et fermes de la reconduction qu'il avait pour celles du précédent bail?

La loi 13, § 11, ff. *Locat.*, décide que oui, pourvu que ce ne soit pas un au-

Source : BIU Cujas

tre que le conducteur qui ait donné ces gages et hypothèques; car la reconduction étant une nouvelle convention qui ne se passe qu'entre le locateur et le conducteur, elle ne peut, sans un nouveau consentement du tiers, obliger aux fermes et loyers de la reconduction des gages que ce tiers n'a entendu obliger qu'à ceux du premier bail: *Qui impleto tempore remansit in conductione, non solùm reconduxisse videtur, sed etiam pignora videntur durare obligata: sed hoc ità verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat; hujus enim novus consensus erit necessarius; eâd.* L. 13, § 11.

Par la même raison, quand même les choses hypothéquées au premier bail, seraient des choses que le conducteur y aurait lui-même hypothéquées, et qui lui appartenaient alors; si depuis elles ont cessé de lui appartenir, elles ne seront pas hypothéquées aux obligations de la tacite reconduction, le conducteur ne pouvant pas hypothéquer des choses qui ne lui appartiennent plus.

Par la même raison, il est décidé en la loi 7, Cod. *eod. tit.*, que les fidéjusseurs qui ont cautionné le fermier ou locataire pour le bail, ne sont point obligés à la reconduction, cette reconduction étant un nouveau bail auquel ils ne sont point obligés (1).

367. Dans notre droit français, l'hypothèque que le précédent bail passé pardevant notaires, a donné au locateur sur les biens de son locataire ou fermier, n'a lieu que pour les obligations de ce bail, et non pour celles de la reconduction; car la reconduction n'est point une suite de ce bail pour lequel il a acquis une hypothèque: c'est un nouveau bail, lequel n'étant que tacite, ne peut pas produire d'hypothèque; parce que, suivant notre droit français, l'hypothèque ne peut être produite que par les actes devant notaires, par les sentences ou par la loi; la convention seule n'est pas capable de la produire.

Si par la loi 13, ci-dessus citée, les biens d'un débiteur hypothéqués au bail demeurent hypothéqués à la reconduction, c'est que, par le droit romain, la seule convention suffisait pour produire l'hypothèque: or, les parties étant présumées être tacitement convenues pour la reconduction, de ce dont elles étaient convenues pour le bail, elles sont censées convenues de ces hypothèques, ce qui, par le droit romain, suffisait pour produire l'hypothèque.

Dans notre droit français, en vain les parties seraient-elles censées être convenues, pour la reconduction, de tout ce dont elles étaient convenues par le bail, puisque la convention de l'hypothèque ne suffit pas pour la produire, et qu'elle ne peut l'être que par le titre authentique (2); arrêt de 1606, rapporté par Brodeau sur l'art. 161 de Paris, n° 19.

Par la même raison, le droit d'exécution qui résultait de l'acte passé devant notaires, par lequel le bail a été fait, n'a pas lieu par la reconduction; car, comme l'observe Dumoulin en son apostille sur l'art. 124 de Bourbonnais: *Per tacitam reconductionem censetur renovari locatio, non instrumentum locationis; et ideò non poterit fieri executio in vim instrumenti, nisi in eo esset clausula promissionis solvendi, quandiù post tempus finitum conductor maneret.*

368. Lorsque, après plusieurs années de tacite reconduction qui ont suivi un bail pardevant notaires, l'héritage se trouve détérioré, le propriétaire a-t-il l'hypothèque pour ces détériorations?

Il ne l'a que pour celles faites durant le temps du premier bail, et il doit

---

(1) *V.* art. 1740, C. civ., ci-dessus, p. 119, note 2.

(2) La spécialité de l'hypothèque, la nécessité d'indiquer dans l'acte constitutif de l'hypothèque la somme due, donnent une nouvelle force aux raisons de Pothier, pour ne pas étendre à la tacite reconduction, les hypothèques qui ont été consenties pour le bail primitif.

Source : BIU Cujas

être chargé de la preuve qu'elles sont de ce temps ; car c'est à lui à fonder sa demande pour le droit d'hypothèque qu'il prétend contre les autres créanciers.

369. Lorsque par un même acte un héritage a été vendu, et que l'acheteur l'a baillé à ferme ou loyer au vendeur pour un certain temps ; si, après l'expiration de ce temps, il y a une tacite reconduction, il faut bien distinguer, à l'égard des clauses contenues dans cet acte, celles qui appartiennent au contrat de vente, et celles qui appartiennent au contrat de bail à ferme ou loyer ; il n'y a que celles-ci qui soient censées répétées dans la tacite reconduction; et non celles qui appartiennent au contrat de vente de l'héritage, plutôt qu'au bail dudit héritage.

Par exemple, si je vous ai vendu une métairie de Beauce, et que par le même contrat vous me l'ayez donnée à ferme pour neuf ans, pendant lequel temps j'aurais la faculté de rémérer l'héritage, et qu'après le temps de ce bail expiré, il y ait eu une tacite reconduction ; la convention de réméré ne sera pas censée répétée dans la reconduction ; car, quoique dans l'acte elle soit énoncée dans la même phrase qui contient le bail que vous m'avez fait de l'héritage, néanmoins cette convention de réméré n'appartient pas au bail à ferme que vous m'avez fait de l'héritage, mais plutôt au contrat de vente que je vous en ai fait. C'est une des conditions sous lesquelles je vous l'ai vendu ; c'est pourquoi, sans attendre l'expiration du temps de trois ans que doit durer la reconduction, je peux vous assigner en déchéance du réméré, faute par vous de l'avoir exercé, la clause de réméré n'étant point censée répétée dans la reconduction.

Il faut dire la même chose d'une simple promesse de vendre.

Par exemple, si vous m'avez fait un bail à loyer ou à ferme d'un héritage, et que par le bail il soit dit, « que si l'héritage me convient, vous vous engagez de me le vendre à la première réquisition que je vous en ferai pendant le temps du bail ; » vous êtes libéré de cette obligation à la fin du bail, s'il est expiré sans que je vous aie fait aucune réquisition de me le vendre ; et quoiqu'il y ait eu une tacite reconduction, cette promesse n'est pas censée répétée dans la reconduction ; car c'est une convention, qui, quoique contenue par le même acte que le bail, n'est pas censée faire partie des clauses de ce bail, à moins qu'il ne parût par les circonstances qu'elle en faisait effectivement partie, et que le locataire n'a consenti au bail qu'à cette condition ; Menoch., *Præsumpt.*, III, 85.

§ II. *Si la tacite reconduction a lieu à l'égard d'autres contrats que les baux à loyer ou à ferme des héritages.*

370. La tacite reconduction n'a lieu qu'à l'égard des baux à loyer ou à ferme : elle n'a pas lieu à l'égard des baux à longues années. C'est pourquoi si l'emphytéote ou preneur a continué de jouir de l'héritage après l'expiration du bail, il doit être condamné à la restitution des fruits de l'héritage dont il a injustement continué la jouissance, et il ne sera pas reçu à offrir la rente telle qu'elle est portée par le bail (1).

371. Les lois qui ont établi la tacite reconduction étant dans l'espèce des baux à ferme ou à loyer d'héritages, on a mis en question si elle avait lieu dans les louages des meubles ?

La glose sur la loi 15, § *fin.*, ff. *Locat. cond.*, tient la négative, et dit « que le locataire qui se sert desdits meubles après le temps du bail expiré, commet un vol ; à moins qu'il n'ait un juste sujet de croire que le propriétaire consent qu'il s'en serve. » Barthole décide au contraire, avec plus de raison,

(1) Le Code ne reconnaît point l'emphytéose ; et il ne fait aucune distinction entre les baux à longues années et les autres.

Source : BIU Cujas

qu'il y a lieu à la tacite reconduction des meubles, lorsque ces meubles sont des choses que le locateur est dans l'usage de louer. Par exemple, si un tapissier m'a loué des meubles pour un certain prix et pour un certain temps, pour meubler ma chambre ; ou si un loueur de chevaux m'a loué un cheval pour un certain temps, il y a lieu à la tacite reconduction, quand, après le temps du louage expiré, je garde le cheval et les meubles, sans que le locateur les redemande.

Pour quelque temps que le bail des meubles ait été fait, la tacite reconduction n'a lieu que pour le temps pendant lequel le locataire les a gardés, du consentement du locateur. C'est pourquoi, lorsqu'un tapissier m'a loué des meubles à raison de vingt-quatre pistoles par an, et que depuis l'expiration du bail, je les ai gardés pendant quinze jours; si au bout de quinze jours je n'en ai plus besoin, ou que j'en trouve à meilleur marché, je puis les lui rendre, en lui offrant une pistole pour le loyer de quinze jours, qui est le temps qu'a duré la tacite reconduction, ce prix étant dans la proportion de celui du bail qui est expiré ; et le locateur ne peut m'obliger de les garder plus longtemps.

Vice versâ, si le locateur qui m'a laissé jouir des meubles depuis l'expiration du bail par tacite reconduction, pendant ledit temps de quinze jours, ne se contente plus du prix pour lequel il les a loués par le précédent bail, il peut me les redemander ; il n'est pas obligé de m'en laisser jouir plus longtemps.

En cela la tacite reconduction des meubles diffère de celle des maisons. La raison de différence est, qu'il y a certains temps auxquels il est d'usage que commence le temps des baux des maisons, et qu'il est difficile de trouver à les louer en sur-terme; au lieu que le louage des meubles commence en tout temps.

372. Il paraît que la tacite reconduction doit aussi avoir lieu pour les services des serviteurs, des servantes et des ouvriers.

Pour le temps que doit durer cette tacite reconduction de services, il faut distinguer entre les serviteurs dont il est d'usage que le temps du louage commence et finisse à certains jours de l'année, pendant lequel temps il n'est permis ni au maître ni au serviteur de se départir du contrat ; et entre ceux qui se louent en quelque temps que ce soit.

A l'égard des premiers, tels que sont les serviteurs et les servantes destinés aux ouvrages de la campagne, je pense que, lorsqu'ils ont continué de servir quelque temps depuis le terme auquel expire le temps de leur louage, le temps de la tacite reconduction doit durer jusqu'au terme suivant.

Par exemple, si le temps du louage d'un serviteur de vigneron est expiré au jour de la Toussaint 1770, qui est le jour auquel il est d'usage que commence et qu'expire le temps du louage de cette espèce de serviteurs, et que ce serviteur, depuis ce jour auquel expirait son service, ait continué ce service, il y aura lieu à une tacite reconduction, dont le temps devra durer jusqu'à la Toussaint 1771, sans qu'il soit permis au serviteur de quitter, ni à son maître de le renvoyer sans juste cause, avant ce temps expiré.

A l'égard des autres serviteurs et servantes qui se louent en quelque temps que ce soit, tels que sont ceux des villes et les ouvriers, la tacite reconduction de leurs services ne doit avoir lieu que pour le temps qu'ils ont continué de servir ; et elle doit cesser lorsque leur maître jugera à propos de les renvoyer, ou lorsqu'ils voudront eux-mêmes quitter. *Voyez* néanmoins ce qui a été dit *suprà*, n° 176.

373. Enfin il y a des droits incorporels qui sont aussi susceptibles de la tacite reconduction. Par exemple, si un décimateur ou un seigneur d'un droit de champart a affermé à quelqu'un un droit de dîme ou de champart, et qu'après le temps du bail expiré, le fermier ait encore, l'année suivante, levé la dîme ou le champart, que les redevables lui ont payé sans faire attention que le bail était expiré, et sans qu'il en ait été empêché par le seigneur de ce droit

Source : BIU Cujas

de dîme ou de champart, cette perception de la dîme ou du champart avec la tolérance du seigneur à qui le droit appartient, renferme une tacite reconduction de ce droit.

374. Lorsque la dîme ou le champart est à prendre sur les terres labourables d'un certain territoire, qui sont partagées en trois soles ou saisons, comme en Beauce, il y a lieu de penser que la tacite reconduction doit avoir lieu pour trois ans.

Les raisons que nous avons rapportées *suprà*, n° 360, pour la tacite reconduction des terres, militent pour la tacite reconduction de ces droits sur ces terres.

375. Lorsque, après l'expiration du temps d'un bail que j'ai fait à quelqu'un d'un office de greffier ou de notaire, cet officier continue d'exercer l'office, il y a aussi lieu à une tacite reconduction pour le temps que je le souffre.

ART. III. — Des baux judiciaires.

376. Les *baux judiciaires* sont les baux par lesquels la jouissance d'un héritage ou d'un droit incorporel est adjugée par le juge à titre de ferme ou de loyer pour un certain temps, au plus offrant et dernier enchérisseur.

On fait des baux judiciaires des biens du fisc, de ceux des corps et communautés, de ceux des mineurs, ou dans lesquels les mineurs ont quelque portion, etc.

Quoique les baux judiciaires soient les plus réguliers, néanmois les tuteurs et autres administrateurs en font souvent de gré à gré; et ils doivent passer, lorsqu'il n'y paraît pas de fraude, et que la vilité du prix du loyer ou de la ferme ne les rend pas suspects (1).

377. Les baux judiciaires qui sont le plus d'usage, sont ceux des biens saisis réellement, qui se font sur la poursuite du commissaire aux saisies réelles, dont nous avons traité en notre *Introduction au titre* 21 *de la coutume d'Orléans*, § 8.

Les biens saisis réellement étant mis sous la main de justice, le commissaire aux saisies réelles, qui est un officier préposé par la justice pour la régie des biens qui sont sous sa main, doit, jusqu'à l'adjudication du décret, en avoir l'administration, et en percevoir les revenus, pour les distribuer en acquit du débiteur, partie saisie, aux créanciers saisissants ou opposants, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Cette administration des héritages saisis réellement qu'a le commissaire, l'oblige à en poursuivre le bail à loyer ou à ferme, qu'il doit, après des publications, faire adjuger par le juge à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Ce bail qui est ainsi adjugé, est un vrai bail à loyer ou à ferme, fait pour le prix auquel il est adjugé, pour le temps et aux conditions portées par l'affiche.

Dans ce bail, le commissaire, en sa qualité de commissaire, est le locateur, et l'adjudicataire est le locataire ou fermier. Il est appelé *bail judicaire*, parce qu'il est confirmé par l'autorité du juge et par la sentence d'adjudication (2).

378. Si lors de la saisie réelle, l'héritage se trouvait loué ou affermé à prix d'argent, sans fraude et sans deniers d'entrée considérables, le fermier ou

---

(1) *V.* art. 1712, C. civ. (ci-dessus, p. 7, note 3, décret du 12 mai 1807; loi du 25 mai 1835, et loi du 18 juillet 1837, art. 47.) Mais toutes ces formalités particulières ne rendent pas ces baux, *baux judiciaires*. Quant aux tuteurs, aucune formalité particulière ne leur est imposée pour les baux des biens des mineurs.

(2) La procédure sur saisie immobilière est entièrement changée, et ces baux judiciaires n'ont plus lieu.

Source : BIU Cujas

locataire pourrait, avant l'adjudication, intervenir, et demander que le bail conventionel qui lui a été fait par la partie saisie, fût converti en bail judiciaire. La sentence qui prononce cette conversion renferme pareillement un bail judiciaire, qui est fait par le commissaire à ce fermier ou locataire.

379. Les baux judiciaires sont de vrais contrats de louage, qui ne diffèrent des baux à fermes ou à loyer ordinaires, qu'en ce que les obligations qui naissent de ceux-ci, ne sont formées que par le consentement des parties contractantes; au lieu que, dans les baux judiciaires, les obligations que contracte l'adjudicataire, outre qu'elles sont formées par le consentement des parties contractantes, sont confirmées et corroborées par l'autorité de la justice et de la sentence d'adjudication.

De là naît cette différence : dans les baux ordinaires, l'inexécution des obligations du locataire ou fermier n'étant qu'un violement de la foi qu'il a engagée par le contrat, est une dette purement civile, qui n'est pas sujette à la contrainte par corps; si ce n'est que le fermier s'y fût expressément soumis; ce qui ne peut, suivant l'ordonnance de 1667, se stipuler que dans les baux des biens de campagne (1); au lieu que, dans les baux judiciaires, l'inexécution des obligations de l'adjudicataire étant non-seulement un violement de la foi qu'il a engagée, mais un violement de l'autorité de la justice qui a confirmé ses obligations, il est sujet à la contrainte par corps, sans aucune distinction entre les baux des maisons de ville et ceux des biens de campagne, et quoique cela ne soit exprimé ni par l'affiche, ni par la sentence d'adjudication.

380. C'est en conséquence de cela que ceux qui par leur qualité ne sont pas sujets à la contrainte par corps, tels que sont les ecclésiastiques, les femmes et les septuagénaires, ne doivent pas être admis à se rendre adjudicataires des baux judiciaires.

A plus forte raison, les mineurs n'y sont pas admis, suivant le règlement du 22 juillet 1690, parce qu'ils sont restituables contre leurs obligations.

381. Par une autre raison, l'ordonnance de Blois, art. 132, défend aux juges et avocats de se rendre adjudicataires des baux judiciaires dans leurs juridictions, de peur que leur crédit n'écarte les enchérisseurs.

C'est par une semblable raison, et dans la crainte de manœuvres, que le règlement de 1722 défend aux commissaires et à leurs commis, aux procureurs et à leurs clercs, et aux huissiers, de se rendre adjudicataires des baux judiciaires dans les juridictions où ils sont établis, à moins qu'ils ne fussent opposants en leur nom, pour créances antérieures à l'enregistrement de la saisie réelle, ou qui leur soient échues depuis par succession ou par donation.

382. Le même règlement défend d'adjuger les baux judiciaires aux parties saisies, ou à des personnes par elles interposées, de peur que la jouissance en laquelle elles resteraient des biens saisis ne les portât à arrêter par des incidents et des chicanes le cours de la saisie, et en retarder la conclusion.

383. L'autorité de la justice qui confirme les obligations de l'adjudicataire dans les baux judiciaires, l'oblige aussi, pour en assurer l'exécution, à donner bonne et suffisante caution. Faute de la donner, le bail doit être recrié à sa folle enchère.

384. Les baux judiciaires étant faits par le commissaire, en sa qualité de commissaire établi à la saisie réelle de l'héritage, si, avant l'expiration du temps pour lequel le bail a été fait, la saisie réelle finit, soit par la main-levée qui en serait donnée, soit par l'adjudication, la qualité de commissaire à la saisie réelle de l'héritage, en laquelle il en a fait le bail, étant par là finie, le bail judiciaire se résout pour l'avenir, sans que le fermier puisse prétendre aucuns dommages

(1) *V.* art. 2062, C. civ. ci-dessus, p. 82, note 2.

Source : BIU Cujas

et intérêts; de même qu'un bail fait par un usufruitier, en sa qualité d'usufruitier, se résout par l'extinction du droit d'usufruit; *suprà*, n° 312.

C'est la disposition du règlement de 1664, auquel néanmoins l'usage a apporté cette limitation, « que le cas de cette résolution arrivant, le fermier judiciaire doit jouir durant l'année commencée. »

385. Par la même raison, si, avant l'expiration du temps du bail judiciaire, quelque partie des héritages compris en la saisie réelle et au bail judiciaire est distraite de la saisie, sur une opposition à fin de distraire, la saisie réelle, et la qualité de commissaire établi à la saisie, en laquelle le bail a été fait, venant à se résoudre pour cette partie qui a été distraite de la saisie, c'est une conséquence que le bail judiciaire se résout pareillement pour l'avenir quant à cette partie : en conséquence, on doit faire au fermier judiciaire, par ventilation, sur le prix total de la ferme judiciaire, une diminution pour le temps qu'il cessera de jouir de la partie qui a été distraite de la saisie et du bail.

386. Si, pendant le cours du bail judiciaire, le commissaire qui l'a fait, vient à mourir ou à résigner son office, le bail continue de subsister, et les obligations de fermier judiciaire continuent envers le successeur à l'office, en la personne de qui passent et la qualité de commissaire, en laquelle le bail a été fait, et tous les droits attachés à cette qualité.

Voyez, sur les baux judiciaires, notre *Introduction au titre* 21 *de la Coutume d'Orléans*, § 8.

SECT. II. — DE LA LICITATION A LOYER OU A FERME.

387. La *licitation à loyer ou à ferme* est une espèce de bail à ferme ou à loyer d'un héritage ou d'une autre chose, que des copropriétaires de ladite chose font pour le temps porté par l'acte de licitation, chacun pour sa portion, à celui d'entre eux qui en offre le plus de ferme ou de loyer.

Cette licitation à loyer est bien différente de la licitation qui est faite de la chose même pour le fonds et la propriété. Celle-ci faisant cesser l'indivis, est regardée comme un acte qui tient du partage, et non comme un contrat de vente; l'adjudicataire n'est censé rien acheter ni rien tenir de ses colicitants; (*Traité du Contrat de Vente*, part. 7, art. 7); au contraire, la licitation à loyer, ne faisant pas cesser l'indivis et la communauté pour le fonds entre les copropriétaires, n'est et ne peut passer pour autre chose que pour un véritable bail à loyer que les copropriétaires font chacun de leur portion, àcelui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire.

Une seconde différence est, que la licitation d'un héritage pour le fonds ne peut être demandée par un mineur, ni par son tuteur pour lui. La raison est, que cette demande serait une disposition volontaire que ce mineur ou son tuteur ferait du droit indivis qu'il a à cet héritage; or les lois défendent aux mineurs et à leurs tuteurs d'aliéner ou de disposer pour le fonds, par des actes volontaires, de leurs héritages et droits immobiliers; au contraire, la licitation à loyer peut être demandée par un tuteur de mineur, et par un mineur émancipé, parce que cette licitation ne touche pas au fonds.

388. Quoique la licitation à loyer soit un vrai bail à loyer que les licitants font à celui d'entre eux qui est adjudicataire, et que cet adjudicataire contracte envers ses colicitants qui sont les locateurs, toutes les obligations d'un locataire, qui naissent d'un bail à loyer, il y a néanmoins une différence à l'égard de celles que les licitants contractent par la licitation envers l'adjudicataire, et celles que contractent les locateurs par les baux ordinaires.

Cette différence est que, dans les baux ordinaires, le locateur est tenu des dommages et intérêts du locataire ou fermier qni est empêché de jouir, ou troublé dans sa jouissance, non seulement lorsque c'est par le fait du locateur, mais pareillement lorsque c'est par le fait d'un tiers; pourvu que l'empêche-

Source : BIU Cujas

ment ou le trouble eût une cause existante dès le temps du bail, c'est-à-dire pourvu que, dès le temps du bail, le demandeur eût eu déjà le droit ou le germe du droit en vertu duquel il a donné la demande, quoique ce droit, lors du bail, ne fût encore qu'un droit informe, et qu'il n'ait été ouvert que depuis. Au contraire, dans les licitations à loyer ou à ferme, le trouble ou l'empêchement que l'adjudicataire souffre dans sa jouissance, lorsqu'il ne provient pas du fait personnel de ses colicitants, ne donne lieu qu'à une remise de la ferme ou loyer pour le défaut de jouissance, et non à aucuns dommages et intérêts.

On peut apporter pour raison de cette différence une raison semblable à celle que Dumoulin rapporte en son traité *de Eo quod interest,* n° 145, entre le contrat de vente et les partages, savoir, que, dans les baux ordinaires, comme c'est le locateur qui induit en erreur le locataire, en lui donnant à loyer ou à ferme, comme à lui appartenant, un héritage qui ne lui appartient pas, le locataire peut se plaindre que le locateur le lui ait donné à ferme ou à loyer. Il n'en est pas de même des licitations à loyer ou à ferme : celui qui s'est rendu adjudicataire, ayant lui-même licité à loyer ou à ferme conjointement avec ses colicitants, s'il a été induit en erreur, ce n'est pas plus par ses colicitants que par lui-même qu'il y a été induit : s'ils ont licité un héritage qui ne leur appartenait pas, ce n'est pas plus la faute de ses colicitants que la sienne; et pour me servir des termes de Dumoulin, *Neuter magis asserit, neuter magis decipit quàm alter; imò dicitur res evinci facto vel culpâ communi,* etc.; *nec ulla debet esse inter eos obligatio in id quod interest.*

389. Cette licitation à loyer ou à ferme de la jouissance de l'héritage n'empêche pas, avant l'expiration du temps pour lequel elle a été faite, de le liciter au fonds. Mais celui des propriétaires qui se rendra adjudicataire du fonds, doit laisser celui qui s'est rendu adjudicataire de la jouissance par la licitation à loyer, jouir pendant ce qui reste du temps porté par cette licitation; car cet adjudicataire du fonds doit être censé locateur du total de l'héritage; la part indéterminée qu'il avait, lors de la licitation à loyer, et qu'il a louée par cette licitation, s'étant déterminée au total de l'héritage par la licitation du fonds.

SECT. III. — Des promesses de donner et de prendre a loyer; et des arrhes.

390. Nous avons vu dans notre *Traité du contrat de Vente,* part. 6, ch. 1, qu'il y avait des promesses de vendre et des promesses d'acheter qui ne sont pas le contrat de vente : il peut y avoir pareillement des promesses de louer, et des promesses de prendre à loyer, qui ne soient pas encore un contrat de louage. Presque tout ce que nous avons dit audit chapitre des promesses de vendre et d'acheter, soit sur l'attention qu'on doit avoir pour juger si un discours renferme réellement une véritable promesse de vendre ou d'acheter, soit sur les différences entre ces promesses et le contrat de vente, soit sur les différentes manières dont elles peuvent se faire, soit sur les effets qu'elles doivent avoir, peut recevoir application aux promesses de louer et de prendre à loyer : nous y renvoyons.

391. Il intervient aussi quelquefois des arrhes dans le contrat de vente soit avant, soit depuis la conclusion du marché : tout ce que nous en avons dit dans notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 6, ch. 1, art. 3, reçoit pareillement ici application.

C'est une question particulière au contrat de louage, si ayant reçu des arrhes pour sûreté du bail, ou de la promesse que je vous ai faite de vous passer bail de ma maison, je suis tenu de vous les rendre au double, lorsque je refuse de le passer pour aller occuper la maison moi-même?

Source : BIU Cujas

Pour l'affirmative, on dira qu'il est de la nature du contrat d'arrhes d'obliger la partie qui les a reçues à les rendre au double, lorsqu'elle refuse d'exécuter le contrat pour l'exécution duquel elles ont été données : d'où on conclut que, dans cette espèce, étant refusant d'exécuter le bail, je ne puis éviter la restitution des arrhes au double.

On peut répondre pour la négative, que le bail que le propriétaire fait de la maison, comprenant toujours tacitement la faculté de résoudre le bail, lorsqu'il voudra occuper la maison lui-même, la promesse d'en faire bail doit pareillement être censée renfermer tacitement cette condition. De là, il suit qu'en venant occuper la maison moi-même, je ne contreviens point à la promesse que je vous ai faite de vous passer bail. N'étant donc point en contravention à ma promesse, je ne dois point être sujet à la peine de restitution du double de vos arrhes : je suis seulement tenu de vous les rendre, comme dans le cas auquel la convention n'est pas exécutée sans le fait ni la faute d'aucune des parties (1).

---

(1) Le Code n'a point répété au titre du louage la disposition de l'art. 1590. Il faudra donc interpréter la volonté des parties sur l'effet des arrhes. Sont-elles une preuve du contrat? sont-elles une faculté de dédit avec clause pénale? L'article 1590 ne peut servir que d'argument d'analogie.

Art. 1590 : « Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir; — Celui qui les a données, en les perdant; — Et celui qui les a reçues, en restituant le double. »

Source : BIU Cujas

SEPTIÈME PARTIE.

DU LOUAGE D'OUVRAGE.

392. Le contrat de *louage d'ouvrage* est un contrat par lequel l'une des parties contractantes donne un certain ouvrage à faire à l'autre, qui s'oblige envers elle de le faire pour le prix convenu entre elles, que celle qui lui a donné l'ouvrage à faire, s'oblige de son côté de lui payer (1).

La partie qui donne à l'autre l'ouvrage à faire, s'appelle le *locateur*, *locator operis faciendi*; celle qui se charge de le faire, s'appelle le *conducteur*, *conductor operis*.

Nous verrons, dans un premier chapitre, quelle est la nature de ce contrat, et quelles sont les trois choses nécessaires pour le former.

Nous traiterons, dans le second chapitre, des obligations du locateur, de celles du conducteur, et des actions qui en naissent.

Nous verrons, dans un troisième chapitre, aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il ait été reçu ou même parachevé.

Nous traiterons, dans le quatrième chapitre, de la résolution de ce contrat.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de louage d'ouvrage, et des trois choses nécessaires pour le former.

ART. Ier. — De la nature du contrat de louage d'ouvrage.

393. Le contrat de louage d'ouvrage diffère principalement du contrat de louage de chose, en ce que c'est l'usage d'une chose accordée pour un certain prix au conducteur qui fait la matière de celui-ci, et que c'est un ouvrage donné à faire qui fait la matière de celui-là. Dans l'un, *res utenda datur*; dans l'autre, *res facienda datur*.

Dans le louage des choses, c'est le conducteur qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur; *contrà*, dans le louage d'ouvrage, c'est le locateur qui s'oblige de payer le prix du louage au conducteur.

Au surplus, ces contrats conviennent en bien des choses.

Le louage d'ouvrage est, de même que le louage de chose, un contrat du droit des gens, c'est-à-dire, qui n'est assujetti à aucune forme par le droit civil, et qui se régit par les seules règles du droit naturel.

---

(1) *V.* art. 1710, C. civ.

Art. 1710 : « Le louage d'ouvrage est « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose « pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

Source : BIU Cujas

Il est de même un contrat *consensuel*, qui se forme par le seul consentement des parties.

Il est aussi un contrat *synallagmatique*, qui forme des obligations réciproques.

Il est pareillement un contrat *commutatif*. Chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne : le locateur reçoit l'ouvrage, et donne autant qu'il reçoit, en donnant au conducteur le prix comme l'équivalent de l'ouvrage.

394. Ce contrat a aussi beaucoup d'analogie avec le contrat de vente.

Justinien en ses *Institutes*, au tit. *de Loc. cond.*, dit qu'on doute à l'égard de certains contrats, s'ils sont contrats de vente ou contrats de louage, et il donne cette règle pour les discerner : « lorsque c'est l'ouvrier qui fournit la matière, c'est un contrat de vente; au contraire, lorsque c'est moi qui fournis à l'ouvrier la matière de l'ouvrage que je lui fais faire, le contrat est un contrat de louage. »

Par exemple, si j'ai fait marché avec un orfévre pour qu'il me fasse une paire de flambeaux d'argent, et qu'il fournisse la matière, c'est un contrat de vente que cet orfévre me fait de la paire de flambeaux qu'il se charge de faire; mais si je lui ai fourni un lingot d'argent pour qu'il m'en fît une paire de flambeaux, c'est un contrat de louage.

Observez que, pour qu'un contrat soit un contrat de louage, il suffit que je fournisse à l'ouvrier la principale matière qui doit entrer dans la composition de l'ouvrage; quoique l'ouvrier fournisse le surplus, le contrat n'en est pas moins un contrat de louage.

On peut apporter plusieurs exemples de ce principe.

Lorsque j'envoie chez mon tailleur de l'étoffe pour me faire un habit : quoique le tailleur, outre sa façon, fournisse les boutons, le fil, même les doublures et les galons, notre marché n'en sera pas moins un contrat de louage, parce que l'étoffe que je fournis est ce qu'il y a de principal dans un habit.

Pareillement, le marché que j'ai fait avec un entrepreneur pour qu'il me construise une maison, ne laisse pas d'être un contrat de louage, quoique par notre marché il doive fournir les matériaux, parce que le terrain que je fournis pour y construire la maison, est ce qu'il y a de principal dans une maison, *quum ædificium solo cedat* (1).

ART. II. — Des trois choses requises pour former le contrat de louage d'ouvrage.

Nous avons vu *suprà*, part. 1, qu'il y avait trois choses qui étaient de la substance du contrat de louage de chose, sans lesquelles on ne pouvait former ni même concevoir ce contrat. Il y a pareillement trois choses nécessaires pour former le contrat de louage d'ouvrage, savoir :

1° Un ouvrage à faire;
2° Un prix;
3° Le consentement des parties contractantes.

§ Ier. *De l'Ouvrage.*

395. Il est évident qu'il ne peut y avoir de louage sans un ouvrage que le locateur donne à faire au conducteur qui se charge de le faire.

Il faut que ce soit un ouvrage *à faire* : il est évident qu'un ouvrage qui est déjà fait, ne peut être la matière de ce contrat.

Il faut que cet ouvrage soit possible; car ce qui n'est pas possible ne peut être

(1) *V.* art. 1711, § pénultième, C. civil. *V.* ci-dessus, p. 2, note 1.

Source : BIU Cujas

la matière d'aucune obligation, ni par conséquent d'aucun contrat : *Impossibilium nulla obligatio est;* L. 185, ff. *de Reg. jur.*

Par exemple, si j'ai fait marché avec quelqu'un pour qu'il transporte, d'un lieu en un autre, un bâtiment sans le démolir, ce marché est un marché de fou, qui est nul, et ne produit de part ni d'autre aucune obligation, cet ouvrage étant quelque chose d'impossible.

Mais pourvu que l'ouvrage que j'ai donné à faire fût quelque chose de possible, quoiqu'il fût impossible à celui qui a entrepris de le faire, le contrat de louage est valable, et oblige celui qui a entrepris de le faire aux dommages et intérêts du locateur, résultant de l'inexécution du contrat. C'est la faute de l'entrepreneur de n'avoir pas consulté ses forces, et d'avoir entrepris un ouvrage qui les surpassait ; le locateur n'étant pas obligé de connaître les forces de l'entrepreneur : il suffit que l'ouvrage fût possible en soi, pour qu'il fût en droit de compter sur la promesse que lui a faite l'entrepreneur de le faire. Cela est conforme aux principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 136.

396. Il faut encore que l'ouvrage ne soit pas contraire aux lois.

Par exemple, si, dans une ville où il y aurait une loi de police qui défendrait d'exhausser les maisons au delà d'une certaine hauteur, j'ai fait marché avec un maçon pour exhausser mon bâtiment au delà de la hauteur prescrite par la loi, ce marché est nul, et ne produit de part ni d'autre aucune obligation.

Néanmoins s'il était justifié que l'une des parties savait la loi, et que l'autre l'ignorait ; celle des parties qui savait la loi serait tenue, *actione de dolo*, des dommages et intérêts résultant de l'erreur en laquelle elle aurait induit l'autre partie.

Enfin, il faut que l'ouvrage ne soit pas contraire aux bonnes mœurs.

Par exemple, si j'avais fait marché avec un peintre pour faire un tableau satirique qui offensât l'honneur de quelqu'un, le contrat serait nul, et ne produirait de part ni d'autre aucune obligation ; et si le peintre, après l'avoir fini, m'en demandait le prix, le juge devrait mettre les parties hors de Cour sur la demande, et ordonner que le tableau fût brûlé.

§ II. *Du prix.*

397. Il est de la substance du contrat de louage, qu'il y ait un prix que celui qui donne l'ouvrage à faire, s'oblige de payer à celui qui s'est chargé de le faire ; autrement ce ne serait pas un contrat de louage, mais un mandat, comme nous l'avons vu ci-dessus. Il n'est pas néanmoins nécessaire que les parties s'en soient expliquées expressément par le contrat ; il suffit qu'elles en soient tacitement convenues. Par exemple, lorsque j'envoie de l'étoffe chez un tailleur pour me faire un habit, et qu'il la reçoit et se charge de le faire, le contrat est parfait, quoique nous ne nous soyons pas expliqués sur le prix que je m'oblige de lui payer pour sa façon : nous sommes en ce cas censés être tacitement convenus du prix qu'il est d'usage de payer dans le lieu pour les façons d'habit.

Si l'ouvrage n'a pas un prix courant et ordinaire, comme la façon d'un habit ; *putà*, si je suis convenu avec un entrepreneur de me bâtir une maison suivant un certain devis, nous sommes censés tacitement convenus du prix que l'ouvrage sera estimé lorsqu'il sera fait.

398. Ce prix qui est de l'essence du contrat, doit être un prix qui ne soit pas seulement énoncé *dicis causâ*, mais un prix que le locateur se soit véritablement obligé de payer à celui à qui il a donné l'ouvrage à faire : c'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée de ce contrat. C'est pourquoi, si le contrat énonçait un prix, et qu'il fût dit par ce même contrat que le conducteur en a bien voulu faire remise au locateur, ce contrat ne serait pas un contrat de louage, mais un mandat.

Source : BIU Cujas

399. Il faut aussi que ce prix soit d'une certaine considération, eu égard à la valeur de l'ouvrage, et qu'il puisse être considéré comme le prix auquel les parties contractantes ont estimé l'ouvrage entre elles : autrement ce n'est pas un contrat de louage, mais un mandat.

Par exemple, si je vous ai donné à faire un ouvrage de valeur de deux ou trois cents livres, et que vous vous soyez chargé de le faire pour le prix d'un écu seulement, que je donnerais pour vous à la bourse des pauvres de notre paroisse, il est évident que ce contrat n'est pas un contrat de louage mais un mandat.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que le prix convenu entre les parties soit précisément le juste prix de l'ouvrage : quoiqu'il soit au-dessus ou au-dessous du juste prix, le contrat ne laisse pas d'être valable. Il y a seulement iniquité dans le prix, qui oblige dans le for de la conscience, ou le locateur à suppléer ce qui manque au juste prix, ou le conducteur à restituer ce qu'il y a d'excessif.

400. Le prix du contrat de louage d'ouvrage doit consister dans une certaine somme d'argent.

Si je donne un ouvrage à faire à quelqu'un qui se charge de le faire, à la charge que je lui donnerai une certaine chose autre que de l'argent, ou à la charge que je ferai de mon côté quelque chose pour lui, ces contrats ne sont pas des contrats de louage, mais des contrats innommés, *facio ut des*, *facio ut facias*.

401. Il n'est pas nécessaire que la somme d'argent dans laquelle doit consister le prix, soit déterminée dès le temps du contrat ; il suffit qu'elle doive le devenir par l'estimation qui en sera faite.

402. Lorsque par le contrat nous sommes convenus d'une certaine personne pour estimer l'ouvrage que je vous donnais à faire, et que cette personne est morte avant que d'avoir fait cette estimation, ou n'a pas voulu la faire ; si l'ouvrage n'est pas commencé, on peut dire que le contrat est nul, comme l'ayant fait dépendre de l'estimation de cette personne, et que l'une des parties ne peut être obligée par l'autre à convenir d'autres estimateurs, ayant pu n'avoir confiance qu'en la personne convenue. On peut tirer pour cette décision argument de la loi *fin.* Cod. *de Contr. empt.*, et de ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 24 (1). Mais si je vous ai laissé commencer l'ouvrage, on doit dire que nous nous sommes désistés de cette condition, et que le marché doit avoir lieu pour le prix qui sera réglé par des experts dont nous sommes obligés de convenir, à défaut de l'estimation par la personne convenue.

§ III. *Du consentement des parties contractantes.*

403. Dans le contrat de louage d'ouvrage, comme dans tous les autres contrats, le consentement des parties contractantes doit intervenir sur les choses qui font la substance du contrat : il doit donc intervenir sur l'ouvrage qui doit faire la matière du contrat, sur la qualité de cet ouvrage, sur le prix, et enfin sur le genre du contrat qu'elles entendent faire entre elles.

C'est pourquoi si, n'ayant pas bien compris quel était l'ouvrage et la qualité de l'ouvrage que vous me donniez à faire, j'ai entendu me charger d'un autre ouvrage, ou d'un ouvrage d'une autre qualité que celui que vous avez voulu me donner à faire ; ou si j'ai entendu m'en charger pour un prix plus fort que celui que vous avez voulu me donner ; ou si vous croyiez contracter avec moi un contrat de mandat, et que je me chargerais gratuitement de l'ouvrage que vous me donniez à faire, tandis que j'entendais au contraire faire avec vous un contrat de louage, et être payé du prix de cet ouvrage ; dans tous ces cas, il n'y a point de contrat, faute de consentement.

---

(1) *V.* art. 1592, C. civ. ci-dessus, p. 18, note 1.

Source : BIU Cujas

Au reste, le consentement peut intervenir dans ce contrat, de même que dans le louage des choses, aussi bien entre absents qu'entre présents, par lettres ou par entremetteurs.

CHAPITRE II.

Des différentes obligations, tant du locateur que du conducteur.

SECT. Ire. — DES OBLIGATIONS DU LOCATEUR.

404. Ces obligations, de même que dans les autres contrats, naissent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat.

ART. Ier. — Des obligations du locateur qui naissent de la nature du contrat de louage.

Les obligations du locateur, qui naissent de la nature du contrat de louage, sont celles :

1° De payer le prix du marché ;

2° De payer celui des augmentations ;

3° De faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché.

§ Ier. *De l'obligation de payer le prix du marché.*

405. La principale obligation du locateur, qui naît du contrat de louage, consiste à payer au conducteur la somme convenue pour le prix de l'ouvrage.

De cette obligation naît l'action personnelle *ex conducto*, qu'a le conducteur contre le locateur, pour être payé du prix de l'ouvrage.

Cette action, comme toutes les actions qui naissent des contrats, est une action personnelle ; elle est divisible :

Elle passe aux héritiers du conducteur et contre les héritiers du locateur quant à la part pour laquelle ils sont héritiers.

406. Le conducteur n'est ordinairement reçu à cette action, s'il n'y a convention contraire, ou expresse ou présumée, qu'après qu'il a fait l'ouvrage et qu'il l'a fait recevoir, ou qu'il a mis le locateur en demeure de le recevoir ; car, dans les contrats synallagmatiques, s'il n'y a convention contraire, l'un des contractants qui ne s'est pas encore acquitté, ou qui n'est pas prêt à s'acquitter de l'obligation qu'il a contractée, n'est pas reçu à demander que l'autre s'acquitte de la sienne.

Par exemple, un vendeur n'est pas reçu à demander à l'acheteur le paiement du prix, si, de son côté, il ne lui a pas encore délivré, ou s'il n'est pas prêt à lui délivrer en même temps la chose vendue.

Par la même raison, le conducteur ne doit pas être reçu à demander que le locateur s'acquitte envers lui de l'obligation de payer le prix, s'il ne s'est acquitté lui-même de celle qu'il a contractée de faire l'ouvrage.

§ II. *Du prix des augmentations.*

407. Outre le prix porté par le marché, le locateur doit payer aussi celui des augmentations d'ouvrage qu'il a été nécessaire de faire, et qui, n'ayant pas été prévues lors du marché, n'en font pas partie.

Source : BIU Cujas

Par exemple, si, dans quelque endroit du lieu où devaient se faire les fondements d'un bâtiment que l'entrepreneur s'est chargé de construire, et qu'on croyait un terrain solide, il s'est trouvé d'anciennes fouilles qui ont donné lieu à une augmentation d'ouvrage, le locateur doit payer le prix de cette augmentation (1).

Lorsque le locateur soutient que les augmentations qui ont été faites n'étaient pas nécessaires, et qu'elles n'ont pas dû être faites; ou lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le prix, le juge renvoie devant des experts pour déclarer si elles étaient nécessaires, et pour en régler le prix.

Si les augmentations, quoique nécessaires pour la construction de l'ouvrage, étaient assez considérables pour qu'elles eussent pu porter le locateur à abandonner l'ouvrage, s'il en eût eu connaissance; l'ouvrier doit, avant que de les faire, consulter le locateur; et le locateur peut en refuser le paiement, si elles ont été faites à son insu.

408. Si les augmentations n'étaient pas à la vérité nécessaires, mais que le conducteur soutienne qu'elles ont été faites de l'ordre ou du moins du consentement du locateur intervenu depuis le marché, la preuve par témoins en peut être admise, pourvu que la somme demandée pour ces augmentations n'excède pas la somme de 100 liv. On ne peut, pour l'empêcher, opposer que, lorsqu'il y a un marché par écrit, l'ordonnance défend la preuve par témoins contre et outre ce qui y est contenu; car l'ordonnance, par cette disposition, défend bien la preuve par témoins des conventions qu'on prétendrait faire partie du marché, lorsqu'elles ne sont pas exprimées dans l'acte qui en a été fait; mais elle ne défend pas la preuve des nouvelles conventions qu'on prétend être intervenues depuis le marché, et contenir des augmentations de ce marché.

409. Lorsqu'une femme, à Pondichéry, a fait marché avec le patron d'un navire pour la passer en France où le navire retournait, et qu'elle est accouchée dans le navire, le patron peut-il demander une augmentation de prix pour le passage de l'enfant, surtout si le patron ne la savait pas grosse?

Ulpien, en la loi 19, § 7, ff. *Locat.*, décide pour la négative. La raison est que l'enfant tient peu de place dans le navire, et ne dépense rien des vivres destinés pour les passagers: *Probandum pro infante nihil deberi, quum nec vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur quæ ad navigantium usum parantur.*

Il y aurait encore moins de difficulté, si le patron avait eu connaissance de la grossesse de cette femme lors du marché.

§ III. *De l'obligation du locateur de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché.*

410. L'autre obligation du locateur qui a donné un ouvrage à faire, est de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir de faire cet ouvrage.

---

(1) L'art. 1793 n'empêcherait pas que le prix de ces augmentations ne fût dû, car il ne parle que d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ou de changements ou augmentations faits au plan.

Art. 1793: « Lorsqu'un architecte « ou un entrepreneur s'est chargé de la « construction à forfait d'un bâtiment, « d'après un plan arrêté et convenu « avec le propriétaire du sol, il ne peut « demander aucune augmentation de « prix, ni sous le prétexte de l'augmen- « tation de la main-d'œuvre ou des ma- « tériaux, ni sous celui de changements « ou d'augmentations faits sur ce plan, « si ces changements ou augmentations « n'ont pas été autorisés par écrit, et « le prix convenu avec le propriétaire. »

Source : BIU Cujas

Par exemple, 1° si vous avez fait marché avec un charpentier pour vous faire un auvent de boutique qui ait saillie sur la rue, cet ouvrage ne pouvant être fait sans une permission des trésoriers de France, vous êtes obligé de lui remettre à vos frais cette permission, pour qu'il puisse faire cet ouvrage.

2° Si vous avez fait marché avec un entrepreneur pour vous construire un bâtiment dans un certain lieu, vous devez fournir passage à lui et à ses ouvriers, pour aller et venir au lieu où doivent se faire les bâtiments, et pour y conduire les matériaux nécessaires pour la construction.

3° Vous devez y faire mener à temps les matériaux que vous vous êtes obligé par le marché de fournir et de faire conduire à vos frais.

Faute par le locateur de satisfaire à cette obligation, si le conducteur en a souffert, il peut, *actione ex conducto,* faire condamner le locateur en ses dommages et intérêts, et même faire ordonner la résolution du marché, faute par le locateur de satisfaire dans le temps qui lui sera limité par le juge.

ART. II. — Des obligations du locateur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat.

§ Ier. *Des obligations qui naissent de la bonne foi.*

411. La bonne foi oblige le locateur de ne rien cacher ou dissimuler au conducteur de l'étendue de l'ouvrage qu'il lui donne à faire, pour en avoir meilleur marché. Si le conducteur fait l'ouvrage, le locateur est obligé, au moins dans le for de la conscience, de payer au conducteur ce qu'il aurait exigé de plus, s'il en eût connu toute l'étendue : il peut même y être obligé dans le for extérieur, lorsque le conducteur peut justifier de la fraude du locateur.

412. La bonne foi oblige aussi le locateur, mais seulement dans le for de la conscience, à ne pas profiter de l'erreur du conducteur, qui n'ayant pas bien supputé à quoi l'ouvrage qu'il entreprenait l'engageait, s'est contenté d'un prix trop modique.

Il y a iniquité dans le prix, non-seulement lorsque le prix porté par le marché est tel que l'entrepreneur ne puisse pas le faire sans y mettre du sien, mais aussi lorsque l'entrepreneur ne tire pas du prix porté au marché un prix convenable qui soit un juste équivalent de son travail.

413. Le locateur qui a connaissance de l'iniquité du prix, pendant que la chose est encore entière, c'est-à-dire, avant que l'ouvrage soit commencé, est obligé, dans le for de la conscience, ou de suppléer ce qui manque au juste prix, ou au moins de donner connaissance au conducteur, de la lésion qu'il souffre par le marché, et de lui en proposer la résolution.

Si l'entrepreneur avait fait quelques dépenses pour l'exécution du marché, pendant que le locateur, qui avait connaissance de l'iniquité du prix, était en retard de l'en avertir, il ne suffirait pas en ce cas au locateur, pour accomplir toute justice, d'offrir à l'entrepreneur la résolution du marché ; il doit l'indemniser de ses dépenses (1).

414. Lorsque le locateur n'a eu connaissance de l'iniquité du prix qu'après l'ouvrage parfait, ou fort avancé, il y a en ce cas une distinction à faire : si

---

(1) Tous ces principes sont fort beaux ; mais le contrat de louage d'ouvrage n'exige pas plus de bonne foi que tout autre contrat ; et le dol sera une cause de nullité, si nous sommes dans le cas prévu par l'art. 1116, Cod. civ.

Art. 1116 : « Le dol est une cause de « nullité de la convention lorsque les « manœuvres pratiquées par l'une des « parties sont telles, qu'il est évident « que, sans ces manœuvres, l'autre par- « tie n'aurait pas contracté. — Il ne se « présume pas, et doit être prouvé. »

Source : BIU Cujas

l'ouvrage était un ouvrage nécessaire qu'il ne pût se dispenser de faire faire, le locateur est obligé à suppléer ce qui manque au juste prix.

Il en est de même, quoique l'ouvrage ne fût pas nécessaire, si le locateur était dans cette disposition de volonté de le faire, même pour la somme à laquelle monte le juste prix, s'il n'eût pas pu le faire faire à moindre prix.

Mais supposé que le locateur n'eût pas voulu faire faire l'ouvrage, s'il eût cru qu'il dût coûter plus que le prix porté au marché, de l'iniquité duquel il n'a eu connaissance que depuis l'ouvrage fini ou fort avancé; il n'est pas en ce cas, même dans le for de la conscience, obligé de suppléer ce qui manque au juste prix : car il ne doit pas souffrir de l'erreur dans laquelle est tombé l'entrepreneur pour faire plus de dépense qu'il n'a voulu faire; cette erreur, qui vient de la faute de l'entrepreneur, doit plutôt nuire à l'entrepreneur qui a fait la faute, qu'au locateur. Tout ce à quoi le locateur pourrait être obligé en ce cas, dans le for de la conscience, ce serait de permettre à l'ouvrier d'emporter son ouvrage, s'il était de nature à pouvoir s'emporter sans causer de dommage.

§ II. *Des obligations du locateur qui naissent des clauses particulières du contrat.*

415. Lorsque le locateur s'est obligé à quelque chose envers le conducteur, par quelque clause particulière du contrat, il doit exécuter ce qui est porté par cette clause.

Le conducteur a contre lui, pour l'y obliger, l'action *ex conducto;* car les clauses sont censées faire partie du contrat de louage intervenu entre les parties, soit qu'elles aient été apposées au contrat, soit qu'elles ne soient intervenues que depuis, et *ex intervallo* : nous ne suivons pas à cet égard les distinctions du droit romain, rapportées *in Pand. Justin., tit. de Pact.,* n° 34 et seq.

Le conducteur peut par cette action demander les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation du locateur, et même quelquefois, suivant les circonstances, conclure à la résolution du contrat.

416. On peut imaginer une infinité d'exemples de clauses particulières qui interviennent dans le contrat de louage d'ouvrage.

Par exemple, une personne fait marché avec des maçons limousins de lui construire un bâtiment sur son héritage : ces maçons n'ayant pas de crédit sur le lieu, où ils ne sont pas connus, et n'ayant pas d'argent, le locateur convient de répondre pour eux au boulanger du lieu, du pain qu'il leur fournira. Si le locateur, après en être convenu, refusait de répondre pour eux, il n'est pas douteux que ces maçons auxquels le boulanger refuserait de faire crédit, faute de caution, auraient contre le locateur l'action *ex conducto,* pour qu'il fût condamné à exécuter la convention; et que, faute par lui de le faire, le marché fût déclaré résolu, et le locateur condamné aux dommages et intérêts résultant de son inexécution.

Si le boulanger voulait bien leur faire crédit sans la caution du locateur, les maçons n'ayant pas, en ce cas, d'intérêt à l'exécution de la convention, n'auraient pas d'action contre le locateur.

417. C'est une clause qu'on met quelquefois dans les marchés d'ouvrage à la journée, « que le locateur, après la perfection de l'ouvrage, donnera au conducteur, outre le prix des journées, une certaine somme de gratification, *s'il est content de l'ouvrage.* » Ces termes, *si je suis content de l'ouvrage,* ne doivent pas être entendus en ce sens, que le locateur puisse être admis indistinctement à dire qu'il n'est pas content de l'ouvrage, pour se dispenser de payer la gratification promise, ce qui rendrait cette clause nulle et illusoire : il faut qu'il justifie par la visite qui sera faite de l'ouvrage, que l'ouvrage a quelque défaut considérable qui lui donne sujet d'en être mécontent. Cette condi-

Source : BIU Cujas

tion dans un marché, *si je suis content*, est analogue à celle-ci, *si probaverit hæres*, sous laquelle un testateur aurait chargé son héritier d'un legs : or la loi 75, ff. *de Leg.* 1°, décide que par ces termes, *legatum quasi viro bono ei commissum est, non in meram hæredis voluntatem collatum.*

SECT. II. — Des obligations du conducteur.

418. Les obligations du conducteur, de même que celles du locateur, naissent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat.

Art. Ier. — Des obligations du conducteur, qui naissent de la nature du contrat.

419. Les obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat de louage d'ouvrage, sont,—1° celles de faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire;—2° de le faire à temps;—3° de le bien faire;—4° de bien employer les choses qui lui ont été fournies par le locateur pour la confection de l'ouvrage, et d'apporter le soin convenable à leur conservation.

§ Ier. *De l'obligation de faire l'ouvrage.*

420. La principale obligation que contracte le conducteur, est celle de faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire.

Il n'est pas ordinairement tenu de faire par lui-même cet ouvrage, il peut le faire faire à sa décharge, par un autre à qui il sous-baillera cet ouvrage à faire. S'il trouve à le sous-bailler à un prix moindre, il en profitera, et le locateur n'en sera pas moins tenu de lui payer le prix entier convenu par le premier marché; *vice versâ*, s'il a sous-baillé pour un prix plus fort, c'est une perte qu'il souffrira, le locateur n'étant obligé de lui payer que le prix convenu par le premier marché fait entre eux.

421. Le principe « que le conducteur peut faire faire l'ouvrage par un autre » reçoit exception à l'égard des ouvrages de génie, dans lesquels on considère le talent personnel de celui à qui on le donne à faire ; comme lorsque j'ai fait marché avec un peintre pour peindre un plafond, il ne lui est pas permis de le faire faire par un autre sans mon consentement (1).

422. De cette obligation que le conducteur contracte de faire l'ouvrage dont il s'est chargé, naît l'action *ex conducto*, qu'a le locateur contre lui pour le faire condamner à le faire dans un temps qui lui sera fixé par le juge, sinon en ses dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.

On fait assez souvent ordonner que, faute par le conducteur de faire commencer dans un tel temps l'ouvrage, et de le parachever dans un tel temps, le locateur sera autorisé à faire marché avec un autre pour faire l'ouvrage, ou ce qui en reste, en appelant le conducteur au marché ; et on condamne le premier conducteur à payer, par forme de dommages et intérêts, ce qu'il en coûtera de plus par le second marché, que le prix convenu par le premier (2).

423. Cette action qu'a le locateur contre le conducteur pour lui faire faire l'ouvrage dont il s'est chargé, est une action indivisible ; la construction d'un

---

(1) *V.* art. 1237, C. civ.

Art. 1237 : « L'obligation de faire ne « peut être acquittée par un tiers contre « le gré du créancier, lorsque ce der- « nier a intérêt qu'elle soit remplie par « le débiteur lui-même. »

(2) *V.* 1144, C. civl., qui consacre le même principe.

Art. 1144 : « Le créancier peut, « en cas d'inexécution, être autorisé à « faire exécuter lui-même l'obligation « aux dépens du débiteur. »

Source : BIU Cujas

ouvrage étant quelque chose d'indivisible, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations* (1).

C'est pourquoi si le conducteur qui a contracté cette obligation, laisse plusieurs héritiers, chacun des héritiers peut être assigné à faire tout l'ouvrage : mais il peut demander délai pour mettre ses cohéritiers en cause ; et étant tous en cause, faute par eux de remplir leur obligation, chacun d'eux ne sera condamné que pour sa part aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation primitive. Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, nos 324 et 333.

§ II. *De l'obligation de faire l'ouvrage à temps.*

424. Il ne suffit pas au conducteur de faire l'ouvrage dont il est chargé, pour remplir entièrement son obligation ; il doit le faire et l'achever dans le temps porté par le marché : s'il ne l'a pas achevé dans ce temps, il est tenu des dommages et intérêts que le locateur a soufferts du retard.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur de me construire une maison, et de la rendre parfaite et en état d'être habitée à la Saint-Jean 1773, cet entrepreneur qui n'a pas achevé ma maison dans ledit temps, quoi qu'il l'ait achevée depuis, est tenu de m'indemniser du loyer que j'aurais pu avoir de cette maison, et que je n'ai pu louer, parce qu'elle n'a pas été achevée au temps convenu ; et si je l'avais louée pour le terme de la Saint-Jean, dans la confiance qu'elle serait alors achevée, et que n'ayant pu remplir mon obligation, j'aie été condamné en des dommages et intérêts envers le locataire, l'entrepreneur, par le retard duquel je n'ai pu la remplir, est en outre tenu de m'en acquitter (2).

Quoique le temps dans lequel l'ouvrage doit être fait ne soit pas exprimé par le contrat, il y est quelquefois sous-entendu par les circonstances.

Par exemple si, aux approches du temps de la foire, un marchand a fait marché avec un ouvrier pour raccommoder une loge ou un étal qu'il a dans la place de la foire ; quoique le temps dans lequel cet ouvrage doit être fait ne soit pas exprimé par le marché, il est évident que les parties ont entendu qu'il serait fait avant la foire, pour que la loge ou l'étal fût en état de servir lorsque la foire commencerait : c'est pourquoi l'ouvrier, faute d'avoir fait l'ouvrage dans ce temps, doit être tenu des dommages et intérêts que le locateur a soufferts (3).

§ III. *De l'obligation de faire bien l'ouvrage.*

425. Il y a lieu à l'action *ex locato* contre le conducteur, non-seulement

---

(1) L'art. 1217 suppose qu'une obligation de faire peut être quelquefois divisible.

Art. 1217 : « L'obligation est divisi-
« ble ou indivisible selon qu'elle a pour
« objet ou une chose qui, dans l'exé-
« cution, est ou n'est pas susceptible de
« division, soit matérielle, soit intellec-
« tuelle. »

(2) *V.* 1147, C. civ., note suivante.

(3) *V.* art. 1146, *in fine*, C. civ.

Art. 1146 : « Les dommages et inté-
« rêts ne sont dus que lorsque le dé-
« biteur est en demeure de remplir
« son obligation, excepté néanmoins
« lorsque la chose que le débiteur s'é-
« tait obligé de donner ou de faire ne
« pouvait être donnée ou faite que dans
« un certain temps qu'il a laissé pas-
ser. »

Art. 1147 : « Le débiteur est condam-
« né, s'il y a lieu, au paiement de dom-
« mages et intérêts, soit à raison de
« l'inexécution de l'obligation, soit à
« raison du retard dans l'exécuttion,
« toutes les fois qu'il ne justifie pas que
« l'inexécution provient d'une cause
« étrangère qui ne peut lui être impu-
« tée, encore qu'il n'y ait aucune mau-
« vaise foi de sa part. »

Source : BIU Cujas

lorsqu'il n'a pas fait l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire, mais aussi lorsque l'ouvrage est défectueux et mauvais, soit que le vice vienne des mauvais matériaux que l'entrepreneur a enployés, soit qu'il vienne de la façon et de l'impéritie de l'entrepreneur, ou des ouvriers qu'il a employés; car quiconque se charge d'un ouvrage, s'oblige de le faire bien et selon les règles de l'art, *spondet peritiam artis;* et c'est de sa part une faute de se charger d'une chose qui surpasse ses forces, et d'employer de mauvais ouvriers (1). C'est le cas de cette règle de droit : *Imperitia culpæ annumeratur;* L. 132, ff. *de Reb. jud.*

426. Lorsque le conducteur ne convient pas des défectuosités de son ouvrage dont le locateur se plaint, et soutient au contraire qu'il est recevable, le juge en ordonne la visite; et s'il est trouvé défectueux, il condamne l'entrepreneur à en réparer les défectuosités; et faute par lui de le faire dans un certain temps qu'il lui prescrit, il autorise le locateur à le faire faire par qui bon lui semblera, aux dépens de cet entrepreneur.

L'entrepreneur est en outre tenu des dommages que le vice de son ouvrage a causés au locateur. Par exemple, si j'ai fait marché avec un ouvrier pour me construire ou pour me réparer une maison, et que par le vice de la construction ou des matériaux qu'il a employés, la maison se soit écroulée, il sera tenu de la perte que j'ai soufferte des meubles qui ont été rompus par la chûte de la maison, et qu'on n'a pu sauver (2).

Il faut néanmoins à cet égard suivre les tempéraments que nous avons apportés en notre *Traité des Obligations,* n° 165.

§ IV. *De l'obligation du conducteur par rapport aux choses que le locateur lui a fournies pour l'ouvrage qu'il lui a donné à faire.*

427. La principale obligation que contracte le conducteur par rapport aux choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire, est de les bien employer.

S'il ne les a pas bien employées, et que par son impéritie il les ait gâtées et mises hors d'état de pouvoir servir à l'ouvrage, il doit en fournir à ses dépens d'autres de pareille qualité, ou en payer la valeur au locateur, à la charge par le locateur de laisser à ce conducteur celles qu'il a gâtées, pour en faire ce que bon lui semblera.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur pour me construire une maison avec les matériaux que je lui fournirai, et qu'il ait mal taillé les bois qui devaient servir pour l'escalier, de manière qu'ils n'y puissent plus servir, il est obligé de les prendre pour son compte, et de m'en fournir d'autres de pareille qualité, ou de m'en payer la valeur.

Pareillement, si j'ai donné de l'étoffe à un tailleur pour me faire un habit, et qu'il m'en ait fait un qui ne soit pas recevable, il est obligé de garder l'habit pour son compte, et de me payer le prix de l'étoffe.

428. Le conducteur, de même que dans le cas du paragraphe précédent, est à cet égard tenu, non-seulement de sa propre faute, mais de celle des sous-conducteurs à qui l'ouvrage aurait été sous-baillé à faire, soit pour le tout, soit pour partie, et de celle des ouvriers que lui ou les sous-conducteurs auraient employés.

Si ce n'est pas par la faute ou l'impéritie du conducteur, ni par celle des personnes dont il est responsable, que les choses qui lui ont été fournies ont

---

(1) *V.* art. 1797, C. civ.
Art. 1797 : « L'entrepreneur répond « du fait des personnes qu'il emploie. »

(2) *V.* art. 1792, C. civ.
Art. 1792 : « Si l'édifice construit à « prix fait périt en tout ou en partie par « le vice de la construction, même par le « vice du sol, les architecte et entre- « preneur en sont reponsables pen- « dant dix ans. » *V.* aussi 1149 et suiv.

Source : BIU Cujas

été gâtées en les employant, mais que cela soit arrivé par un vice de cette chose qui n'a pas été prévu, le conducteur ne sera pas tenu de cette perte, à moins que, par une clause particulière du marché, il ne se fût expressément chargé du risque de ce cas fortuit. C'est ce qui est décidé en la loi 13, § 5, ff. *Locat. Si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit; si quidem vitio materiæ factum sit non erit ex locato actio, si imperitiâ facientis, erit;* et il ajoute, *nisi periculum in se artifex receperit; tunc enim, et si vitio materiæ id evenit, tenebitur* (1).

429. Le conducteur contracte encore une autre obligation à l'égard des choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire; c'est d'apporter à leur conservation le soin d'un diligent père de famille, depuis qu'elles lui ont été remises.

Par exemple, si j'ai donné à un tailleur des galons pour un habit que je lui avais donné à faire, et qu'on les lui ait dérobés, il en est responsable; car c'est sa faute de les avoir laissé dérober, et de ne les avoir pas mis en lieu sûr et sous la clef.

Le locateur a contre le conducteur en ce cas l'action *ex locato*, pour le faire condamner à lui rendre le prix de sa chose, faute de pouvoir la représenter, si mieux il n'aime en fournir une autre de pareille qualité.

Ce prix se règle sur ce qu'elle paraît avoir coûté au locateur par la quittance que lui en a donnée le marchand, à moins que le prix de ces choses ne fût augmenté depuis; car le conducteur doit rendre la valeur présente.

430. Le locateur qui est remboursé par le conducteur doit subroger le conducteur en tous ses droits et actions pour la répétition de la chose, tant contre le voleur que contre ceux en la possession desquels la chose se trouverait. Le conducteur peut même, selon nos usages, les exercer, quoiqu'il n'ait pas été expressément subrogé; il est censé l'être tacitement par la quittance du prix que le locateur lui a donné.

431. Si depuis que le conducteur a été condamné de payer le prix de la chose qui lui a été dérobée, cette chose se retrouve, je pense qu'il doit être reçu à la représenter, n'ayant été condamné à payer le prix que faute de représenter la chose.

Je pense néanmoins qu'il faut pour cela que les choses soient entières; car si, dans l'espèce ci-dessus proposée, le locateur envers qui le tailleur a été condamné de payer le prix des galons dérobés, en avait acheté d'autres, le tailleur ne pourrait plus être absous de la condamnation d'en payer le prix, en représentant les galons qu'il aurait recouvrés. Les choses en ce cas ne sont plus entières, et le locateur n'a plus besoin de ceux qui lui sont représentés; il est fondé à les refuser, et à les laisser au tailleur pour son compte.

A plus forte raison le conducteur qui a payé au locateur le prix de la chose dérobée, ne doit pas être admis, en offrant de représenter cette chose recouvrée, à répéter le prix qu'il a payé, lorsque les choses ne sont plus entières, et que le locateur a dépensé ce prix.

ART. II. — Des obligations du conducteur qui naissent de la bonne foi et des clauses apposées au contrat.

432. La bonne foi qui doit régner dans le contrat de louage, de même que dans les autres contrats, oblige le conducteur à n'user d'aucun mensonge ni d'aucun autre artifice pour faire paraître l'ouvrage qu'on lui donne à faire, plus considérable qu'il n'est en effet, afin d'en tirer un plus grand prix.

---

(1) *V.* art. 1789, C. civ., même principe.

Art. 1789 : « Dans le cas où l'ouvrier « fournit seulement son travail ou son « industrie, si la chose vient à périr, « l'ouvrier n'est tenu que de sa faute. »

Source : BIU Cujas

Ce n'est pas tout : la bonne foi l'oblige à ne pas demander un prix qui soit au delà du juste prix ; et il est obligé, dans le for de la conscience, à restituer au locateur qui ignorait le juste prix, ce qu'il en a reçu de plus. Cela est fondé dans la nature des contrats commutatifs, où chacune des parties doit recevoir le juste équivalent de ce qu'elle donne.

433. Enfin le conducteur est tenu de remplir toutes les obligations qui naissent des clauses particulières apposées au contrat de louage.

Par exemple, si le conducteur qui a entrepris de construire un bâtiment, a, par une clause particulière du contrat, garanti le locateur qu'il n'y aurait de dix ans aucunes réparations à y faire, et s'est obligé à faire toutes celles qui surviendraient pour un écu par chaque année, le conducteur est obligé de remplir cette obligation ; et si, dans le temps des dix années, il survient quelque réparation, le locateur peut, *actione ex locato*, l'obliger à les faire pour le prix convenu d'un écu.

Au reste cette convention ne s'étend pas à celles auxquelles un tremblement de terre ou un violent ouragan aurait donné lieu, ces cas étant censés n'avoir pas été prévus.

CHAPITRE III.

Aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il soit reçu ou même parachevé.

L'ouvrage qui fait l'objet du contrat de louage, même avant qu'il soit reçu, et même avant qu'il soit fini, est aux risques du locateur, en ce sens, que, s'il périt par une force majeure, la perte en doit tomber entièrement sur le locateur, et non sur le conducteur, qui doit être payé, non du total du prix, si l'ouvrage est péri avant qu'il ait été parachevé, mais du prix de ce qui en avait été fait.

C'est ce qui est décidé en la loi 59, ff. *Locat.*, où il est dit : *Marcius domum faciendam à Flacco conduxerat ; deindè operis parte effectâ terræ motu concussum erat ædificium, Massurius Sabinus si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.*

La raison est, que le contrat de louage d'ouvrage étant un contrat commutatif de la classe des contrats *do ut facias* (L. 5, § 2, ff. *præscr. verb.*) dans lequel le conducteur donne au locateur son travail, pour la somme d'argent convenue pour le prix, il est juste que, quoiqu'il ait été empêché par une force majeure de parachever son travail, il reçoive néanmoins une partie du prix, à proportion de la partie de ce travail qu'il a faite pour le compte du locateur (1).

Ajoutez qu'à mesure que le conducteur travaille sur une chose principale sur laquelle le locateur lui a donné un ouvrage à faire, tout ce qui résulte du travail de l'ouvrier, même les matériaux qu'il fournit, accèdent à la chose principale sur laquelle il travaille, et en deviennent un accessoire.

Par exemple, lorsque j'ai fait un marché avec un architecte pour qu'il me

(1) *V.* 1790, C. civ.

Art. 1790 : « Si, dans le cas de l'article précédent (*V.* p. 144), la chose « vient à périr, quoique sans aucune « faute de la part de l'ouvrier, avant « que l'ouvrage ait été reçu, et sans « que le maître fût en demeure de le « vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire « à réclamer, à moins que la chose « n'ai péri par le vice de la matière. »

Source : BIU Cujas

construise, sur mon terrain, un bâtiment dont il me fournira les matériaux; à mesure que le bâtiment s'élève, il devient un accessoire de mon terrain, sur lequel il est construit, suivant la règle de droit, *Ædificium solo cedit;* tout ce qui résulte du travail de l'architecte, les matériaux qu'il a fournis et le commencement de forme qui leur est donné, m'est acquis *jure accessionis.*

C'est pourquoi Ulpien, en la loi 39, ff. *de Re vend.* dit : *Redemptores qui suis cæmentis ædificant, statim cæmentum faciunt eorum in quorum solo ædificant.* Ce commencement de bâtiment, à mesure qu'il s'élève, doit donc être aux risques du locateur sur le terrain duquel il est construit; et s'il vient à périr par quelque force majeure, comme par un tremblement de terre, c'est lui qui en doit porter la perte, suivant la règle, *Res perit domino.*

Il en serait autrement si j'avais eu convention avec un architecte qu'il me bâtirait une maison sur son propre terrain, suivant un devis, dont il me mettrait en possession pour un certain prix lorsqu'elle serait bâtie.

L'architecte, dans cette espèce, bâtissant la maison sur son propre terrain, cette convention ne serait pas un contrat de louage, mais un contrat de vente que cet architecte me ferait de la maison lorsqu'elle serait bâtie. Il n'y a pas encore de chose vendue, c'est *venditio rei futuræ;* c'est pourquoi il n'y a encore rien qui puisse être aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'il y ait une maison parachevée : tant qu'elle ne l'est pas, le bâtiment, à mesure qu'il s'élève, est aux risques de l'architecte, à qui il appartient comme faisant partie de son terrain; et s'il vient à périr par un tremblement de terre, ou par quelque autre accident, c'est pour le compte de l'architecte qu'il périt.

Le principe que l'ouvrage est aux risques du locateur, même avant qu'il ait été reçu, et même avant qu'il ait été parachevé, n'a lieu que lorsque c'est par un accident et une force majeure que l'ouvrage commencé a péri, soit en total, soit en partie; L. 36; L. 59, ff. *Locat. cond.*

434. Même en ce cas, la perte ne tomberait pas sur le locateur, si l'ouvrage qui est péri, quoique par une force majeure, était un ouvrage défectueux et non recevable. C'est ce qu'enseigne Javolenus, en la loi 37, ff. *Locat. cond. Si priusquàm locatori opus probaretur vi aliquâ consumptum est, detrimentum ad locatorem pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet.*

Mais, en ce cas, c'est au locateur qui refuse de payer le prix, à justifier que l'ouvrage qui est péri par un ouragan, un tremblement de terre ou autre force majeure, était un ouvrage défectueux et non recevable.

Si le locateur prouve que l'ouvrage était totalement défectueux, et tel qu'il eût fallu le détruire entièrement, quand même l'accident ne serait pas arrivé, l'architecte ne peut rien demander du prix de l'ouvrage.

S'il prouvait seulement que l'ouvrage avait certaines défectuosités qui pouvaient se réparer sans détruire l'ouvrage, le locateur doit payer le prix, sous la déduction de ce qu'il en eût coûté pour réparer lesdites défectuosités.

435. Lorsqu'il n'est ni avoué entre les parties, ni justifié qu'il soit arrivé quelque accident ou force majeure qui ait pu donner lieu à la ruine de l'ouvrage, l'ouvrage qui vient à périr en tout ou en partie avant qu'il ait été parachevé, et même après qu'il a été parachevé, mais avant qu'il ait été reçu, est présumé être péri par le défaut de l'ouvrage, et par conséquent par la faute de l'ouvrier, qui en conséquence ne sera pas reçu à demander le prix de cet ouvrage qui est péri. C'est en ce sens qu'il faut entendre ce que dit Florentinus en la loi 36, ff. *Locat. Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est.*

436. Cette loi observe une différence remarquable entre un marché d'ouvrage fait *aversione*, c'est-à-dire, par lequel l'entrepreneur se charge de faire tout l'ouvrage, et de le rendre parfait, et un marché fait à la toise, par lequel on convient seulement avec l'ouvrier, qu'il travaillera à l'ouvrage à raison de tant par chaque toise qu'il en aura faite. Lorsque le marché est fait *aversione*,

Source : BIU Cujas

l'entrepreneur ne peut faire recevoir l'ouvrage, qu'il ne soit entièrement parachevé; et jusqu'à ce temps il est à ses risques. Au contraire, lorsque le marché est fait à la toise, l'entrepreneur n'est pas obligé d'attendre que l'ouvrage soit entièrement parachevé. A mesure qu'il avance, il peut demander que ce qu'il a fait soit toisé, et que le locateur le reçoive, s'il ne s'y trouvait rien de défectueux; et lorsque ce qu'il a fait aura été toisé et reçu, il cessera, pour cette partie, d'être à ses risques: *Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculo est: quod verò ita conductum sit, ut in pedes mensurasve præstetur, eatenùs conductoris periculo est, quatenùs admensum non sit* (1). *Eâd.* L. 36.

Après que l'ouvrage a été parachevé, ou après qu'il a été toisé, lorsqu'il a été fait à la toise, le locateur doit le recevoir, c'est-à-dire, l'approuver, s'il n'y trouve pas de défaut; s'il en trouve, et qu'en conséquence il refuse de le recevoir, le juge en doit ordonner la visite par experts, dont les parties doivent convenir, comme nous l'avons vu *suprà*, chap. 2, sect. 2, art. 1, § 3.

437. L'ouvrage est censé tacitement reçu, lorsque le locateur a laissé passer un temps un peu considérable sans s'en plaindre, surtout s'il en a payé le prix sans protestation.

CHAPITRE IV.

De la résolution du contrat de louage d'ouvrage.

438. Le contrat de louage d'ouvrage peut, de même que les autres contrats, se résoudre par le consentement des parties, quelquefois par la volonté d'une seule partie, quelquefois par la mort de l'une des parties, quelquefois par une force majeure qui en empêche l'exécution.

§ I. *De la résolution du contrat de louage par le consentement des parties.*

439. Cette résolution, lorsqu'elle intervient avant que l'ouvrage ait été commencé, ne donne lieu à aucuns dommages et intérêts, à moins qu'il n'en eût été convenu autrement entre les parties, en cas que le contrat fût résolu.

Le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par le consentement mutuel des parties, même depuis que l'ouvrage a été commencé; mais le locateur en ce cas doit payer au conducteur ou entrepreneur le prix de ce qui a été fait, à moins qu'il n'y ait convention contraire.

§ II. *Si le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par la volonté de l'une des parties.*

440. Il faut examiner la question à l'égard du locateur, et à l'égard du conducteur.

A l'égard du locateur, s'il ne juge plus à propos de faire faire l'ouvrage qu'il a donné à faire, il peut résoudre le marché, en avertissant le conducteur, et en l'indemnisant.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur pour la construction d'un bâtiment, et que, depuis le marché conclu et arrêté entre nous, je lui déclare que je ne veux plus bâtir, et que je demande en conséquence la résolu-

---

(1) *V.* 1791, C. civ.

Art. 1791 : « S'il s'agit d'un ouvrage « à plusieurs pièces ou à la mesure, la « vérification peut s'en faire par parties : elle est censée faite pour toutes « les parties payées, si le maître paie « l'ouvrier en proportion de l'ouvrage « fait. »

Source : BIU Cujas

tion du marché, l'entrepreneur ne peut pas s'opposer absolument à la résolution du marché, et prétendre que je doive lui payer le prix entier du marché, aux offres qu'il fait de remplir de sa part son obligation, et de construire le bâtiment porté au devis; car il a pu me survenir, depuis la conclusion de notre marché, de bonnes raisons pour ne pas bâtir, dont je ne suis pas obligé de rendre compte; il a pu me survenir des pertes dans mes biens, qui me mettent hors d'état de faire la dépense que je m'étais proposée. Mais si je dois être reçu à demander la résolution du marché, ce ne peut être qu'à la charge de dédommager l'entrepreneur, s'il souffre quelque dommage de son inexécution; *putà*, si, avant que je lui eusse déclaré mon changement de volonté, il avait déjà fait emplette de quelques matériaux qu'il sera obligé de revendre à perte; s'il avait déjà loué des ouvriers qui lui deviennent inutiles. On doit aussi comprendre dans les dommages et intérêts de l'entrepreneur, le profit qu'il aurait pu faire sur d'autres marchés que celui dont on demande la résolution lui a fait refuser.

441. Le locateur peut demander la résolution du contrat, quand même l'ouvrage aurait déjà été commencé; et du jour qu'il a signifié à l'entrepreneur qu'il n'entendait plus que l'ouvrage fût continué, l'entrepreneur doit le discontinuer. Le locateur est seulement tenu en ce cas de lui payer le prix de ce qu'il a fait, par estimation et ventilation, ensemble ses dommages et intérêts (1), s'il en souffre de l'inexécution du marché, comme il a été dit ci-dessus.

442. Si l'ouvrage était déjà commencé, et que le locateur eût payé entièrement le prix du marché, pourrait-il demander la résolution de ce marché, et répéter le prix qu'il a payé, sous la déduction des dommages et intérêts que l'entrepreneur a soufferts de l'inexécution du marché, et du prix de ce qui a été fait?

La raison de douter est, que la somme qui a été payée à l'entrepreneur lui était due lorsqu'elle lui a été payée, puisque le locateur s'était obligé par le contrat intervenu entre eux de la lui payer pour le prix de l'ouvrage : or il ne peut y avoir lieu à la répétition d'une somme qui a été payée, que lorsqu'elle n'était pas due.

La réponse est, que cette somme n'était due à l'entrepreneur, qu'autant qu'il ferait et parachèverait l'ouvrage dont elle était le prix, le locateur étant toujours le maître, comme nous venons de le voir, d'empêcher la confection ou la continuation de l'ouvrage, en offrant les dommages et intérêts que l'entrepreneur souffre de l'inexécution du marché : l'ouvrage ne devant plus se faire, la somme qui a été payée pour le prix de cet ouvrage, se trouve n'avoir pas été due, et il y a lieu à la répétition de cette somme par l'action qu'on appelle en droit *condictio sine causâ*, qui a lieu, non-seulement lorsqu'une somme a été promise ou payée sans cause, mais lorsque la cause pour laquelle elle a été promise ou payée n'a pas eu lieu : *Sive ab initio sine causâ promissum est, sive fuit causa promittendi, quæ finita est, vel secuta non est, dicendum est condictioni locum fore;* L. 1, § 2, ff. *de Condict. sine causâ.*

Observez que non-seulement on doit permettre à l'entrepreneur de déduire et retenir sur cette somme celle à laquelle on évaluera les dommages et intérêts qu'il a soufferts de l'inexécution du marché; mais s'il allègue qu'il n'a plus l'argent qu'il a reçu, et qu'il l'a dépensé, on doit lui accorder des termes de paiement pour la restitution de ce qu'il doit rendre, de manière qu'il ne soit point incommodé de cette restitution.

---

(1) *V.* art. 1794, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 1794 : « Le maître peut résilier, « par sa seule volonté, le marché à for- « fait, quoique l'ouvrage soit déjà com- « mencé, en dédommageant l'entre- « preneur de toutes ses dépenses, de « tous ses travaux, et de tout ce qu'il « aurait pu gagner dans cette entre- « prise. »

Source : BIU Cujas

443. A l'égard du conducteur, lorsque le marché a été conclu, il ne peut plus se dispenser de l'exécuter : s'il est en demeure de l'exécuter, le locateur peut le faire condamner à exécuter l'ouvrage dont il s'est chargé, et faire ordonner que, faute par lui de le commencer dans un temps qui lui sera prescrit par le juge, le locateur sera autorisé à conclure marché avec un autre ouvrier pour faire l'ouvrage aux risques et aux dépens de ce conducteur, en appelant le conducteur au marché.

§ III. *Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du locateur.*

444. La mort du locateur ne résout pas le contrat de louage d'ouvrage; son héritier lui succède aux droits et actions qui résultent de ce contrat, et il peut, de même que l'aurait pu le défunt, faire condamner le conducteur à l'exécuter, s'il est en retard de le faire.

Mais si l'héritier ne juge pas à propos que le marché soit exécuté, il peut en résoudre le marché, comme l'aurait pu faire le défunt locateur, en avertissant le conducteur, et en l'indemnisant. *Voy.* ce que nous avons dit au paragraphe précédent.

445. Tant qu'il ne fait pas cette déclaration, le marché subsiste et le conducteur est en conséquence fondé à l'exécuter : en cela le louage diffère du mandat, qui se résout de plein droit par la mort du mandant.

446. Lorsque le locateur laisse plusieurs héritiers, ils doivent convenir entre eux si on exécutera le marché ou non. Si, avant que d'en être convenus, l'un d'eux dénonçait au conducteur qu'il n'entend pas qu'on fasse l'ouvrage, ou, s'il était commencé, qu'il n'entend pas qu'on le continue, le conducteur devrait l'assigner pour faire ordonner qu'il serait tenu de se régler avec ses cohéritiers, dans un temps qui serait imparti par le juge; et que, faute de se régler, ledit temps passé, le conducteur serait autorisé à commencer ou à continuer l'ouvrage, sous la réserve des dommages et intérêts dudit conducteur, si aucuns il a souffert de l'inexécution ou du retard apporté par ladite dénonciation à l'exécution du marché. Si les héritiers sont de différents avis, les uns voulant l'exécution du marché, les autres ne la voulant pas, ils doivent faire décider la question par le juge, qui la décidera par le *quid utilius*, et nommera pour cet effet des arbitres, lesquels, sur l'examen qu'ils feront du marché et des fonds de la succession, déclareront quel est le parti qu'ils estiment être le plus avantageux.

447. Lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché est à faire sur un héritage propre d'une certaine ligne, et que le locateur est mort laissant un héritier aux propres de cette ligne, et un autre héritier à ses meubles et acquêts, lequel de ces deux héritiers succédera aux droits résultant du contrat de louage, et à l'action qu'avait le locateur pour faire condamner le conducteur à le faire?

Il semble que l'héritier aux propres n'y puisse pas succéder; car l'obligation du conducteur, d'où naissent le droit et l'action que le locateur défunt avait contre lui, étant une obligation qui consiste à faire quelque chose, et qui, faute par le débiteur de l'avoir fait, se résout en dommages et intérêts qui consistent dans la somme d'argent à laquelle ils seront liquidés; cette obligation est une obligation mobilière; et par conséquent le droit et l'action qui ont résulté de cette obligation du conducteur au profit du locateur, envers qui elle a été contractée, sont des droits mobiliers qui paraissent faire partie de la succession mobilière du locateur, à laquelle cet héritier aux propres n'est pas appelé.

D'un autre côté, inutilement l'héritier aux meubles et acquêts succéderait-il aux droits et actions qui résultent de ce contrat de louage, puisque l'ouvrage qui en fait l'objet étant un ouvrage à faire sur un héritage auquel il ne succède point, il ne peut avoir aucun intérêt qu'il soit fait; et par conséquent en vain

Source : BIU Cujas

succéderait-il à l'action du locateur pour obliger le conducteur à le faire. C'est pourquoi je pense que l'héritier aux propres qui succède à l'héritage où l'ouvrage doit se faire, doit aussi succéder à l'action qu'avait le locateur défunt contre le conducteur pour l'obliger à le faire ; car, quoique cette action en elle-même soit une action mobilière, et qui ne fait pas proprement partie de l'héritage à la succession duquel cet héritier est appelé, néanmoins c'est une action par rapport à cet héritage, et qui en ce sens peut être considérée comme en étant une appartenance ou dépendance ; et il y a lieu de soutenir que la loi qui appelle les lignagers à la succession des héritages propres du défunt, les appelle aussi à la succession de tous les droits et actions que le défunt avait par rapport auxdits héritages, comme à une dépendance de cette succession, surtout lorsqu'il n'y a que ceux qui succèdent à l'héritage qui puissent utilement succéder à ces droits et actions.

C'est ce qui paraîtra par l'exemple des droits résultant des baux à ferme ou à loyer.

Lorsque quelqu'un a fait un bail à ferme ou à loyer de son héritage propre d'une certaine ligne, et qu'il laisse un héritier aux propres qui succède à cet héritage, et un autre héritier aux meubles et acquêts ; quoique l'action qu'avait le défunt contre le locataire ou fermier, soit une action mobilière, néanmoins il n'est pas douteux, dans l'usage, que l'héritier aux propres qui succède à cet héritage, quoi qu'il ne soit pas en même temps héritier au mobilier, succède à cette action, et qu'il peut, en vertu de cette action, obliger le locataire ou fermier à entretenir le bail pendant tout le temps pour lequel il a été fait ; et la raison en est, que cette action est une action que le défunt avait par rapport à cet héritage, qui en est comme une espèce de dépendance, et qui ne peut être utile qu'à celui qui succède à cet héritage : or il y a entière parité de raison pour décider la même chose dans notre espèce à l'égard de l'action qui résulte d'un contrat de louage d'ouvrage.

Je sais qu'il y a des jurisconsultes français qui prétendent se tirer d'une autre manière de cette difficulté, en disant que l'héritier au mobilier succède véritablement aux droits et actions que le défunt avait contre l'entrepreneur, et qui résultent du marché pour l'ouvrage à faire sur son héritage propre, ces droits étant des droits mobiliers ; mais que l'héritier au mobilier qui y succède, est tenu, *judicio familiæ erciscundæ*, de les céder à l'héritier aux propres à qui seul ils peuvent être utiles.

Cela ne me paraît pas satisfaisant ; car ces héritiers succédant à différents biens, et n'ayant rien entre eux de commun, il n'y a aucun partage à faire entre eux ; il n'y a à faire entre eux qu'un simple acte de contribution pour la part dont chacun est tenu du passif de la succesion : or n'y ayant aucun partage à faire entre eux, ni par conséquent de *judicium familiæ erciscundæ*, comment peut-on dire que l'héritier au mobilier est tenu de céder à l'héritier aux propres les droits et actions qui résultent du marché ? D'ailleurs si c'était l'héritier au mobilier qui y succédât véritablement, pourquoi n'en pourrait-il pas disposer comme bon lui semblerait, et en faire remise au débiteur ? *Quo jure* l'héritier aux propres qui n'en serait pas l'héritier, aurait-il néanmoins le droit de lui demander qu'il lui fît une cession de ces droits ? Il me semble qu'il est bien plus simple, sans avoir recours à cette cession, de dire, comme nous le disons, que la loi qui défère à l'héritier aux propres la succession aux propres du défunt, lui défère aussi les actions que le défunt avait pour les ouvrages à faire sur ce propre, comme ne pouvant être utiles qu'à lui, et comme étant en conséquence une espèce de dépendance de la succession aux propres qu'elle lui défère (1).

---

(1) Ou bien encore, on peut dire que cette action tendant à la construction d'un bâtiment, est immobilière dans son objet *ad quid immobile ten-*

Source : BIU Cujas

448. A l'égard de l'obligation que le locateur défunt a contractée envers le conducteur pour un ouvrage à faire sur un de ses héritages propres, cette obligation est une dette de sa succession, dont tous ses héritiers, ceux au mobilier aussi bien que ceux aux propres, sont tenus, chacun pour leur part héréditaires

Il faut néanmoins distinguer plusieurs cas.

Le premier cas est lorsque le locateur est mort après l'ouvrage achevé. Il n'est pas douteux en ce cas que ce qui était dû par le locateur, lors de sa mort, pour le prix dudit ouvrage, est dû par tous ses héritiers; que l'héritier aux acquêts, quoiqu'il ne profite en rien de cet ouvrage, en est tenu pour sa part héréditaire, et que l'héritier aux propres, quoi qu'il en profite seul, n'est tenu de cette dette que pour sa part; de même que, lorsqu'un héritier aux acquêts succède à un héritage acquis par le défunt qui en devait le prix, l'héritier aux propres qui ne profite en rien de l'acquisition, ne laisse pas de devoir sa part du prix. La raison est que (comme nous l'avons établi au long en notre *Introduction sur le titre des successions de la coutume d'Orléans*, n° 116 et suiv.), dans la distribution des dettes du défunt entre ses héritiers, on ne considère ni l'origine ni la cause de la dette; et que chacun des héritiers, étant pour sa part successeur à la personne civile du défunt, doit succéder pour sa part à ses obligations.

449. Le second cas est celui auquel l'ouvrage n'a été commencé que depuis la mort du locateur. En ce cas, le prix du marché de cet ouvrage, qui était dû lors de la mort du défunt, doit être payé en entier par le seul héritier qui a succédé à l'héritage sur lequel l'ouvrage devait être fait : car cet héritier a succédé à cet héritage tel qu'il s'est trouvé lors de l'ouverture de la succession : l'ouvrage qui a été fait sur cet héritage, et qu'on n'a commencé que depuis l'ouverture de la succession, est une augmentation qu'il a fait faire sur son héritage, en vertu du droit résultant du marché fait par le défunt, auquel il a seul succédé, et dont il profite seul: puisque c'est lui qui a fait faire l'ouvrage, c'est à lui seul à le payer. Il ne peut y faire contribuer l'héritier aux meubles et acquêts, sous le prétexte que cet héritier succède pour sa part héréditaire aux obligations que le défunt avait contractées par ce marché; car il n'en peut être tenu que comme le défunt l'était : or le défunt pouvait se décharger de l'obligation de payer le prix de l'ouvrage, en ne le faisant pas faire; et il n'eût été tenu en ce cas que des dommages et intérêts qu'aurait pu souffrir le conducteur de l'inexécution du marché. Par la même raison, l'héritier aux meubles n'ayant pas fait faire l'ouvrage, mais cet ouvrage étant censé fait de l'ordre du seul héritier aux propres, qui a seul succédé au droit de le faire faire, l'héritier aux acquêts n'y doit contribuer en rien.

450. Observez que si le défunt, de son vivant, en avait payé et avancé le prix au conducteur, l'héritier aux propres en profiterait, et l'héritier aux acquêts n'aurait pas droit de répéter contre lui la somme payée par le défunt pour cet ouvrage : car le défunt en la payant, n'a pu acquérir aucun droit contre lui-même, et il n'en est passé par conséquent aucun, dans sa succession mobilière, à son héritier aux acquêts.

451. Le troisième cas est celui auquel l'ouvrage se serait trouvé commencé lors de l'ouverture de la succession du locateur, et se serait continué et parachevé depuis. Il faut, par les mêmes raisons, décider que l'héritier aux meubles et acquêts ne doit contribuer avec l'héritier aux propres qu'au prix de ce qu'il y avait d'ouvrage de fait lors de l'ouverture de la succession et que le prix de tout ce qui s'est fait depuis, doit être payé par l'héritier seul, qui succède à l'héritage.

---

dit. Pothier n'admet pas ce motif, car, selon lui, toutes les obligations de faire sont des obligations de dommages-intérêts, et par conséquent mobilières.

Source : BIU Cujas

Si le défunt avait payé une partie du prix de son vivant, ce qu'il aurait payé devrait s'imputer d'abord sur le prix de l'ouvrage qui aurait été fait de son vivant.

452. Le quatrième cas est celui auquel le marché n'a pas été exécuté; l'héritier aux propres qui a succédé à l'héritage sur lequel l'ouvrage devait être fait, n'ayant pas voulu qu'on le fît, ou n'ayant pas voulu qu'on le continuât, s'il avait déjà été commencé du vivant du locateur ; on demande en ce cas, si l'héritier aux propres est fondé à demander que l'autre héritier contribue aux dommages et intérêts dus au conducteur pour l'inexécution du marché ?

Pour l'affirmative, on dira que c'est le marché que le défunt a fait avec le conducteur qui donne lieu à ces dommages et intérêts. La dette de ces dommages et intérêts résulte d'une obligation que le défunt a contractée par ce marché : or les obligations que le défunt a contractées par le marché, doivent, de même que toutes ses autres obligations, passer à tous ses héritiers.

L'héritier aux meubles et acquêts peut répondre à ce raisonnement : on convient que les obligations qui naissent immédiatement du marché passent à tous les héritiers du locateur, telle qu'est l'obligation de payer le prix des ouvrages portés audit marché, qui auraient été faits en tout ou en partie du vivant du locateur ; l'héritier aux meubles, quoiqu'il ne profite pas desdits ouvrages, et que l'héritier aux propres en profite seul, doit contribuer à cette dette, parce qu'elle naît du marché immédiatement, et comme de sa cause prochaine. Il n'en est pas de même des dommages et intérêts dus dans le cas proposé pour l'inexécution du marché. La dette de ces dommages et intérêts a bien son origine dans le marché intervenu entre le défunt et le conducteur; elle naît en quelque façon de ce marché, mais elle n'en naît que comme d'une cause éloignée ; la cause prochaine d'où elle naît est l'empêchement que l'héritier aux propres apporte à l'exécution du marché : comme c'est lui seul que ce marché concerne, et que c'est lui seul qui succède aux droits actifs résultant de ce marché, c'est lui seul qui peut ou en consentir, ou en empêcher l'exécution. Cet empêchement étant le fait de lui seul, la dette des dommages et intérêts, qui naît de l'inexécution du marché, naît du fait de lui seul et doit être portée par lui seul; ou du moins, si l'héritier aux meubles et acquêts en est tenu pour sa part, je pense qu'il en doit être indemnisé par l'héritier aux propres, qui, par son fait et son refus d'exécuter le marché, a donné lieu à ces dommages et intérêts (1).

§ IV. *Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du conducteur.*

453. On doit, sur cette question, distinguer deux espèces de cas : la première espèce de cas, est lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché, est un ouvrage que le conducteur pouvait faire par d'autres aussi bien que par lui-même ; comme lorsque j'ai fait marché avec un vigneron pour cultiver ma vigne pendant une ou plusieurs années ; ou lorsque j'ai fait marché avec un architecte pour qu'il me bâtît une maison ; ou lorsque j'ai fait marché avec un menuisier pour qu'il me fît un bureau dont je fournirais la matière. Dans tous ces cas, et dans tous les autres cas de cette espèce, la mort du conducteur ne résout pas le contrat ; ses héritiers sont obligés à faire faire l'ouvrage que le conducteur s'était obligé de faire, de la même manière que le conducteur y était obligé lui-même : s'ils ne le font pas faire, l'obligation de faire un ouvrage étant une obligation indivisible, le demandeur peut demander contre

(1) Les questions examinées par Pothier dans ce numéro et les quatre précédents peuvent encore se présenter aujourd'hui dans le cas des art. 351, 352, 747 et 766 C. civ., relatifs aux divers droits de retour, ainsi qu'entre légataires, l'un des meubles, l'autre des immeubles.

Source : BIU Cujas

chacun d'eux qu'il fasse faire l'ouvrage pour le total. Mais cet héritier assigné doit avoir délai pour mettre ses cohéritiers en cause; et ceux-ci y étant mis, faute par eux d'exécuter le marché, il ne peut faire condamner chacun d'eux en ses dommages et intérêts que pour la part dont chacun d'eux est héritier. C'est ce que nous avons établi en notre *Traité des Obligations*, ch. 4, sect. 2, art. 3, § 3.

454. Quoique les héritiers du conducteur succèdent à l'obligation qu'il a contractée de faire l'ouvrage; néanmoins, faute par eux de le faire faire, on peut quelquefois ne les pas condamner aussi rigoureusement que l'aurait été le conducteur, qui, pouvant faire l'ouvrage qu'il s'est obligé de faire, serait en demeure de le faire, par mauvaise foi et dans la vue de gagner davantage sur d'autres ouvrages que d'autres lui auraient donnés à faire.

Le juge doit même être facile à les absoudre de leur obligation, lorsque les choses sont entières, et que l'ouvrage n'ayant pas encore été commencé, le locateur est à portée de trouver à le faire faire par d'autres aux mêmes conditions.

455. La seconde espèce de cas, est lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché est un ouvrage à l'égard duquel on a considéré l'industrie et les talents personnels de l'artiste avec qui le marché a été fait, et qui ne devait être fait que par lui. Il n'est pas douteux que, en ce cas, le marché est résolu par la mort du conducteur arrivée avant qu'il ait été en demeure de remplir son obligation: l'obligation du conducteur étant, en ce cas, l'obligation d'un fait personnel à ce conducteur, elle est éteinte par sa mort, puisque ce qui en faisait l'objet, a, par sa mort, cessé de subsister (1).

Il en serait autrement, si le conducteur avait été en demeure de faire l'ouvrage; car, en ce cas, ses héritiers qui n'ont pas succédé à l'obligation primitive, qui, par sa nature, *non est ad hæredem transitoria*, succèdent à l'obligation secondaire des dommages et intérêts que le conducteur a contractée par sa demeure, celle-ci étant *ad hæredes transitoria*.

456. La mort du conducteur qui éteint l'obligation du conducteur, éteint-elle aussi celle du locateur?

Il n'est pas douteux qu'elle l'éteint lorsqu'elle arrive avant que l'ouvrage ait été commencé.

Quid, si le conducteur est mort après avoir commencé l'ouvrage, le locateur sera-t-il obligé de payer aux héritiers du conducteur le prix de ce qu'on estimera que vaut ce qui a été fait?

Le locateur, pour s'en défendre, emploie cet argument: l'ouvrage qui a fait l'objet du contrat étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de faire cet ouvrage est une obligation indivisible qui n'est pas susceptible de parties; le conducteur ne peut donc *per rerum naturam*, tant qu'il n'a pas fait l'ouvrage en entier, être censé s'être acquitté aucunement et pour partie de son obligation, puisqu'elle n'est pas susceptible de parties; d'où on conclut que ni lui ni ses héritiers ne peuvent exiger aucune partie du prix du locateur, qui n'est tenu de son obligation qu'autant que le conducteur remplit la sienne.

Ce raisonnement est plus subtil qu'équitable. Pour y répondre, observez que,

---

(1) *V.* art. 1795 et 1796, C. civ.

Art. 1795: « Le contrat de louage « d'ouvrage est dissous par la mort de « l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur. »

Art. 1796: « Mais le propriétaire est « tenu de payer en proportion du prix « porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits « et celle des matériaux préparés, lors « seulement que ces travaux ou ces « matériaux peuvent lui être utiles. »

Source : BIU Cujas

lorsque je donne à un ouvrier un ouvrage à faire, ce contrat renferme deux louages : le louage de l'ouvrage qu'on donne à faire à l'ouvrier, qui est le principal objet du contrat, et le louage que l'ouvrier, conducteur de l'ouvrage que je lui donne à faire, me fait, de son côté, de son travail pour la confection de l'ouvrage. C'est ce qui résulte de la loi 22, § 2, ff. *Locat. Quum loco insulam faciendam, artifex conductor operis faciendi locat operam suam.*

L'ouvrage qu'il a entrepris est, à la vérité, quelque chose d'indivisible ; mais son travail qu'il m'a loué pour faire cet ouvrage est quelque chose de divisible: ayant commencé l'ouvrage qu'il n'a pu, sans sa faute, parachever, ayant été prévenu par la mort, il m'a fourni une partie de son travail ; il doit donc recevoir le prix de cette partie (1).

§ V. *De la résolution du contrat de louage d'ouvrage, lorsqu'une force majeure en empêche l'exécution.*

457. Il est évident que le contrat de louage d'un ouvrage se résout lorsqu'il survient une force majeure qui en empêche l'exécution, et que l'entrepreneur ne peut, en ce cas, prétendre aucuns dommages et intérêts (2).

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur de me construire, au printemps prochain, un édifice sur un certain terrain, et que peu après j'aie été contraint par des lettres-patentes de vendre ce terrrain pour servir d'emplacement à une place publique, il est évident que le marché ne pouvant plus en ce cas s'exécuter, il se résout et est annulé. L'entrepreneur ne peut, en ce cas, prétendre aucuns dommages et intérêts contre le locateur, puisque ce n'est pas par son fait que le marché ne s'exécute pas, mais par une force majeure dont il ne peut être responsable. Mais au moins si l'entrepreneur avait fait quelque dépense pour l'approche des matériaux, ne serait-il pas fondé à demander au locateur qu'il l'en indemnisât ? Je le pense ; car, ayant fait ces frais pour l'affaire du locateur et de son ordre, *et tanquam ejus negotium gerens,* il paraît juste qu'il en soit remboursé.

APPENDICE

AU TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

DE QUELQUES ESPÈCES DE CONTRATS RESSEMBLANT AU CONTRAT DE LOUAGE.

ART. Ier. — Première espèce.

458. C'est un contrat de la classe des contrats *do ut des*, lorsque l'une des parties contractantes « s'oblige de donner à l'autre l'usage d'une certaine chose pour l'usage d'une autre chose que l'autre partie s'oblige réciproquement envers elle de lui accorder. »

Cette espèce de contrat intervient assez souvent entre des gens de campa-

---

(1) *V.* art. 1796, C. civ. *V.* la note précédente.

(2) *V.* art. 1148, C. civ.

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

Source : BIU Cujas

gne.—Par exemple, deux pauvres laboureurs voisins, qui n'ont chacun qu'un cheval, ne pouvant labourer leur champ avec un seul cheval, conviennent entre eux que, tour à tour, l'un d'eux accordera à l'autre pendant un jour, ou pendant un certain nombre de jours, l'usage de son cheval, à la charge que l'autre lui accordera ensuite, pendant un pareil nombre de jours, l'usage du sien.

Nous verrons,

1° A quelle espèce de contrat ce contrat doit se rapporter;

2° Quelles choses constituent son essence;

3° Nous traiterons du temps pour lequel chacune des parties accorde l'usage de sa chose à l'autre;

4° Des obligations que ce contrat renferme, et des actions qui en naissent;

5° Des droits que chacune des parties a par rapport à la chose dont elle a accordé la jouissance à l'autre, et par rapport à celle dont la jouissance lui a été accordée;

6° Des manières dont se résout ce contrat;

7° De l'espèce de tacite reconduction qui a lieu lorsque les parties continuent de jouir réciproquement après l'expiration du temps pour lequel elles s'étaient accordé la jouissance.

§ I. *A quelle espèce de contrat ce contrat doit-il se rapporter.*

459. Ce contrat n'est pas un contrat de société; car, comme nous le verrons dans notre *Traité du Contrat de société*, il est de l'essence de ce contrat, que chacune des parties mette ou s'oblige de mettre en commun quelque chose, ou l'usage de quelque chose, et qu'elles se proposent de faire un profit en commun. Mais, dans l'espèce de contrat qui intervient entre ces deux laboureurs, chacune des parties ne met ni ne s'oblige de mettre en commun aucune chose ni l'usage d'aucune chose; chacune des parties ne se fait accorder l'usage de la chose de l'autre qu'afin de s'en servir pour ses affaires particulières, et non pour aucune affaire commune; les parties ne se proposent point de faire aucun profit en commun.

Ce contrat n'est pas non plus un contrat de *prêt à usage;* car le contrat de prêt à usage est du nombre des contrats bienfaisants; et il est de son essence que l'usage que l'une des parties accorde de sa chose à l'autre, lui soit accordé gratuitement. Au contraire, ce contrat est du nombre des contrats commutatifs : chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne; l'usage de sa chose, que chacune des parties accorde à l'autre, n'est pas accordé gratuitement; chacune des parties n'accorde l'usage de sa chose à l'autre qu'à la charge que l'autre lui accorde réciproquement l'usage de la sienne.

460. Ce contrat, quoique ressemblant beaucoup plus au contrat de louage qu'à ceux dont nous venons de parler, n'est pas non plus un vrai contrat de louage; car il est de l'essence du contrat de louage qu'il y ait un loyer qui consiste en une ou plusieurs sommes d'argent que celui des contractants à qui l'autre accorde l'usage ou la jouissance d'une certaine chose, s'oblige de lui payer comme le prix de cette jouissance. Cela ne se trouve pas dans ce contrat : aucune des parties ne s'oblige de payer à l'autre aucune somme d'argent pour le loyer de l'usage de la chose qu'il lui accorde; c'est l'usage de la sienne qu'il lui accorde réciproquement qui tient lieu de ce loyer.

D'ailleurs, dans le contrat de louage, on distingue entre les choses qui en sont l'objet, laquelle est la chose louée, et laquelle est le loyer. La chose louée est celle dont l'une des parties accorde l'usage ou la jouissance à l'autre; le loyer est la somme d'argent que l'autre partie s'oblige de payer. On distingue aussi entre les contractants lequel est le locateur, lequel est le conducteur : au contraire, dans ce contrat, on ne peut distinguer entre les choses qui en font l'objet, laquelle est la chose louée, et laquelle est le loyer. Chacune des choses

Source : BIU Cujas

dont chacun des contractants s'oblige réciproquement d'accorder l'usage à l'autre, est tout à la fois et la chose louée, et le loyer de l'autre. Pareillement, on ne peut distinguer entre les contractants lequel est le locateur, et lequel est le conducteur; chacun est tout à la fois, en quelque façon, et le locateur de la chose dont il accorde l'usage à l'autre, et le conducteur de celle dont l'autre réciproquement lui accorde l'usage.

Suivant les principes du droit romain, il y avait une autre grande différence, en ce que ce contrat, de même que les autres contrats innommés, ne devenait contrat que lorsque la convention avait été mise à exécution de la part de l'une des parties, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 621, au sujet du contrat d'échange. Mais ces principes n'ont pas été reçus dans notre droit; et ce contrat, de même que le contrat de louage proprement dit reçoit sa perfection par le seul consentement des parties (1).

461. Si ce contrat n'est pas le véritable contrat de louage, à cause des différences ci-dessus observées, au moins il est très ressemblant au contrat de louage, il se régit par les mêmes principes, il produit les mêmes obligations. Les actions qui en naissent sont appelées *actio utilis ex locato*, et *actio utilis ex conducto*, parce qu'elles naissent d'obligations semblables à celles du véritable contrat de louage. C'est pourquoi on peut dire qu'il renferme un double contrat de louage improprement dit, par lequel chacun des contractants loue à l'autre sa chose, pour avoir l'usage de la chose de l'autre, lequel usage lui tient lieu de loyer de la sienne.

Sa ressemblance avec le contrat de louage paraîtra de plus en plus par le détail de comparaison dans lequel nous entrerons par la suite.

§ II. *Des choses qui sont de l'essence de ce contrat.*

462. Nous avons vu que trois choses étaient de l'essence du véritable contrat de louage; une *chose* dont l'une des parties s'oblige d'accorder la jouissance ou l'usage à l'autre; un *loyer* convenu, que l'autre s'oblige de payer pour le prix de cet usage ou jouissance, et enfin le *consentement* des parties. Pareillement, trois choses sont de l'essence du contrat dont nous traitons; une *chose* dont je m'oblige de vous accorder la jouissance ou l'usage, une *autre chose* dont vous vous obligez réciproquement de m'accorder la jouissance ou l'usage, pour me tenir lieu du loyer de la mienne, comme l'usage ou la jouissance que je vous accorde de la mienne, vous tient lieu du loyer de la vôtre; et enfin le *consentement* des parties. C'est pourquoi si les parties ont fait ce contrat dans l'ignorance que l'une des deux choses qui en doivent faire la matière, et dont l'une des parties accordait l'usage à l'autre, n'existait plus, le contrat est nul, et ne produit, ni de part ni d'autre, aucune obligation.

463. Toutes les choses, tant mobilières qu'immobilières, qui sont susceptibles du contrat de louage, le sont aussi de ce contrat. Je puis vous donner pour un certain temps la jouissance d'une certaine maison, pour la jouissance que vous me donnerez de votre côté, pendant ledit temps ou pendant un temps différent, d'une autre chose, *putà*, d'une autre maison, d'une certaine métairie, d'un pré, d'un troupeau, ou de quelque autre chose. Par exemple, je puis donner à bail à un tapissier une maison ou un magasin pour un certain temps, à la charge que, pendant ce temps ou pendant un temps différent, il me fournira de meubles pour garnir la maison que j'occupe.

Vice versâ, les choses qui ne sont pas susceptibles du contrat de louage, ne le sont pas de ce contrat; et si l'une des deux choses qui en doivent faire la matière, n'est pas susceptible du contrat de louage, le contrat est nul. Par exemple, si Pierre est convenu avec Paul de prêter à Paul deux muids de blé

(1) *V.* art. 1134, C. civ., ci-dessus, p. 18, note 2.

Source : BIU Cujas

jusqu'à la récolte, à la charge que Paul, de son côté, accorderait à Pierre pendant certain temps l'usage de son cheval, le contrat est nul et usuraire, parce que le blé est une chose qui se consomme par l'usage, et qui n'est pas susceptible du contrat de louage (1).

Pareillement, si, dans l'ignorance où nous étions qu'une chose qui était pardevers vous m'appartenait en pleine propriété, nous sommes convenus que vous m'en accorderiez l'usage, à la charge que je vous accorderais réciproquement l'usage d'une autre chose, le contrat est nul, et ne produit, ni de part ni d'autre, aucune obligation, *quum rei suæ conductio esse non possit.*

Tout ce que nous avons dit dans notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 1, chap. 2, art. 2, sur les choses qui sont susceptibles ou non du contrat de louage, reçoit application au contrat dont nous traitons.

464. Ce contrat étant une espèce de double contrat de louage; de même qu'il est de l'essence du contrat de louage qu'il y ait un loyer, il est de même de l'essence de ce contrat qu'il y ait quelque chose qui tienne lieu de loyer : c'est pourquoi il faut que l'intention de chacune des parties, en accordant à l'autre l'usage d'une certaine chose, soit de lui accorder cet usage pour lui tenir lieu du loyer de celle dont l'autre partie lui accorde réciproquement l'usage. Il faut que l'usage de chacune des choses soit à peu près l'équivalent, et soit donné comme l'équivalent de l'usage de l'autre.

Si les parties n'ont pas eu cette intention; si chacune d'elles s'est portée à accorder l'usage de la chose à l'autre, pour lui faire plaisir, plutôt que pour avoir l'usage de la sienne, ce n'est plus en ce cas le contrat dont nous traitons, qui est une espèce de double contrat de louage et un contrat commutatif; mais c'est un prêt à usage que chacune des parties se fait, lequel prêt à usage est de la classe des contrats de bienfaisance.

Nous avons observé quelque chose de semblable à l'égard du contrat d'échange, en notre *Traité du Contrat de vente*, n° 618.

465. Enfin, à l'égard du consentement qui est de l'essence de ce contrat, presque tout ce que nous avons dit à cet égard sur celui qui doit intervenir dans le *Contrat de Louage*, chap. 11, sect. 5, art. 12, peut recevoir ici application.

§ III. *Du temps pour lequel, par ce contrat, chacune des parties, accorde l'usage de sa chose à l'autre.*

466. Chacune des parties, par ce contrat, accorde à l'autre l'usage de sa chose pour un temps. Il n'est pas absolument nécessaire que ce soit pour le même temps: car, si la jouissance annuelle de la mienne est de valeur du double de celle de la jouissance annuelle de la vôtre, pour que la jouissance que vous m'accordez soit un prix équivalent de la jouissance de la mienne que je vous accorde sans aucune soulte, il faut que vous me l'accordiez pour le double du temps pour lequel je vous accorde la jouissance de la mienne.

467. Lorsque le contrat exprime le temps pour lequel je vous ai accordé l'usage ou la jouissance de ma chose, sans exprimer celui pour lequel vous m'accordez l'usage ou la jouissance de la vôtre, vous êtes censé me l'avoir accordé pour le même temps.

Néanmoins, si la chose dont vous m'avez accordé la jouissance, était une terre dont les fruits ne se recueillent que dans un certain temps de l'année, vous êtes censé m'en avoir accordé la jouissance au moins d'une année, quoique le temps exprimé au contrat, pour lequel je vous ai accordé la jouissance ou l'usage de la mienne, soit un temps moindre. Par exemple, si, vers la fin de novembre, un laboureur donne à un roulier l'usage d'un de ses chevaux jusqu'au mois de mars, pour s'en servir à faire des voitures sur le chemin de Pa-

(1) Cette convention serait aujourd'hui très valable.

Source : BIU Cujas

ris ; et que, pour tenir lieu à ce laboureur du loyer de son cheval, le roulier lui donne la jouissance d'un certain quartier de vigne, il sera censé avoir accordé la jouissance d'une année de ce quartier de vigne.

468. Lorsqu'on n'a pas exprimé par le contrat, ni d'une part ni de l'autre, le temps pour lequel chacune des deux parties accordait à l'autre l'usage de sa chose ; si l'une de ces choses est de celles à l'égard desquelles il est d'usage de sous-entendre un certain temps, lorsqu'on les baille à loyer ou à ferme sans expression du temps ; comme lorsque l'une de ces choses est une métairie dont les terres sont distribuées en trois saisons, et dont en conséquence le bail ou la ferme est censée faite pour trois ans, lorsque le temps n'est pas exprimé ; en ce cas, l'usage que chacune des parties s'est réciproquement accordé par ce contrat sans aucune expression de temps, est censé accordé de part et d'autre pour ledit temps de trois ans.

469. Lorsque les choses ne sont ni l'une ni l'autre de celles pour le louage desquelles l'usage ait déterminé un certain temps, quand il n'est pas exprimé ; en ce cas, lorsqu'il n'y a aucun temps exprimé par le contrat dont nous traitons, les parties sont censées ne s'en être accordé réciproquement l'usage que jusqu'à ce qu'il plaise à l'une d'elles de redemander sa chose.

Elle ne peut néanmoins la redemander que *tempore congruo*. Par exemple, si je vous avais accordé l'usage d'un métier à broder pour l'usage d'une autre chose, et que vous eussiez commencé un ouvrage sur ce métier, je ne serais pas recevable à demander que vous me rendissiez incontinent ce métier, quoique j'offrisse de vous rendre la chose dont vous m'avez, de votre côté, accordé l'usage ; je serais obligé d'attendre le temps qui vous est nécessaire pour achever cet ouvrage.

§ IV. *Des obligations que renferme ce contrat, et des actions qui en naissent.*

470. Ce contrat étant une espèce de double contrat de louage, dans lequel chacune des parties est tout à la fois et le locateur de la chose dont il accorde l'usage à l'autre, et le conducteur de celle dont on lui accorde l'usage ; chacun des contractants contracte, par rapport à la chose dont il s'oblige d'accorder l'usage à l'autre, toutes les mêmes obligations que contracte un locateur par le contrat de louage ; et il contracte en même temps, par rapport à la chose dont l'usage lui est accordé, les mêmes obligations que contracte un conducteur par le contrat de louage.

Chacun des contractants, comme locateur de la chose dont il s'est obligé de donner à l'autre l'usage ou la jouissance, est donc obligé, — 1° de délivrer à l'autre la chose dont il s'est obligé de lui accorder l'usage ou la jouissance ; —2° de n'apporter aucun trouble à cette jouissance, et de le garantir de ceux qui pourraient y être apportés par d'autres ; —3° d'entretenir la chose de telle manière que l'autre contractant en puisse jouir ; —4° de le garantir qu'elle n'a point certains défauts qui l'empêcheraient d'en jouir ; — 5° de le garantir des charges réelles dont on ne l'a pas chargé par le contrat.

L'autre partie a pour tout cela contre lui l'action *utilis ex conducto*.

Tout ce que nous avons dit dans la seconde partie du *Contrat de Louage*, chap. 1, sur ces obligations et sur l'action qui en naît, reçoit ici une entière application.

Ce n'est pas seulement en sa qualité de locateur que chacun des contractants est obligé à tout ce que nous venons de dire par rapport à la chose dont il s'engage d'accorder à l'autre l'usage ou la jouissance. Comme cette jouissance tient lieu du loyer de celle dont la jouissance lui est réciproquement accordée par l'autre contractant, il est tenu, non-seulement en sa qualité de locateur de sa chose, mais encore en sa qualité de conducteur de celle dont la jouissance lui est accordée à faire jouir de la sienne l'autre partie, et à tout ce que nous venons de dire ; il en est tenu *duplici jure utrâque actione, tàm ex locato quàm ex conducto*.

Source : BIU Cujas

471. Outre cela, chacun des contractants, en sa qualité de conducteur de la chose dont on lui a accordé l'usage ou la jouissance, est encore tenu de toutes les obligations dont un conducteur est tenu par rapport à la chose qui lui est louée ; savoir, d'en jouir en bon père de famille, et de ne la faire servir qu'aux usages pour lesquels elle lui a été accordée ; d'apporter à sa conservation le soin convenable, et de la rendre en bon état. Tout ce que nous avons dit à cet égard en notre *Traité du Contrat de louage*, part. 3, chap. 1, art. 4, sur les obligations du conducteur, peut s'appliquer à ce contrat.

472. Enfin par ce contrat, chacune des parties contracte les mêmes obligations que la bonne foi impose au locateur et au conducteur dans le *Contrat de Louage*, part. 2, chap. 2; part. 3, chap. 2, art. 1.

473. Celui qui par ce contrat a la jouissance d'une maison ou d'un bien de campagne, est tenu, par rapport à cette chose, des mêmes charges dont sont tenus les locataires des maisons, et les fermiers des biens de campagne, suivant ce qui en a été dit, part. 3. chap. 2, art. 3.

474. Dans tous les contrats synallagmatiques, l'une des parties ne devant pas être reçue à demander à l'autre l'exécution de son engagement, si elle n'est prête d'accomplir le sien ; je ne dois, dans l'espèce de ce contrat, être reçu à vous demander la chose dont vous vous êtes obligé de m'accorder l'usage ou la jouissance, qu'aux offres de vous faire jouir de la mienne. Par exemple, si nous sommes convenus que je vous donnerai pendant un certain temps la jouissance de ma cave, et que vous me donnerez celle de votre grenier; si en conséquence, je vous fais sommation de me donner la clef de votre grenier, et de m'en donner la libre jouissance, je dois, par la sommation que je vous ferai, vous offrir la clef de ma cave, et vous en laisser la libre jouissance. Cela souffre exception dans le cas auquel, par la loi du contrat, vous devriez entrer en jouissance de ma chose plus tard que moi de la vôtre.

475. Lorsque l'usage que nous nous sommes réciproquement accordé, est tel que nous ne pouvons pas avoir cet usage en même temps, mais seulement tour à tour; comme lorsque n'ayant chacun qu'un cheval, nous nous sommes accordé réciproquement l'usage du nôtre, afin de nous en servir tour à tour pendant un ou plusieurs jours pour labourer; s'il est porté par la convention que c'est moi qui dois jouir le premier ; je puis vous demander votre cheval pour m'en servir pendant le nombre de jours convenus, aux offres que je ferai de vous donner, après ce temps, l'usage du mien pendant un égal nombre de jours.

Si je ne demandais pas l'exécution de la convention, vous qui avez intérêt qu'elle soit exécutée, vous pourriez m'offrir l'usage de votre cheval, et me mettre en demeure de m'en servir; et après l'expiration du temps que je devais en avoir le premier l'usage, à compter du jour que vous m'avez mis en demeure, vous pouvez exiger de moi que je vous donne l'usage du mien.

476. Si, dans cette espèce de convention, il n'était pas dit lequel de nous deux aurait l'usage du premier ; je crois que cela se devrait décider par le sort, et qu'en conséquence chacune des parties peut assigner l'autre devant le juge pour donner assignation aux parties à certain jour et heure, au greffe ou devant un notaire, afin d'être entre les parties tiré au sort laquelle des deux jouira la première, et en être dressé procès-verbal; auquel sort il sera procédé même en cas d'absence de l'une des parties qui serait défaillante.

Ce n'est pas une chose inusitée dans la pratique du droit, que certaines affaires se terminent par le sort : chacun de ceux entre qui des biens sont à partager, peut, après que les lots des biens qui sont à partager ont été faits, obliger ses copartageants à les tirer avec lui au sort.

477. Dans le contrat dont nous traitons, la jouissance ou l'usage de la chose que je m'oblige de vous donner, tenant lieu du loyer de celle dont vous vous obligez de me donner l'usage ; si, par une force majeure, vous cessez de

Source : BIU Cujas

pouvoir me faire jouir de la vôtre, je cesse dès lors de vous devoir l'usage ou la jouissance de la mienne. Par exemple, si vous m'avez accordé pour trois ans l'usage de votre magasin, parce que je vous avais accordé pour pareil temps l'usage d'un métier à faire des bas, et qu'au bout d'un certain temps votre magasin soit incendié par le feu du ciel, je cesse dès lors de vous devoir l'usage de mon métier, et je puis vous le redemander. La raison est que ce contrat étant, comme nous l'avons dit *suprà*, une espèce de double contrat de louage, il renferme les mêmes obligations et il se régit par les mêmes principes que le véritable contrat de louage. Or c'est un principe à l'égard du contrat de louage, « que le locateur qui ne peut faire jouir le conducteur de la chose qu'il lui a louée, quoique ce soit par une force majeure et sans sa faute, n'en peut exiger le loyer, et est obligé de lui en faire remise,» comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Louage*, nos 139 et 140. Donc dans notre espèce, dès que vous ne pouvez plus me faire jouir de votre magasin, vous ne pouvez plus prétendre la jouissance de mon métier, qui tenait lieu du loyer que je vous devais pour ce magasin.

Si, lorsque je vous redemande mon métier, il se trouvait un ouvrage monté sur ce métier, l'équité veut que je vous le laisse pendant le temps nécessaire pour finir l'ouvrage, et je ne dois pas être reçu, en ce cas, à en exiger plus tôt la restitution. Tout ce que je puis, en ce cas, exiger à la rigueur, c'est que vous en payiez pendant ledit temps le loyer, suivant ce qu'il est d'usage de payer dans le lieu par chacun jour pour l'usage de ces métiers.

Pareillement si c'était une maison dont vous m'aviez accordé la jouissance pour celle de mon magasin, quoique je n'aie plus droit de jouir de votre maison depuis que j'ai cessé de vous faire jouir de mon magasin, néanmoins l'humanité veut que vous ne soyez pas reçu à me déloger avant le prochain terme, à la charge par moi de vous payer le loyer pour le temps qui se sera écoulé depuis que vous avez cessé de jouir de mon magasin.

478. Mais si vous m'aviez donné la jouissance d'une maison pour la jouissance d'une autre que je vous aurais donnée; si votre maison vient à être brûlée par le feu du ciel, me trouvant sans maison, il me paraît que je dois être reçu quoiqu'en sur-terme, à vous déloger de la mienne; dont vous n'avez plus droit de jouir, puisque vous ne me faites plus jouir de la vôtre.

Ce cas-ci est différent de celui d'un véritable bail à loyer. Lorsque je vous ai donné ma maison à loyer, s'il arrive que, pendant le cours du bail, le feu du ciel ait incendié la maison que j'occupe; quoique je me trouve sans maison, je ne puis vous déloger en sur-terme. La raison de différence est que, dans ce cas-ci, l'incendie n'a pas détruit l'obligation que j'ai contractée envers vous de vous en faire jouir. Si la loi *Æde* me permet néanmoins, en ce cas, de vous en déloger pour la venir occuper, ce n'est que par une raison de faveur tirée du besoin que j'en ai, et je ne puis user de cette faveur qu'avec ménagement envers vous, qui avez par-devers vous le droit étroit; c'est pourquoi je ne puis pas vous déloger en sur-terme. Mais, dans le cas du contrat dont nous traitons, il en est bien autrement : l'incendie de la maison dont vous m'aviez accordé l'usage ou la jouissance, fait de plein droit cesser l'obligation que j'ai contractée envers vous de vous faire jouir de la mienne; car je ne vous devais la jouissance de la mienne que pour vous tenir lieu du loyer de la vôtre : dès que par l'incendie de la vôtre vous cessez de pouvoir m'en faire jouir, je ne vous en dois plus de loyer, et par conséquent je ne vous dois plus la jouissance de la mienne. Si, dans le cas auquel je me trouverais logé ailleurs, je dois attendre le terme pour vous déloger, ce n'est que par une raison de faveur, parce que je puis vous accorder cela *sine meo damno*. Mais lorsque je me trouve moi-même sans maison, et que vous n'avez plus aucun droit de jouir de la mienne, je ne dois plus être tenu d'attendre le terme pour vous en déloger. Tout ce qu'on pourrait en ce cas vous accorder, c'est que, si la maison était assez spacieuse,

Source : BIU Cujas

on pourrait vous y laisser un appartement jusqu'au prochain terme, dont vous paieriez le loyer.

479. Lorsque pour la jouissance d'une maison, je vous ai donné la jouissance d'un bien de campagne ; si, au bout de trois mois, cette maison est incendiée par le feu du ciel, je dois vous laisser la jouissance de ce bien de campagne jusqu'à la récolte : mais n'ayant eu la jouissance de votre maison que pendant le quart d'une année, vous n'aurez que le quart de cette récolte, les frais de semences, de labour et de récolte prélevés.

480. Lorsque la jouissance de ma chose étant d'un plus grand prix que celle de la vôtre, le temps réglé par le contrat pendant lequel je devais jouir de la vôtre, est plus long que celui pendant lequel vous deviez jouir de la mienne, si par une force majeure je cesse de vous en faire jouir au bout d'un certain temps, vous ne devez pas répéter de moi incontinent la chose dont vous m'avez accordé la jouissance, vous devez me la laisser pendant un temps qui soit équivalent à la jouissance que vous avez eue de la mienne.—Par exemple, si notre convention « était que j'aurais pendant six ans la jouissance de votre métier à faire des bas, pour trois années que vous auriez de jouissance de mon magasin,» et qu'après avoir joui l'un et l'autre chacun une année, j'aie cessé par une force majeure de pouvoir vous faire jouir de mon magasin, je devrai encore jouir pendant un an de votre métier, parce que, par notre traité, trois ans de jouissance du magasin ayant été convenus pour l'équivalent de six ans de jouissance du métier, il me faut, suivant la même proportion, deux ans de jouissance de votre métier, pour avoir l'équivalent de l'année de jouissance que vous avez eue de mon magasin.

481. *Quid*, dans le cas inverse? Par le traité je ne devais avoir que pendant trois ans la jouissance de votre métier, pour six ans de jouissance que je vous accordais de mon magasin ; après avoir joui chacun pendant un an, j'ai cessé par une force majeure de pouvoir vous faire jouir du magasin : dans cette espèce, êtes-vous fondé à répéter de moi le prix d'une partie de la jouissance que j'ai eue de votre métier?

Pour la négative, on dira que je n'ai pas joui indument de votre métier, puisque vous m'avez accordé cette jouissance. Il est vrai que je m'étais obligé, de mon côté, de vous donner la jouissance de mon magasin ; mais ce magasin ayant péri par une force majeure, j'ai été libéré de cette obligation, suivant ce principe de droit : « Toutes les obligations d'un corps certain s'éteignent, lorsque la chose due périt par une force majeure, sans la faute du débiteur.» Cet argument prouve trop ; car, s'il était vrai que la jouissance que j'ai eue pendant un an de votre métier m'eût été entièrement due, parce que vous me l'aviez accordée par le contrat ; par la même raison, celle des deux autres années qui restent à courir du temps pour lequel vous me l'avez accordée par ce contrat, me serait pareillement due. Mais il est faux que même l'année de jouissance que j'ai eue me fût entièrement due ; car vous ne me l'aviez accordée que pour me tenir lieu du loyer de la jouissance que vous comptiez avoir de mon magasin ; en me laissant jouir pendant un an de votre métier, vous m'avez payé d'avance le loyer de deux années de mon magasin. N'ayant pu vous en faire jouir que pendant un an, il ne m'était dû pour le loyer de cette année qu'une jouissance de six mois de votre métier ; en ayant joui un an, j'ai eu une jouissance de six mois qui ne m'était pas due, et que vous avez droit de répéter. Cela est conforme aux principes que nous avons établis sur le contrat de louage, *suprà*, n° 139 et 140, « que le conducteur qui est empêché de jouir, quoique par force majeure, ne doit pas le loyer pour le temps qu'il n'a pas joui. »

Par la même raison, lorsqu'on est convenu que chacune des parties tour à tour donnerait à l'autre l'usage de son cheval ; si, après m'être servi le premier de votre cheval, je n'ai pu vous donner l'usage du mien, qui est mort,

Source : BIU Cujas

vous pouvez exiger de moi le loyer du vôtre ; car, m'ayant accordé l'usage de votre cheval pour me tenir lieu du loyer du mien, dont vous comptiez avoir à votre tour l'usage; dès lors que je n'ai pu vous le donner, vous ne m'en deviez pas le loyer, et par conséquent l'usage que j'ai eu du vôtre ne m'était pas dû.

Il faut au reste bien examiner quelle a été l'intention des parties contractantes. Notre décision n'a lieu que lorsque leur intention a été de faire ensemble le contrat commutatif dont nous traitons. Il en serait autrement si elles n'avaient eu d'autre intention que de se faire plaisir et de se faire un prêt réciproque.

§ V. *Des droits que chacune des parties contractantes a par rapport aux choses dont elle a accordé la jouissance à l'autre partie, ou dont la jouissance lui a été accordée.*

482. Quoique celui qui par ce contrat a accordé la jouissance d'une maison ou d'une métairie, pour la jouissance d'une autre chose qui lui a été réciproquement accordée, soit comme le locateur de cette maison ou de cette métairie ; néanmoins, comme il n'a ni loyers ni fermes à en recevoir, la jouissance de l'autre chose qu'il a à la place de celle qu'il a accordée lui en tenant lieu, il ne peut avoir les droits que les coutumes n'accordent aux locateurs de maisons et de métairies que pour leurs loyers ou fermes : c'est pourquoi il ne doit pas avoir le droit qu'ont les seigneurs d'hôtel de faire garnir l'hôtel de meubles suffisants pour répondre d'un certain nombre de termes de loyer, ni le droit de les suivre lorsqu'ils sont déplacés, ni le droit d'exécuter sans titre exécutoire que la coutume d'Orléans accorde pour trois termes de loyer ou de ferme. A l'égard du droit de préférence aux autres créanciers du fermier ou locataire sur les meubles qui se trouvent dans la maison ou dans la métairie, et sur les fruits qui y ont été recueillis, les locateurs d'hôtel ou de métairie ayant ce droit, non-seulement pour les fermes ou loyers, mais pour toutes les obligations qui résultent du bail ; celui qui par ce contrat a donné la jouissance d'une maison ou d'une métairie en étant comme le locateur, doit avoir le même droit de préférence pour les obligations qui en résultent, *putà*, pour les dommages et intérêts qui lui seraient dus pour les dégradations faites à sa métairie. *V.* notre *Traité*, part. 4, ch. 1er, art. 2.

483. A l'égard de la chose dont la jouissance a été accordée par ce contrat à chacun des contractants, chacun d'eux en étant comme le conducteur, le droit par rapport à cette chose est le même que celui d'un conducteur.—Par exemple, si c'est une maison ou une métairie dont la jouissance m'a été accordée par ce contrat, mon droit, par rapport à cette maison ou métairie, est le même que celui d'un locataire ou fermier ; il ne consiste pareillement que dans une créance et une action personnelle que j'ai contre l'autre contractant, pour qu'il m'en fasse jouir, je n'ai aucun droit dans la chose, et je puis être expulsé par un tiers qui, depuis, l'aurait acquise à titre singulier, sans qu'on l'ait chargé de l'exécution du contrat, de même que le peut être un fermier où locataire(1), Ce que nous avons dit à cet égard, part. 4, sect. 2, reçoit ici application.

§ VI. *Des manières dont se résout ce contrat.*

484. Le contrat dont il s'agit ici, de même que le contrat de louage, se résout de plein droit pour l'avenir par l'expiration du temps pour lequel les parties se sont réciproquement accordé l'usage des choses qui en font l'objet.

Il se résout de plein droit, même avant l'expiration du temps, par l'extinction de la chose dont l'une des parties avait accordé la jouissance à l'autre, lorsque c'est pour le même temps, ou pour un temps plus court que la jouis-

(1) Il faudrait aujourd'hui décider autrement.

Source : BIU Cujas

sance de l'autre chose lui avait été réciproquement accordée ; car, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 477, dès que vous ne pouvez plus me faire jouir de la chose dont vous m'avez accordé la jouissance, je cesse d'être tenu de vous faire jouir de la mienne. Il faut décider la même chose, non-seulement dans le cas où c'est par la destruction de votre chose que vous ne pouvez m'en faire jouir, mais dans tous les cas où vous ne le pouvez, de quelque manière que ce soit.

485. De même que le locateur peut, en plusieurs cas, demander la résolution du bail à loyer, pareillement, dans ce contrat, l'une des parties peut en certains cas en demander la résolution pour l'avenir ; *putà*, si vous ayant donné pour un certain temps la jouissance d'une maison pour la jouissance d'une autre chose que vous m'aviez réciproquement accordée, j'étais obligé, avant l'expiration du temps, de rebâtir cette maison pour en prévenir la ruine imminente ; ou dans le cas auquel vous en mésuseriez, *putà*, si vous en faisiez un mauvais lieu ; et même je puis en ce cas demander des dommages et intérêts.

486. Vous ayant donné la jouissance de ma maison pendant un certain temps pour la jouissance de la vôtre, ou de quelque autre chose que vous m'avez donnée réciproquement pour ledit temps, pourrais-je, avant l'expiration de ce temps, demander la résolution du contrat, pour venir occuper moi-même cette maison dont je suis le propriétaire ?

La question souffre difficulté.

D'un côté, on dira pour le propriétaire, que la même raison pour laquelle la loi *Æde* permet au propriétaire, dans le cas d'un simple bail à loyer, de déloger son locataire avant l'expiration du bail, paraît se rencontrer pareillement dans le cas du contrat dont nous traitons. Cette raison est fondée sur le besoin qu'a de la maison le propriétaire pour l'occuper par lui-même ; sur ce qu'on doit présumer qu'il n'eût pas voulu la louer, s'il eût prévu ce besoin, et qu'en conséquence on doit sous-entendre dans le bail à loyer qu'il en a fait, une condition par laquelle il s'est tacitement réservé la faculté de résoudre le bail en indemnisant le locataire, s'il venait à avoir besoin de sa maison pour l'occuper par lui-même. Or, dira-t-on, ces raisons paraissent se rencontrer pareillement dans le contrat dont nous traitons.

D'un autre côté, on dira que, dans l'espèce du contrat dont nous traitons, lorsque je vous ai baillé la jouissance de ma maison pendant un certain temps, pour celle de la vôtre que vous m'avez baillée pendant ledit temps, j'ai contracté envers vous, comme nous l'avons observé *suprà*, n. 470, une double obligation de vous faire jouir de ma maison : j'y suis obligé en la qualité que j'ai de locateur de ma maison, et j'y suis encore obligé en l'autre qualité que j'ai de conducteur de la vôtre.

La jouissance de ma maison étant le loyer que je vous dois pour la jouissance de la vôtre, je ne me trouve donc pas dans les termes de la loi *Æde*. Cette loi permet bien au propriétaire qui a besoin de sa maison pour l'occuper lui-même, de résoudre son obligation qui résulte du louage qu'il en a fait ; mais outre l'obligation dont je suis tenu envers vous, qui résulte du louage que je vous ai ai fait de ma maison, et que la loi *Æde* permet de résoudre, il y a encore une autre obligation par laquelle je suis tenu de vous faire jouir de ma maison ; c'est celle qui résulte du louage que vous m'avez fait de la vôtre, par laquelle, en qualité de conducteur ou locataire de votre maison, je suis tenu de vous laisser la jouissance de la mienne que je me suis obligé de vous donner pour le loyer de la vôtre. Si la loi *Æde* a permis au propriétaire qui a besoin de sa maison pour l'occuper, de résoudre l'obligation dont il est tenu en qualité de locateur, on ne peut pas dire de même qu'elle lui ait permis de résoudre celle-ci. Cette loi, qui est dans l'espèce d'un simple bail à loyer, n'a pas prévu le cas d'un double contrat de louage, ni par conséquent le cas de cette obligation,

Source : BIU Cujas

On dira peut-être que si la loi *Æde* n'a pas prévu le cas de ce double contrat, elle y doit être étendue.

Je réponds que cette extension ne doit pas être admise,—1° parce que la décision de la loi *Æde* est une décision qui n'est pas fondée sur la raison naturelle, et qui est purement arbitraire et contraire aux principes généraux : c'est un *jus singulare,* et par conséquent non susceptible d'extension ;—2° parce que les extensions d'un cas à un autre ne se font que par des arguments par lesquels on conclut *à majori ad minus*, ou du moins *à pari.* Un argument par lequel on conclut *à minori ad majus* n'est pas bon. Mais si de ce que la loi *Æde* permet au propriétaire qui veut occuper sa maison, d'en déloger le locataire, dans le cas du simple bail à loyer par lequel il a contracté une simple obligation de l'en faire jouir, on voulait en conclure qu'elle me le permet pareillement dans le cas du double contrat de louage par lequel j'ai contracté envers vous, non pas seulement une simple, mais une double obligation de vous faire jouir de ma maison, il est évident que ce serait conclure *à minori ad majus,* ce qui est un mauvais argument (1).

§ VII. *De l'espèce de tacite reconduction qui a lieu lorsque les parties ont continué de jouir des choses après l'expiration du temps pour lequel elles s'en étaient, par ce contrat, réciproquement accordé la jouissance.*

487. De même que, dans le contrat de louage, lorsque, après l'expiration du temps du bail, le conducteur, au vu et su du locateur, continue de jouir de la chose qui lui a été louée, on présume qu'il est tacitement intervenu entre les parties un nonveau contrat, qu'on appelle *tacite reconduction ;* de même dans ce contrat-ci, lorsque, après l'expiration du temps pour lequel les parties, par ce contrat, s'étaient accordé réciproquement l'usage de certaines choses, elles continuent de part et d'autre d'en jouir, on doit pareillement présumer une nouvelle convention tacitement intervenue entre elles, par laquelle elles se sont de nouveau réciproquement accordé l'usage desdites choses ; et cette nouvelle convention présumée est une espèce de double reconduction tacite.

488. Pour quel temps doit être présumée faite cette double tacite reconduction ?

Lorsque l'une et l'autre des choses dont les parties se sont réciproquement accordé la jouissance, sont de celles pour le louage desquelles l'usage n'a déterminé aucun temps, tels que sont les meubles, la tacite reconduction n'est censée faite que pour autant de temps que les deux parties voudront qu'elle dure, par les raisons que nous avons apportées au *Traité du Contrat de louage,* n. 371. C'est pourquoi chacune des parties peut, quand elle le voudra, faire cesser cette tacite reconduction, et répéter sa chose, en offrant de rendre celle dont elle jouit ; sauf que, lorsque ce sont des choses dont nous ne jouissons que tour-à-tour, je ne puis faire cesser la tacite reconduction que je ne vous aie laissé jouir de ma chose autant de temps que j'ai joui de la vôtre.

Lorsque l'une des choses dont nous nous sommes par ce contrat réciproquement donné la jouissance, est de celles pour le louage desquelles l'usage a déterminé un certain temps ; comme si, à Orléans, j'ai loué pour six ans ma maison à un tapissier, à la charge que, pour me tenir lieu du loyer, il me fournirait de meubles pendant ledit temps pour meubler celle que j'occupe. Si, après l'expiration des six années, nous avons continué de jouir, lui de ma maison, et moi de ses meubles, on présume qu'il est intervenu entre nous une double tacite reconduction, dont le temps sera d'un an, non-seulement pour la maison, mais même pour les meubles ; car il est de la nature de la recon-

(1) La disposition de la loi *Æde* étant abrogée par le Code, la question ne peut offrir de difficulté.

Source : BIU Cujas

duction qu'elle soit censée faite pour le même loyer qui est porté au premier contrat. La jouissance des meubles de ce tapissier, qu'il m'avait accordée pendant le temps qu'il jouirait de ma maison, était ce qui me tenait lieu du loyer de ma maison par le premier contrat; nous devons donc être censés tacitement convenus par la reconduction de ma maison pour le temps d'un an, qu'il me laisserait pendant ledit temps la jouissance de ces meubles, qui me tiendrait lieu du loyer de ses meubles. C'est pourquoi il ne peut pas, pendant l'année que doit durer cette reconduction, me demander que je lui rende ses meubles, en offrant de me rendre ma maison; comme je ne puis, de mon côté, en offrant de lui rendre ses meubles, ni le déloger avant l'expiration de l'année, ni même demander qu'il me paie en argent le loyer pour le restant de l'année; car, ne s'étant obligé de me donner d'autre loyer que la jouissance de ses meubles, en me les laissant, il ne peut être obligé à autre chose.

Lorsque je vous ai donné pour un certain temps, *puta*, de neuf ans, la jouissance d'une métairie distribuée en trois saisons, pour la jouissance de quelque autre chose que vous m'avez réciproquement accordée pour le même temps; si, après l'expiration dudit temps, nous avons continué, de part et d'autre, de jouir, et qu'il y ait par conséquent une double tacite reconduction, le temps de la tacite reconduction des métairies distribuées en trois saisons, étant de trois ans, il faut, pour les raisons ci-dessus déduites, décider que la tacite reconduction aura lieu pour trois ans, tant à l'égard de la métairie qu'à l'égard des choses dont la jouissance m'a été donnée pour me tenir lieu de la jouissance de la métairie.

489. Lorsque, après l'expiration du temps pour lequel je vous avais par ce contrat accordé la jouissance de ma chose pour la jouissance d'une autre chose, je vous ai rendu celle dont vous m'avez accordé la jouissance, et que vous avez continué de jouir de la mienne, il est évident qu'il ne peut y avoir lieu, en ce cas, à la double tacite reconduction, puisque je n'ai pas continué de jouir; mais on doit, en ce cas, supposer un bail tacite que je vous ai fait de ma chose pour le prix qui sera réglé par experts, suivant les principes établis, n° 37, *in fine;* et ce bail sera, suivant la nature de la chose, censé fait, ou pour trois ans, si c'est une métairie distribuée en trois saisons, ou pour un autre temps, ou si c'est un meuble, pour autant de temps que je vous en laisserai jouir, et que vous en voudrez jouir.

490. Lorsque par le contrat vous m'avez accordé pour le temps de six ans la jouissance de votre maison, pour la jouissance de la mienne que je vous ai accordée pour le temps de trois ans, parce que la jouissance de la mienne était de valeur du double de celle de la vôtre; si, après l'expiration du temps de trois ans pour lequel je vous ai accordé la jouissance de ma maison, vous avez continué d'en jouir à mon vu et su, y a-t-il lieu à une double tacite reconduction de nos maisons?

Non, car la tacite reconduction étant formée par la continuation de jouissance après l'expiration du temps de celle d'un précédent bail, pour qu'il y ait double tacite reconduction de nos maisons respectives, il faut qu'il y ait double continuation de jouissance respective, il faut que chacun de nous ait continué de jouir de la maison après l'expiration du temps pour lequel la jouissance lui en avait été donnée; ce qui ne se trouve pas, car, si vous avez continué de jouir de ma maison après l'expiration du temps pour lequel je vous en avais baillé la jouissance, on ne peut pas dire de même que j'aie continué de jouir de la vôtre après l'expiration du temps pour lequel vous m'en avez baillé la jouissance, puisque ce temps n'est pas encore fini.

Je conviens qu'ayant joui de ma maison à mon vu et su depuis l'expiration du temps de trois ans pour lequel je vous en avais baillé la jouissance, il y a lieu à une tacite reconduction de ma maison pour un an. Mais quel en sera le loyer? Sera-ce une somme d'argent, telle qu'elle sera réglée par experts?

Source : BIU Cujas

Sera-ce une jouissance de deux années de votre maison que j'aurai après l'expiration des trois années qui me restent encore à en jouir ?

J'ai trouvé les avis partagés sur cette question.

Pour le second sentiment, on disait que les tacites reconductions sont présumées faites pour le même loyer et aux mêmes conditions que le premier contrat; or, ce qui me tenait lieu du loyer de ma maison par le premier contrat que nous avons fait ensemble, étant la jouissance de la vôtre pendant le double du temps que vous jouiriez de la mienne, on doit présumer que nous sommes pareillement convenus tacitement par la tacite reconduction de ma maison, que, pour le loyer de l'année de cette tacite reconduction de ma maison, vous me bailleriez, pendant deux ans, la jouissance de la vôtre.

Ma réponse est : Je conviens de ce principe, « que la tacite reconduction est présumée faite pour le même loyer et aux mêmes conditions,» lorsque cela est possible; mais, dans l'espèce présente, il ne me paraît pas possible que la tacite reconduction de ma maison puisse se faire aux mêmes conditions. La jouissance de votre maison, qui, par le premier contrat, me tenait lieu du loyer de la mienne, était une jouissance dont j'entrais en possession en même temps que vous entriez en jouissance de la mienne. Au contraire, vous ne pouvez me faire entrer en possession de la jouissance de votre maison, que vous me donneriez pour le loyer de la tacite reconduction de la mienne, qu'après l'expiration des trois années pendant lesquelles j'ai droit d'en jouir en vertu du premier contrat. Mais peut-on dire en ce cas que les conditions de la tacite reconduction seraient les mêmes que celles du premier contrat : la jouissance de votre maison que vous m'avez donnée par le premier contrat, pour me tenir lieu du loyer de la mienne, était un loyer que je commençais de perçevoir dès le commencement du contrat, et que je continuais de percevoir à mesure que vous jouissiez de ma maison; au lieu que le loyer de la tacite reconduction serait un loyer que je ne pourrais commencer de percevoir que plusieurs années après l'expiration de temps de cette reconduction. La tacite reconduction ne peut donc, en ce cas, se faire aux mêmes conditions : il est donc nécessaire d'en régler le loyer par estimation, comme dans les cas auxquels les parties ne se sont pas expliquées du prix.

ART. II. — Seconde espèce de contrat.

491. C'est une espèce de contrat de la classe des contrats *do ut des*, « lorsque l'un des contractants donne ou s'oblige de donner une chose à l'autre contractant, pour tenir lieu du loyer d'une autre chose que l'autre contractant s'oblige de son côté de lui donner pour un certain temps;» comme, lorsque nous convenons ensemble que vous vous obligez de me donner un petit héritage pour me tenir lieu du loyer de ma maison, dont je m'oblige de mon côté de vous faire jouir pendant six ans.

Ce contrat en renferme deux :

1° Il renferme un contrat par lequel vous me vendez, en quelque façon, votre héritage. Je dis *en quelque façon*, car ce contrat n'est pas proprement un contrat de vente, étant de l'essence du contrat de vente que le prix consiste dans une somme d'argent; au lieu que par ce contrat, le prix ne consiste pas dans une somme d'argent, mais dans la jouissance de ma maison, dont je m'oblige de vous faire jouir pour vous tenir lieu de votre héritage. Mais, quoique ce contrat ne soit pas proprement *contrat de vente*, il est fort ressemblant à ce contrat : vous me vendez, en quelque façon, votre héritage; vous contractez envers moi, par rapport à cet héritage, les mêmes obligations que contracte un vendeur. Il naît de ces actions l'action *utilis ex empto*, que j'ai contre vous pour que vous m'en fassiez la tradition, et pour que vous me le garantissiez. De mon côté, je vous achète, en quelque façon, votre héritage; la jouissance

Source : BIU Cujas

de ma maison, pendant le temps convenu, devant vous tenir lieu de prix, je suis obligé, *utili actione ex vendito,* à vous faire avoir cette jouissance.

2° Ce contrat renferme une espèce de contrat de louage ou bail à loyer que je vous fais de ma maison pour le temps convenu. Ce n'est pas le véritable contrat de louage ou bail à loyer, étant de l'essence du contrat de louage ou bail à loyer, que le loyer consiste en deniers; au lieu que, par ce contrat, c'est votre héritage qui me tient lieu du loyer de ma maison. Mais si ce contrat n'est pas le véritable contrat de louage ou de bail à loyer, il lui est très ressemblant. Je suis à votre égard comme le locateur de maison; je contracte envers vous les mêmes obligations que contracte un locateur ou bailleur : vous avez contre moi l'action *utilem ex conducto,* pour que je vous en fasse jouir, semblable à celle qu'a un locataire contre son bailleur; et cette action concourt avec l'action *utilis ex vendito,* que vous avez contre moi aux mêmes fins, comme il a été dit ci-dessus. De votre côté, vous êtes à mon égard, par rapport à ma maison, comme un locataire; vous contractez par ce contrat, par rapport à ma maison, les mêmes obligations que contracte un locataire, telles que celles d'en jouir en bon père de famille, de veiller à sa conservation : j'ai contre vous à cet égard l'action *utilem ex conducto,* aussi bien que pour vous obliger à me faire la tradition de votre héritage et à me le garantir, cet héritage devant par ce contrat me tenir lieu du loyer du mien : l'action *ex conducto* que j'ai pour me le faire livrer ou garantir, concourt avec l'action *ex empto* que j'ai contre vous aux mêmes fins, comme il a été dit ci-dessus.

492. Ce contrat, suivant les principes du droit romain que nous avons rapportés *suprà,* n° 460, *in fine,* était un contrat réel, qui ne devenait contrat que par l'exécution de la part de l'une des parties. Mais ces principes, comme nous l'avons observé à l'endroit cité, n'étant pas reçus dans notre droit français, ce contrat, dans notre droit français, est, de même que les contrats de vente et de louage, un contrat consensuel, qui reçoit son entière perfection par le seul consentement des parties, et produit dès lors toutes les obligations que nous venons d'expliquer.

Si, dans l'espèce de ce contrat, votre héritage que vous m'avez promis de me donner pour me tenir lieu des loyers de ma maison, est péri depuis le contrat, avant que vous m'en ayez mis en possession, *putà,* si, dans une inondation, il a été emporté par la rivière dont il était voisin, ou s'il a été englouti dans un tremblement de terre, sur qui tombera la perte? Serez-vous, nonobstant cela, fondé à jouir de ma maison pendant le temps convenu.

Le contrat dont nous traitons, renfermant, comme nous l'avons dit, une espèce de contrat de vente que vous me faites de votre héritage, la question doit se décider suivant les principes du contrat de vente. Or, suivant ces principes, que nous avons rapportés en notre *Traité du contrat de vente,* part. 4, aussitôt que le contrat est parfait par le consentement des parties, la chose vendue devient aux risques de l'acheteur; et si par quelque force majeure elle périt, quoique avant la tradition, l'acheteur en souffre la perte, et n'est pas pour cela déchargé du prix : donc, dans cette espèce, la perte de votre héritage qui est arrivée depuis le contrat, par force majeure, doit tomber sur moi, qui en suis comme l'acheteur; et je ne suis pas pour cela déchargé de l'obligation de vous donner, pendant le temps convenu, la jouissance du mien, cette jouissance en étant comme le prix.

Nec obstat que vous étiez débiteur envers moi de votre héritage, non-seulement *quasi ex vendito,* mais *quasi ex conducto,* puisque cet héritage, par le contrat que nous avons fait ensemble, me tient lieu du loyer de ma maison dont je dois vous faire jouir; car le principe « que le débiteur d'un corps certain est déchargé de son obligation par la perte de la chose qui arrive par force majeure, » est un principe qui n'est pas particulier au contrat de vente, mais qui est général, et commun à toutes les obligations d'un corps certain, de quelque contrat et de quelque cause que ce soit qu'elles naissent.

Source : BIU Cujas

Il est vrai que, dans le véritable contrat de louage ou de bail à loyer, le conducteur ou preneur ne peut pas être libéré de son obligation de cette manière. La raison est, que, dans ce contrat, le loyer consiste dans une certaine somme d'argent ou dans une certaine quantité de fruits, et non dans un corps certain et déterminé. Or le principe « que l'obligation s'éteint par la perte de la chose due, » n'a lieu qu'à l'égard des obligations de corps certains, et non à l'égard des obligations d'une somme d'argent, ou de quelque quantité, comme de vin, de blé, etc., ainsi que nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, n° 262 Mais, dans le contrat dont il est ici question, c'est un corps certain, c'est votre héritage qui tient lieu du loyer que vous me devez pour la jouissance de ma maison; d'où il suit que vous pouvez être libéré de ce loyer par la perte de votre héritage, arrivée depuis le contrat par force majeure. En cela ce contrat diffère du véritable contrat de louage ou bail à loyer.

On m'a opposé contre cette décision, la loi *fin.* ff. *de Conduct. caus. dat.* où il est dit, « que, si je vous ai donné de l'argent *ut mihi Stichum dares*, l'esclave étant mort, je puis répéter l'argent que je vous ai donné. » La réponse est, que l'espèce de cette loi, comme l'ont observé les interprètes, est très différente de celle d'un contrat de vente, et par conséquent de celle de notre contrat, qui est, par rapport à votre héritage, un contrat ressemblant au contrat de vente. Dans l'espèce de la loi opposée, je ne vous avais donné mon argent que sous la condition que vous me donneriez *Stichus* : j'avais apposé cette condition à l'aliénation que j'avais faite de mon argent, et par conséquent cette condition étant défaillie par la mort de *Stichus*, j'ai droit de répéter *Stichus*. Mais, dans le contrat de vente, et dans ceux qui ressemblent au contrat de vente, il en doit être autrement, comme en convient le Jurisconsulte lui-même en la loi opposée: les obligations que les parties contractent par ces contrats, étant des obligations qui, quoique réciproques, sont pures et simples, et dont l'une ne dépend point de l'exécution de l'autre comme d'une condition.

493. Passons à un autre cas.—Ce n'est pas votre héritage, mais c'est ma maison dont je m'étais obligé de vous faire jouir pendant six ans, qui a été détruite par une force majeure peu après le contrat. Ne pouvant plus vous en faire jouir, serez-vous débiteur envers moi de votre héritage que vous deviez me donner pour le loyer de ma maison ?

Cette question se décide sur des principes différents de ceux par lesquels nous avons décidé la précédente. Le contrat que nous avons fait ensemble, qui, par rapport à votre héritage, est une espèce de contrat de vente, est, par rapport à ma maison dont je me suis obligé de vous faire jouir, une espèce de contrat de louage ou de bail à loyer. La question doit donc se décider suivant les principes du contrat de louage ou de bail à loyer, que nous avons établis, n. 139. Or, suivant ces principes, le loyer n'est pas dû au locateur lorsque le locataire a été empêché de jouir, quoique par force majeure; et le locataire qui l'aurait payé en aurait la répétition. Donc, dans notre espèce, non-seulement vous ne me devez pas votre héritage, mais si vous me l'aviez déjà donné, vous en devriez avoir la répétition : car cet héritage, suivant le contrat que nous avons fait ensemble, devait me tenir lieu du loyer de ma maison; et n'ayant pas joui de ma maison, vous n'en devez pas le loyer (1).

En cela, les principes du contrat de louage ou de bail à loyer sont différents

(1) Dans le louage, ainsi que dans les contrats innommés qui se rapprochent du louage, tels que ceux dont traite ici Pothier, les obligations sont multiples, successives et corrélatives; au lieu que, dans la vente et les contrats qui lui ressemblent, l'obligation est unique.

Source : BIU Cujas

de ceux du contrat de vente. Dans celui-ci, comme c'est la chose vendue qui est l'objet du contrat, il suffit qu'elle ait existé lors du contrat, quoique par force majeure elle ait cessé depuis d'exister, même avant la tradition, pour que le contrat ait reçu toute sa perfection, et pour qu'il ait produit toutes les obligations qui en naissent, et par conséquent celle qui oblige l'acheteur à en payer le prix. Mais dans le contrat de bail à loyer, ce n'est pas la chose, mais c'est une jouissance successive de cette chose jusqu'à la fin du bail, qui fait l'objet du contrat : donc, lorsque le conducteur est, par une force majeure, empêché de jouir, la jouissance dont on espérait la future existence, qui devait être l'objet du contrat, venant à ne pas exister, le contrat, comme destitué ou pour le total ou pour partie de la chose qui en devait faire l'objet, est nul, ou pour le total, lorsque le locataire a été privé de toute la jouissance, ou pour la partie de la jouissance dont il a été privé ; et il ne peut par conséquent produire dans le locataire l'obligation de payer le loyer de la jouissance ou de la partie de jouissance que le locateur n'a pu lui procurer.

494. Si, dans l'espèce proposée, l'accident qui a détruit ma maison, et qui m'a empêché de continuer à vous en faire jouir, n'est arrivé qu'au bout d'un certain temps, pendant lequel vous en avez joui, vous me devez le loyer pour le temps que vous en avez joui : mais vous ne devez pas être reçu à m'offrir pour ce loyer une partie de votre héritage, parce que je n'eusse pas voulu l'acquérir pour partie : vous devez, en ce cas, me payer en argent une partie de sa valeur. Par exemple, si vous avez joui de ma maison pendant le temps de six mois seulement, qui est la douzième partie de six années dont votre héritage devrait être le loyer, et que votre héritage soit de valeur de 1200 livres, vous me devez payer 100 livres pour le loyer de six mois de votre jouissance. Pareillement, je ne serais pas fondé à vouloir retenir la douzième partie de votre héritage pour le loyer de six mois de votre jouissance ; je dois me contenter que vous m'en payez le loyer en deniers ; car vous n'eussiez pas voulu me le vendre pour partie.

ART. III. — Troisième espèce.

495. C'est une espèce de contrat de la classe des contrats *facio ut facias*, que celui par lequel « chacun des contractants donne à l'autre un ouvrage à faire, et se charge réciproquement d'en faire un autre pour lui. »

Par exemple, un maçon a entrepris la construction d'une maison, un charpentier a entrepris celle d'une autre maison : ils conviennent ensemble que le charpentier fera à la décharge du maçon toute la charpente de la maison dont le maçon a entrepris la construction, et que réciproquement le maçon fera à la décharge du charpentier toute la maçonnerie de la maison dont le charpentier a entrepris la construction.

Ce contrat diffère du véritable contrat de louage d'ouvrage, en ce que, dans celui-ci, le prix doit consister dans une somme de deniers ; au lieu que, dans le contrat dont nous traitons, le prix de l'ouvrage que vous m'avez donné à faire ne consiste pas dans une somme de deniers, mais c'est un autre ouvrage que vous vous chargez de faire pour moi, qui me tient lieu du prix qui m'est dû pour celui que vous m'avez donné à faire.

496. Il est de l'essence de ce contrat qu'il y ait deux ouvrages à faire qui en soient l'objet ; l'un que je vous donne à faire, et que vous vous chargez de faire ; et l'autre que vous me donnez réciproquement à faire, et que je me charge de faire.

Il faut que chacun desdits ouvrages, de même que dans le contrat de louage, n° 395 et 396, soit un ouvrage *à faire*, possible et licite. Il faut pareillement que chacun desdits ouvrages soit un ouvrage dont celui qui le donne à faire fournisse à l'autre la principale matière : comme dans l'espèce ci-dessus pro-

Source : BIU Cujas

posée, le maçon qui a donné au charpentier à faire la charpente de la maison qu'il a entrepris de construire, lui fournira le terrain et les murs sur lesquels il doit travailler, *et vice versâ*.

Mais si un orfévre avait convention avec un architecte, que l'architecte lui construirait un certain bâtiment, et que, pour tenir lieu du prix, l'orfévre ferait à l'architecte certaine vaisselle d'argent, dont l'orfévre fournira la matière; ce ne serait pas le contrat dont nous traitons, mais un autre contrat de la classe *facio ut des*, qui, par rapport au bâtiment qu'on a donné à construire à l'architecte, tient du contrat de louage d'ouvrage, mais qui, par rapport à la vaisselle que l'orfévre s'oblige de faire et de donner, tient du contrat de vente; *suprà*, n° 394.

497. Le contrat dont nous traitons contient en quelque façon un double contrat de louage d'ouvrage; chacun des contractants est tout à la fois et le locateur de l'ouvrage qu'il donne à faire, et le conduteur de celui qu'il se charge de faire.

498. Chacun d'eux, en sa qualité de locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, s'oblige par le contrat envers l'autre contractant, non à lui payer, comme dans le contrat de louage, aucune somme de deniers pour le prix de l'ouvrage, mais à faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire, qui, par ce contrat, tient lieu du loyer de celui qu'il a donné à faire.

Si l'autre contractant avait fait des augmentations à l'ouvrage qu'il lui a donné à faire, il serait tenu, suivant les distinctions que nous avons faites n°s 407 et 408, à lui en payer le prix, tel qu'il serait réglé par des arbitres.

Chacun des contractants, en sa qualité de locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, est tenu de faire ce qui dépend de lui pour mettre l'autre contractant en état de le faire (*suprà*, n° 410); et si l'ouvrage que je vous ai donné par ce contrat à faire, était un ouvrage que j'avais moi-même entrepris pour une autre personne qui me l'avait donné à faire, et que cela dépendît de cette personne, je suis obligé de faire faire par cette personne ce qui dépend d'elle pour vous mettre en état de faire l'ouvrage que je vous ai sous-baillé: et faute par elle de le faire, je suis tenu envers vous de vos dommages et intérêts, sauf mon recours contre cette personne.

499. Chacun des contractants, en même temps qu'il est le locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, étant aussi le conducteur de celui qu'il s'est chargé de faire, contracte par rapport à cet ouvrage les mêmes obligations que contracte un conducteur d'ouvrage par le contrat de louage d'ouvrage. Tout ce que nous avons dit à cet égard, part. 7, chap. 2, sect. 2, reçoit par rapport à lui une entière application.

500. Chacun des ouvrages qui font l'objet de ce contrat est, même avant qu'il soit fini, aux risques de celui qui l'a donné à faire, suivant les distinctions que nous avons faites *ibidem*, chap. 3, par rapport au contrat de louage.

Sur les manières dont ce contrat peut se résoudre, *Voy.* ce que nous avons dit *ibidem*, chap. 4, à l'égard du contrat de louage d'ouvrage.

FIN DU TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

Source : BIU Cujas

TRAITÉ DU CONTRAT

DE

BAIL A RENTE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Après avoir traité du contrat de vente et du contrat de louage, nous devons traiter du contrat de bail à rente, qui tient quelque chose de l'un et de l'autre.

Il y a deux espèces de *baux à rente;* le *bail à rente seigneuriale* et le *bail à rente simple.*

C'est du bail à rente simple que nous nous proposons de traiter.

Nous verrons, dans un premier chapitre, ce que c'est que le contrat de bail à rente ; en quoi il ressemble aux contrats de vente et de louage, et en quoi il en diffère.

Nous traiterons, dans le second chapitre, des trois choses qui constituent le contrat de bail à rente ;

Dans le troisième, des obligations et actions qui en résultent ;

Dans le quatrième, des différentes clauses qui se trouvent quelquefois dans les baux à rente, et des obligations qui en naissent ;

Dans le cinquième, de différents droits du bailleur et de ses successeurs, créanciers de la rente, et de ceux du preneur.

Enfin, dans le sixième chapitre, nous traiterons de la résolution des baux à rente, et de l'extinction des rentes foncières.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le contrat de bail à rente; en quoi il ressemble aux contrats de vente et de louage, et en quoi il en diffère.

1. Le *bail à rente simple* « est un contrat par lequel l'une des parties baille « et cède à l'autre un héritage, ou quelque droit immobilier, et s'oblige de le « lui faire avoir à titre de propriétaire, sous la réserve qu'il fait d'un droit de « rente annuelle d'une certaine somme d'argent, ou d'une certaine quantité « de fruits qu'il retient sur ledit héritage, et que l'autre partie s'oblige

Source : BIU Cujas

« réciproquement envers elle de lui payer, tant qu'elle possédera ledit héri-« tage (1). »

Celle des parties qui baille l'héritage à l'autre à la charge de la rente, s'appelle *le bailleur*. L'autre partie, qui prend l'héritage à la charge de cette rente, s'appelle *le preneur*.

2. Ce contrat ressemble en bien des choses aux contrats de vente et de louage. En effet, trois choses constituent l'essence du contrat de vente; une *chose* qui est vendue, un *prix* que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur, et le *consentement* des parties sur la chose et le prix.

Trois choses aussi constituent le contrat de louage; une *chose* qui est louée, un *loyer* que le conducteur s'oblige de payer au locateur, et le *consentement* des parties sur la chose et sur le loyer.

De même, trois choses constituent l'essence du contrat de bail à rente; un *héritage* qui est baillé à rente; une *rente* que le bailleur se retient sur l'héritage, et que le preneur s'oblige de lui payer tant qu'il le possédera; enfin le *consentement* des parties sur l'héritage et sur la rente que le bailleur se retient.

Le contrat de bail à rente est du droit des gens, de même que les contrats de vente et de louage. Il est comme eux synallagmatique, c'est-à-dire qu'il produit des obligations respectives que chacune des parties contracte l'une envers l'autre: enfin il est comme eux de la classe des contrats commutatifs.

3. Il ressemble particulièrement au bail à ferme et à loyer, en ce que la rente annuelle que le preneur s'oblige de payer par ce contrat, ressemble à la ferme ou au loyer que le fermier ou locataire s'oblige de payer par le bail à ferme ou à loyer; et que le bailleur a pour se faire payer de sa rente par le preneur, les mêmes droits à peu près que ceux qu'a le bailleur dans le bail à loyer ou à ferme, pour se faire payer de ses loyers ou de ses fermes.

Il y a néanmoins une grande différence entre la rente qui est due par le bail à rente, et celle due par la ferme ou loyer; et entre le bail à rente, et le bail à ferme ou loyer.

Le bail à rente transfère au preneur tout le droit qu'avait le bailleur dans l'héritage baillé à rente, sous la réserve seulement du droit de rente que le bailleur s'y retient, et dont il charge l'héritage. Au contraire, par le bail à loyer ou à ferme, le locataire ou le fermier n'acquiert aucun droit dans l'héritage. Le droit qu'ils acquièrent ne consiste que dans une créance personnelle qui naît de l'obligation que contracte le bailleur de les en laisser jouir (2).

De là naît la différence entre la rente et les fermes ou loyers: ceux-ci ne sont qu'une dette de la personne du fermier ou locataire; la rente est une charge du fonds, imposée sur le fonds par le bail (3): c'est pourquoi elle est appelée *rente foncière*, quoiqu'elle soit aussi une dette de la personne du preneur, qui naît de l'obligation qu'il a contractée par le bail, de la payer pendant tout le temps qu'il posséderait l'héritage (4).

---

(1) Ce contrat peut encore avoir lieu sous l'empire des lois nouvelles; il est, en fait, très peu usité, et dans tous les cas, il ne produit pas les effets qu'il produisait autrefois comme nous le verrons dans le cours de ce Traité.

(2) Quelques auteurs, en se fondant sur l'art. 1743, prétendent que le droit du preneur ne consiste pas aujourd'hui en une simple créance personnelle contre le bailleur, mais qu'il a au contraire un véritable droit réel. Nous en parlons au *Traité du Louage*, p. 101, n° 2.

(3) Aujourd'hui, la nature de ce droit est changée: la rente n'est plus *une charge de fonds*, *imposée sur le fonds*, elle est principalement une dette de la personne, le fonds pourrait seulement être affecté d'un privilége.

(4) C'est aujourd'hui une dette de la personne qui la doit jusqu'au rachat.

Source : BIU Cujas

4. Le contrat de bail à rente tient aussi beaucoup du contrat de vente. Le bailleur, par ce contrat, contracte envers le preneur les mêmes obligations de garantie que le vendeur contracte envers l'acheteur par le contrat de vente.

Il en diffère néanmoins, en ce que, par le contrat de vente, le vendeur s'oblige à transporter à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose vendue ; au lieu que, par le contrat de bail à rente, le bailleur se retient un droit de rente sur l'héritage.

Il est vrai que quelquefois le vendeur retient aussi quelque droit dans l'héritage qu'il vend, tels que sont des droits de servitude; mais la rétention de ces droits est quelque chose d'étranger à la nature du contrat de vente qui peut se faire et se fait le plus souvent sans la rétention d'aucun droit dans la chose vendue ; au lieu que la rétention d'un droit de rente est non-seulement de la nature, mais de l'essence du contrat de bail à rente.

Une autre différence entre ces deux contrats, se tire des différences qu'il y a entre le prix qui est de la substance du contrat de vente, et la rente qui est de la substance du bail à rente.

Nous rapportons ces différences *infrà*, chap. 2, art. 2.

5. Le contrat de bail à rente diffère encore des contrats de vente et de louage, en ce que ceux-ci sont des contrats consensuels, qui sont parfaits par le seul consentement des parties, avant qu'ils aient été exécutés ni de part ni d'autre, aussitôt que les parties sont convenues entre elles, soit du prix, soit du loyer; au contraire, je pense que le contrat de bail à rente est un contrat réel qui ne reçoit sa perfection que lorsque le preneur est mis en possession de l'héritage par une tradition, ou réelle, ou au moins fictive.

En effet, suivant la définition que nous avons donnée de ce contrat, il est de son essence que d'un côté le bailleur se retienne une rente dont il charge l'héritage, et que d'un autre côté le preneur s'oblige de la payer tant qu'il possédera l'héritage. Or, d'un côté, ce n'est que par la tradition que le bailleur peut se retenir une rente sur l'héritage, et que l'héritage peut en être chargé envers lui; car le bailleur ne cessant que par la tradition d'être le propriétaire de l'héritage (1), l'héritage ne peut être chargé plus tôt de la rente envers lui, ne pouvant pas l'être tant qu'il en demeure encore le propriétaire, *quum res sua nemini servire possit.*

D'un autre côté, le preneur ne peut contracter l'obligation de payer la rente que lorsqu'il entre en possession de l'héritage par la tradition qui lui en est faite; —1° parce que la rente n'existe pas plus tôt;—2° parce qu'étant de la nature de ces rentes que le preneur ne doive la rente que pour le temps qu'il possédera l'héritage, il est, avant la tradition, au pouvoir du preneur de ne point contracter l'obligation de payer la rente, en refusant d'entrer en possession de l'héritage (2). Ce n'est donc que par la tradition, ou réelle, ou au moins feinte de l'héritage, que le contrat de bail à rente peut recevoir sa perfection, et que les obligations qui en naissent sont contractées.

Il est vrai que je puis valablement convenir avec vous de vous bailler mon héritage pour tant de rente, et qu'il peut naître de cette convention une obligation, même avant que je vous aie mis en possession de l'héritage. Mais cette convention n'est pas le contrat de bail à rente ; ce n'est qu'une promesse de bailler à rente, qui est différente du contrat de bail à rente, de même que nous avons vu en notre *Traité du Contrat de vente,* qu'une promesse de vendre, quoique obligatoire, était différente du contrat de vente.

---

(1) Tout ce raisonnement pêche aujourd'hui par sa base, car la propriété est transférée sans tradition.

(2) Il ne serait pas moins débiteur de la rente; il ne peut dépendre de lui seul de dissoudre son obligation et d'anéantir le droit du créancier de la rente.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE II.

Des trois choses qui constituent la substance du bail à rente.

Nous avons dit, *suprà*, que trois choses constituent la substance du bail à rente ; une *chose* qui soit baillée à rente, une *rente* que le bailleur se retienne, et le *consentement* des parties.

ART. Ier. — De la chose qui peut être baillée à rente.

§ I. *Quelles choses peuvent être baillées à rente.*

6. Les choses qui peuvent être baillées à rente, sont les héritages, c'est-à-dire, les fonds de terre et les maisons.

On peut aussi bailler à rente des droits incorporels, tels que des droits de champart, des dîmes, des droits de fiefs, des censives, des justices, des droits de pêche, de péage, et autres droits domaniaux, tels que les greffes : les priviléges des perruquiers peuvent aussi être baillés à rente (1).

7. Il n'y a que les immeubles qui soient proprement susceptibles du contrat de bail à rente, les meubles ne le sont pas. La raison est, qu'il est de l'essence du bail à rente que le bailleur se réserve et retienne dans la chose qu'il donne à rente, un droit de rente qui soit un droit réel, c'est-à-dire un droit dans la chose dont elle demeure chargée, en quelques mains que la propriété de la chose passe (2) : or il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de ces charges réelles ; notre jurisprudence ne permet pas que les meubles en soient susceptibles. De là cette maxime du Droit français, *que les meubles n'ont point de suite par hypothèque ;* ce qui a été établi pour ne pas troubler le commerce des meubles. Il y a même raison de le décider pour toutes les autres espèces de charges réelles.

Suivant ce principe, si je vous ai fait un bail pour tant de rente, d'un moulin assis sur bateaux, qui, suivant l'art. 352 de notre *Coutume d'Orléans*, est une chose mobilière, laquelle rente vous vous soyez obligé de me payer tant que vous serez possesseur du moulin ; ce contrat est un contrat d'une espèce particulière, qui a bien quelque rapport avec le contrat de bail à rente, mais qui n'est pas le véritable contrat de bail à rente. Il me donne bien, pendant que le moulin appartiendra au preneur ou à ses héritiers, ou autres successeurs universels, les mêmes droits, actions et prérogatives pour me faire servir de ma rente, qu'à un seigneur de rente foncière. Mais si le moulin passe à un successeur à titre singulier, le droit de rente créée par ce bail n'étant point,

---

(1) Rien n'empêche aujourd'hui d'abandonner la propriété d'un immeuble, ou d'établir un droit réel sur un immeuble, moyennant une rente perpétuelle pour le prix de la cession, mais le rachat de cette rente consacré comme essentiel par les lois nouvelles, a complétement changé la nature du droit des créanciers de la rente. Quant aux dîmes, fiefs et autres droits énumérés par Pothier, ils n'existent plus.

(2) C'est précisément ce droit réel dont parle Pothier, et qui était une *rétention d'une portion de la propriété*, que les lois nouvelles ont voulu supprimer et ont en effet supprimé, sans préjudice du privilége du vendeur, car la rente est, à vrai dire, le prix de la cession de l'immeuble ; mais le privilége, quoique droit réel, n'est cependant que l'accessoire d'une créance, tandis que la rente foncière était un droit principal, *réel* et *immobilier*, deux qualités qu'elle n'a plus.

Source : BIU Cujas

comme le sont les rentes foncières, qui sont créées par bail d'héritage, une vraie charge réelle, je ne pourrai prétendre ma rente contre le successeur à titre singulier, s'il n'en a pas été chargé par son acquisition ; ce sera le preneur qui, faute de l'en avoir chargé, sera tenu de la continuer (1).

8. De même que les immeubles des mineurs, des interdits, de l'Eglise et des communautés ne peuvent être vendus que pour une juste cause, par le décret du juge, et en observant certaines formalités, ils ne peuvent pareillement être baillés à rente que pour une juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant les mêmes formalités que dans le contrat de vente.

Ce que nous avons dit à cet égard dans notre *Traité du Contrat de vente*, n° 14, peut s'appliquer au bail à rente.

§ II. *Si on peut bailler à rente l'héritage d'autrui, ou celui qui appartient au preneur.*

9. Il est évident qu'un bailleur, en donnant à rente un héritage qui ne lui appartient pas, ne peut y retenir un droit de rente ; et l'on peut dire en ce sens, que le bail à rente de l'héritage d'autrui n'est pas valable ; mais il est valable en un autre sens, savoir, que ce bail oblige le bailleur envers le preneur à la même garantie, en cas d'éviction, que celle à laquelle le contrat de vente de la chose d'autrui oblige le vendeur en cas d'éviction (2).

Le bail à rente de l'héritage d'autrui a encore cet effet, que, tant que l'héritage n'est pas revendiqué par le véritable propriétaire, et que le preneur n'en est pas évincé, celui qui l'a baillé à rente est réputé en avoir été le propriétaire ; et le preneur n'est pas recevable à lui contester qu'il le fût, et à lui refuser, sous ce prétexte, la prestation de la rente (3).

10. Il est évident que le bail à rente par lequel quelqu'un aurait pris à rente son propre héritage, ne peut pas plus être valable que le contrat de vente par lequel quelqu'un aurait acheté sa propre chose. C'est pourquoi si j'ai pris à rente un héritage que j'ignorais m'appartenir ; ayant depuis recouvré mes titres, je puis, en justifiant que l'héritage m'appartient, et non au bailleur, faire déclarer nul le bail, et répéter tous les arrérages que j'ai payés, et tout ce qu'il m'en a coûté pour le contrat.

11. Si j'étais propriétaire d'un héritage qui vous fût réversible au bout d'un certain temps, le bail que vous m'en feriez avant l'expiration de ce temps serait valable, si de part et d'autre nous avions connaissance de nos droits respectifs. Ce ne serait point *suæ rei emptio ;* mais par cet acte je serais censé, *fictione brevis manûs*, vous avoir fait la restitution anticipée de cet héritage qui vous était reversible ; et vous, devenu propriétaire de l'héritage par cette restitution anticipée, seriez censé me l'avoir incontinent rétrocédé et baillé à la charge de la rente portée par le bail.

ART. II. — De la rente.

Il est de l'essence du bail à rente, que par le bail le bailleur se retienne dans l'héritage un droit de rente annuelle et perpétuelle, si le bail est fait à

---

(1) Il en serait de même aujourd'hui.

(2) Il est bien évident que celui qui a abandonné un immeuble, moyennant une rente, est tenu envers le débiteur de la rente à la même garantie qu'un vendeur envers l'acheteur.

(3) Pothier écrivait sous l'influence des principes romains, qui n'obligeaient pas le vendeur à transférer la propriété, mais le Code en a disposé autrement. *V.* art. 1599.

Art. 1599 : « La vente de la chose « d'autrui est nulle : elle peut donner « lieu à des dommages-intérêts lorsque « l'acheteur a ignoré que la chose fût « à autrui. »

Source : BIU Cujas

perpétuité ; ou pour le temps que le bail doit durer, s'il n'est fait que pour un certain temps.

Nous verrons sur cette rente, qui est une des choses qui constituent la substance du contrat de bail à rente, en quoi elle convient avec le prix, qui, dans le contrat de vente, est une des choses qui en constituent la substance, et en quoi elle en diffère.

Nous verrons pareillement en quoi elle diffère des fermes et loyers ; en quoi elle diffère des autres espèces de charges réelles ; en quoi elle convient avec les rentes constituées à prix d'argent, et en quoi elle en diffère, et spécialement en quoi elle en diffère par rapport à la faculté de rachat.

§ 1er. *En quoi la rente que le bailleur retient par le bail à rente, convient avec le prix, qui est de la substance du contrat de vente, et en quoi elle en diffère.*

12. De même que, dans le contrat de vente, le prix doit être certain et déterminé, de même dans le contrat de bail à rente, la rente que le bailleur se retient dans l'héritage doit être quelque chose de certain et de déterminé. C'est pourquoi s'il était dit par le bail, « qu'on a baillé à rente un tel héritage », sans dire de combien est la rente ; ou s'il était dit « que l'héritage est baillé à rente pour la même rente qu'il a été baillé autrefois », et qu'il ne se trouvât aucun bail à rente qui eût été fait autrefois de cet héritage ; il est évident que, dans l'un et dans l'autre de ces cas, le bail serait nul, et ne produirait ni l'aliénation de l'héritage, ni aucune obligation des parties.

13. Les différences sont, 1° en ce que, dans le contrat de vente, le prix ne peut consister que dans une certaine somme d'argent, autrement ce ne serait pas un contrat de vente, mais une autre espèce de contrat, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de vente*, n° 30.

Au contraire, il n'importe que la rente consiste en une somme d'argent, ou en une certaine quantité de fruits ou de denrées : par exemple, on peut donner un héritage pour tant de muids de blé de rente, tant de poinçons de vin, tant de livres de beurre, tant de chapons, etc.

On peut aussi faire consister la rente en une quotité de fruits ; comme, à la charge de donner au bailleur la sixième gerbe de blé qui sera recueillie dans l'héritage, «tant de pintes de vin par poinçon de vin qui sera recueilli. »

Cette espèce de rente s'appelle *champart ;* c'est une espèce particulière de rente dont nous ne traitons pas ici.

Une seconde différence est que, dans le contrat de vente, le prix consiste dans une unique somme d'argent, qui est due en entier dès l'instant du contrat, quand même, par la convention des parties, le paiement en aurait été différé, et partagé en plusieurs termes. Au contraire, dans le bail à rente, la rente ne naît et n'est due que par parties, à mesure du temps qui s'écoule de la possession du preneur et de ses successeurs.

Enfin, la troisième différence, qui est la principale, est que, dans le contrat de vente, le prix est une dette de la personne, et non de l'héritage qui est vendu. Au contraire, dans le bail à rente, la rente que le bailleur se retient, est une charge réelle qui est imposée sur l'héritage baillé à rente, et qui est due principalement par l'héritage (1), quoique le preneur et ses successeurs soient aussi, à cause de l'héritage qu'ils possèdent, débiteurs personnels des arrérages.

---

(1) La rente est aujourd'hui une dette personnelle de celui qui a contracté une obligation, en acquérant la propriété de l'immeuble.

Source : BIU Cujas

§ II. *Différence de la rente foncière et des fermes à loyers.*

14. La rente foncière est quelque chose de très différent des fermes ou loyers, et la différence résulte de celle qu'il y a entre un bail à rente et un bail à loyer ou à ferme. Celui-ci ne fait passer au locataire ou fermier aucun droit dans l'héritage qui lui est donné à loyer ou à ferme : la propriété en demeure en entier au bailleur : il ne produit que des obligations personnelles, que les parties contractent réciproquement l'une envers l'autre. Les fermes ou loyers ne sont donc qu'une pure dette personnelle du locataire ou fermier, qui s'est obligé envers le bailleur de les lui payer pour le prix des fruits de chaque année du bail, fruits que le bailleur s'est obligé de laisser recueillir au fermier ou locataire sur l'héritage. Au contraire, par le bail à rente, la propriété de l'héritage baillé à rente est transférée au preneur, sous la charge de la rente que le bailleur se retient dans cet héritage ; et cette rente est due principalement par l'héritage et par chaque partie de l'héritage sur lequel elle est imposée, quoique le preneur et ses successeurs en soient aussi personnellement débiteurs, tant qu'ils possèdent l'héritage.

15. De là naissent d'autres différences.

Si l'héritage sujet à la rente foncière avait été, depuis le bail, considérablement diminué par une force majeure ; *putà*, si la rivière, dont il est voisin, en avait emporté la moitié, ou même une plus grande partie ; tant que le preneur ou ses successeurs demeureront en possession de ce qui reste de cet héritage, la rente continuera d'être due en entier : car elle est due en entier par l'héritage et par chaque partie de l'héritage ; et le preneur ou ses successeurs étant propriétaires de l'héritage, c'est sur eux que doit tomber la perte qui survient dans l'héritage.

Au contraire, lorsqu'un héritage donné à ferme ou à loyer, est diminué par une force majeure survenue depuis le bail, comme dans l'espèce précédente, ou même si l'héritage demeurant dans son intégrité, a été considérablement dégradé, comme si par une inondation les terres ont été ensablées, la ferme doit diminuer à proportion de ce que l'héritage donné à ferme est diminué, soit en quantité, soit en qualité ; car l'héritage baillé à ferme n'appartient point au fermier. Le bailleur en est demeuré le propriétaire ; il doit donc être à ses risques, et non à ceux du fermier, à qui l'héritage n'appartient pas. Les fermes de chaque année sont le prix des fruits et de la jouissance de chaque année de l'héritage baillé à ferme, considéré en l'état qu'il était au temps du bail, laquelle jouissance le bailleur s'était obligé de faire avoir au fermier : le preneur ne pouvant avoir toute cette jouissance qui lui a été promise, doit avoir une diminution sur sa ferme.

16. Une autre différence entre la rente foncière et les fermes ou loyers, résulte des mêmes principes.

Lorsque par quelque force majeure le fermier n'a pu, pendant une année du bail, recueillir aucuns fruits sur l'héritage qui lui a été donné à ferme, ou n'en a pu recueillir presque aucuns, il est fondé à demander la remise de la ferme de cette année, ou une diminution sur cette ferme, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 3, chap. 1, art. 2, § 3.

Il en est autrement du bail à rente. La rente foncière que le bailleur s'est retenue dans l'héritage n'est pas le prix des fruits, c'est une charge réelle de l'héritage ; c'est pourquoi le preneur ou ses successeurs, quoiqu'ils n'aient pu, pendant quelques années, par quelque force majeure, percevoir aucuns fruits de l'héritage baillé à rente, ne laissent pas de devoir en entier les arrérages de la rente pour ces années et pour toutes les autres pendant lesquelles ils seront possesseurs de l'héritage ou de quelque autre partie de l'héritage (1).

(1) Toutes ces différences reçoivent encore leur application.

Source : BIU Cujas

17. Mais si le preneur ou autre possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière en a été, en temps de guerre, réellement dépossédé pendant quelques années, il ne devra pas les arrérages desdites années, n'étant obligé de payer la rente que tant qu'il sera possesseur (1); Loiseau, *Traité du Déguerpissement*, liv. 4, chap. 17.

§ III. *Différence de la rente foncière et des autres espèces de charges réelles.*

18. La rente foncière est une charge réelle de l'héritage baillé à rente, qui est très différente des autres charges réelles des héritages; *putà*, des servitudes, soit réelles, soit personnelles. Celui qui a un droit de servitude sur un héritage, tel qu'un droit de passage ou de pâturage, jouit par lui-même de son droit sur l'héritage qui en est chargé, sans que le possesseur de cet héritage soit obligé à rien qu'à le souffrir; L. 15, § 1, ff. *de Servitut.* Au lieu que celui qui a un droit de rente foncière sur un héritage, ne peut jouir de son droit que par le fait et par les mains du possesseur de l'héritage sujet à la rente, qui doit lui en payer les arrérages. C'est pour cela que le preneur s'oblige, par le contrat de bail à rente, à la prestation des arrérages de la rente pendant le temps qu'il possédera l'héritage, et que ceux qui succèdent à cet héritage, quoique à titre singulier, avec la charge, ou même seulement avec la connaissance de la rente, contractent la même obligation; cette obligation les rend débiteurs personnels des arrérages de la rente, à mesure qu'ils naissent, pendant le temps de leur possession (2).

19. La rente foncière est aussi une charge réelle très différente de l'hypothèque dont on charge un héritage sur lequel on assigne une rente constituée à prix d'argent, ou par don ou legs. Cette hypothèque n'est qu'une obligation accessoire de l'héritage, pour assurer d'autant mieux l'obligation personnelle de celui qui a constitué la rente, ou qui en a été chargé par testament. Au contraire, la charge d'une rente foncière dont est chargé l'héritage baillé à rente, est une obligation principale de l'héritage : c'est l'héritage qui en est le principal débiteur, plutôt que la personne du preneur, qui n'est tenu de la rente qu'autant qu'il possède l'héritage, et parce que cette charge de l'héritage est de telle nature, que l'héritage ne peut s'en acquitter que par le fait et le ministère de son possesseur, qui en doit payer les arrérages pour l'héritage (3).

§ IV. *En quoi convient la rente foncière avec les rentes constituées à prix d'argent, et en quoi elle en diffère.*

20. La rente foncière convient avec les rentes constituées à prix d'argent, en ce que, comme celles-ci, elle produit des arrérages annuels, qui se divisent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, c'est-à-dire en trois cent soixante-cinq parties. Lorsque l'année est bissextile, le jour intercalaire n'est point compté (4).

Le possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière, de même que le débiteur d'une rente constituée, devient chaque jour débiteur de la trois cent

---

(1) Le vendeur n'étant pas tenu de garantir l'acheteur contre de pareils événements, il nous paraît évident que le débiteur de la rente devrait payer les arrérages, quoiqu'il eût été empêché de jouir du fonds par des cas fortuits ou de force majeure.

(2) Celui qui a un droit de servitude, a, par-là même, un droit principal, une modification de la propriété, qui a la même perpétuité, la même stabilité que la propriété; il ne peut donc pas voir s'éteindre ce droit sans son consentement; il n'a donc point à craindre le rachat, lequel est au contraire de l'essence de la rente foncière.

(3) Nous avons déjà fait observer que le droit est changé à cet égard.

(4) Nous ne voyons pas pourquoi ce jour intercalaire ne compterait pas.

Source : BIU Cujas

soixante-cinquième partie de la rente. Par exemple, si la rente est de 365 liv. par chacun an, il devient chaque jour débiteur de vingt sous : mais ces dettes ne peuvent être exigées ni offertes que lorsque l'année entière étant révolue, elles ont composé la somme entière qui est due par chacun an ; à moins qu'il n'y eût clause par le contrat, « que la rente serait payable tous les six mois, ou tous les trois mois » ; auquel cas il suffirait que par la révolution des six mois ou des trois mois, la moitié ou le quart de la rente fût due.

C'est ce qu'on a coutume de dire, « que les rentes se comptent de jour à jour, que les arrérages naissent et sont dus chaque jour. » Ce principe est commun à toutes les rentes, aux foncières comme à celles constituées à prix d'argent, et à toutes les autres (1).

21. Mais d'ailleurs la rente foncière est très différente des rentes constituées à prix d'argent. La première et la principale différence est, que la rente foncière est, comme nous l'avons déjà dit, principalement due par l'héritage qui en est chargé ; au lieu que les rentes constituées, quand même elles seraient spécialement assignées sur quelque héritage, sont, et pour le capital et pour les arrérages, une dette personnelle de ceux qui les ont constituées, et de leurs héritiers, dont ils ne peuvent se décharger en abandonnant et en cessant de posséder l'héritage sur lequel elles sont assignées.

De là naît encore cette différence, que la dette de la rente foncière ne passe pas aux héritiers du preneur en leur qualité d'héritiers, mais seulement à celui qui succède à l'héritage chargé de cette rente ; sauf les arrérages qui ont couru jusqu'à la mort du défunt, lesquels étant une dette de la personne du défunt, sont, de même que toutes les autres dettes mobilières, dues par les héritiers du défunt. Au contraire, les rentes constituées à prix d'argent, quoique assignées sur un héritage, étant des dettes de la personne qui les a constituées, sont, et pour le capital et pour les arrérages, dues par tous les héritiers du défunt, à raison de la part pour laquelle chacun d'eux est héritier, et non pas seulement par celui qui succède à l'héritage sur lequel elles sont assignées (2).

22 Une autre différence est, que le contrat de constitution à prix d'argent, quoique permis, et différent du prêt à intérêt qui est rejeté dans les Etats catholiques, ayant néanmoins quelque analogie avec le contrat de prêt, comme nous l'avons observé en notre *Traité du Contrat de Constitution*, n° 5, l'ordonnance de Louis XII a regardé comme défavorables les arrérages des rentes constituées à prix d'argent, et les a assujettis à la prescription de cinq ans. *Voy.* notre *Traité du Contrat de Constitution*, chap. 5, art. 2, n° 2.

Au contraire, les arrérages des rentes foncières n'ayant rien de défavorable, ne sont pas sujets à cette prescription (3).

Une troisième différence, c'est que les arrérages des rentes constituées étant réputées *ad instar usurarum*, le débiteur, quoique mis en demeure de les payer par une interpellation judiciaire, ne doit point d'intérêt de ces arrérages (4),

---

(1) Les lois nouvelles n'ont rien changé à cet égard.

(2) C'est ce qu'il faudrait décider aujourd'hui même pour la rente foncière.

(3) Ils se prescriraient aujourd'hui par cinq ans. *V.* art. 2277, C. civ.

Art. 2277 : « Les arrérages de rentes perpétuelle et viagère ; — Ceux « des pensions alimentaires ; — Les « loyers des maisons, et le prix de « ferme des biens ruraux ; — Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par « année, ou à des termes périodiques « plus courts ; — Se prescrivent par « cinq ans. »

(4) Ils produiraient aujourd'hui des intérêts par une demande judiciaire ; il ne serait pas même nécessaire qu'ils fussent dus pour une année. *V.* art. 1154 et 1155, C. civ.

Art. 1154 : « Les intérêts échus des « capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire « ou par une convention spéciale, « pourvu que, soit dans la demande,

Source : BIU Cujas

comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Constitution.* Au contraire, les arrérages de rente foncière sont, de même que les fermes et les loyers, une dette principale, dont les intérêts sont dus du jour de la demeure.

§ V. *Différence des rentes foncières et des rentes constituées à prix d'argent, à l'égard de la faculté de rachat.*

23. C'est encore une des principales différences entre les rentes foncières et les rentes constituées à prix d'argent, que celles-ci sont, par la nature du contrat de constitution, rachetables à perpétuité, toutes les fois que le débiteur voudra s'en libérer, en rendant le prix pour lequel elles ont été constituées.

La raison est que le contrat de constitution de rente à prix d'argent, de la légitimité duquel on avait d'abord eu quelque doute, n'a été permis dans le commerce qu'à cette condition, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Constitution.*

Au contraire, la rente créée par un bail d'héritage n'est point, par sa nature, rachetable : le bailleur s'étant réservé le droit de cette rente dans son héritage, lors de l'aliénation qu'il en a faite, et n'ayant consenti de l'aliéner qu'à cette charge, il ne peut pas être obligé malgré lui à souffrir le rachat de cette rente, suivant le principe général, que personne ne peut être obligé à vendre son bien : *Nemo res suas vendere cogitur* (1).

24. On a néanmoins, pour cause d'utilité publique, donné atteinte à ce principe, à l'égard des rentes foncières dont les maisons de ville sont chargées.

La première loi qui y a donné atteinte, est l'ordonnance de Charles VII de 1441, pour les rentes dues sur les maisons de la ville et des faubourgs de Paris. Elle ordonne, art. 18, que toutes rentes constituées par accensement, après le premier accensement, ou après autres rentes, seront rachetables au prix dessus dit, c'est-à-dire, au denier douze.

Le motif de cette loi fut, suivant qu'il paraît par le préambule, qu'un grand nombre de propriétaires de maisons qui étaient chargées de plusieurs rentes qui en absorbaient le revenu, les laissaient tomber en ruine.

Henri II a étendu ce privilége, et l'a accordé à toutes les villes du royaume. Après avoir, par son édit du mois de mai 1553; art. 1er, permis pendant le temps de trois ans le rachat, sur le pied du denier vingt, de toutes rentes foncières et de toutes rentes seigneuriales créées sur les maisons de toutes les villes du royaume et faubourgs d'icelles; par une déclaration du dernier février suivant, il permet à perpétuité le rachat desdites rentes pour le prix porté dans son édit.

« soit dans la convention, il s'agisse « d'intérêts dus au moins pour une « année entière. »

Art. 1155 : « Néanmoins, les revenus échus, tels que fermages, loyers, « arrérages de rentes perpétuelles ou « viagères, produisent intérêt du jour « de la demande ou de la convention. « — La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts « payés par un tiers au créancier en « acquit du débiteur. »

(1) Aujourd'hui le rachat est de l'essence de la rente foncière; le créancier peut seulement le prohiber pendant trente ans. (Article 530, C. civ.)

Art. 530 : « Toute rente établie à « perpétuité pour le prix de la vente « d'un immeuble, ou comme condition de la cession, à titre onéreux « ou gratuit, d'un fonds immobilier, est « essentiellement rachetable. — Il est « néanmoins permis au créancier de « régler les clauses et conditions du « rachat. — Il lui est aussi permis de « stipuler que la rente ne pourra lui « être remboursée qu'après un certain « terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans : toute stipulation con« traire est nulle. »

Source : BIU Cujas

25. Il paraît que ces lois n'ont pas été entièrement observées; car la coutume réformée de Paris, art. 12, permet bien le rachat des rentes créées par le bail des maisons de la ville et des faubourgs de Paris; mais elle ne le permet pas de toutes indistinctement; car elle ajoute, *si elles ne sont les premières après le cens et fonds de terre.*

Notre coutume d'Orléans, en l'article 270, a la même disposition.

Ces dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans ayant été formées sur la jurisprudence qui avait lieu lors de la réformation de ces coutumes, laquelle avait apporté cette modification et exception à l'édit de Henri II, en faveur des rentes créées les premières après le cens, il y a lieu de penser que, dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur le rachat des rentes foncières dont les maisons de ville sont chargées, il n'y a que celles qui ne sont pas les premières après le cens, qui soient rachetables.

26. La coutume de Paris n'ayant parlé que des rentes foncières sur les maisons de la ville et des faubourgs de Paris, et celle d'Orléans n'ayant parlé que de celles sur les maisons de la ville et des faubourgs d'Orléans, on a douté si les propriétaires des maisons des autres villes régies par les coutumes de Paris et d'Orléans, avaient aussi le droit de racheter les rentes foncières dont étaient chargées leurs maisons.

On a jugé qu'ils avaient ce droit, le roi Henri II l'ayant accordé pour toutes les villes du royaume, comme nous l'avons vu ci-dessus. Brodeau sur Louet, lettre R. chap. 12, en rapporte un arrêt du 23 juillet 1539, pour une maison de Poissy; et un du 6 mai 1648, pour une maison de Pithiviers.

27. Pour qu'une rente soit réputée la première après le cens, et en conséquence comprise dans l'exception, et non sujette au rachat, il faut que, lorsqu'elle a été créée, l'héritage ne fût chargé d'aucune autre redevance que du cens. Mais s'il était déjà chargé d'une autre rente dont le créancier a reçu depuis volontairement le rachat, cette rente qui était la seconde, et par conséquent sujette au rachat, doit continuer de l'être, quoiqu'elle soit devenue la première par le rachat de celle qui la précédait. Le débiteur de la seconde rente ayant eu, lors de sa création, le droit de la racheter, ne doit pas être dépouillé de ce droit par le rachat de la première, qui est un fait étranger au créancier de la seconde rente. Nous l'avons ainsi jugé au bailliage d'Orléans en 1724, contre l'abbé de la Cour-Dieu.

28. Ce droit qu'ont les propriétaires des maisons de ville de racheter les rentes foncières dont elles sont chargées, lorsqu'elles ne sont pas les premières après le cens, étant fondé sur une raison d'intérêt public, est imprescriptible.

Par la même raison, il n'y peut être dérogé par la convention des particuliers, suivant cette règle de droit : *Privatorum pactio juri publico non derogat.* C'est pourquoi, quand même il serait expressément porté par le bail « qu'une telle rente ne pourra se racheter », elle ne laisserait pas d'être rachetable.

29. Après avoir établi que les rentes foncières sur les maisons de ville sont rachetables, si elles ne sont les premières après le cens, il reste à savoir sur quel pied elles sont rachetables.

Henri II avait ordonné que ce serait sur le pied du denier vingt, comme nous l'avons vu ci-dessus. Les coutumes de Paris et d'Orléans ayant déclaré que le rachat des rentes créées par legs sur les maisons de Paris et d'Orléans seraient rachetables sur le pied du denier vingt, sont censées pareillement avoir réglé sur ce pied le rachat des rentes créées par le bail.

Aujourd'hui que le prix des rentes, comme de tous les autres biens, est considérablement augmenté, suffit-il encore de faire le rachat sur ce pied? Ne doit-il pas être fait sur un pied plus fort?

La raison de douter est, que, lorsque quelqu'un, pour cause d'utilité publique, est contraint de vendre une chose qui lui appartient, il doit en recevoir le

Source : BIU Cujas

juste prix, *tenetur vendere æquo pretio.* Il ne doit pas suffire de lui payer le plus bas prix que vaut la chose ; on doit lui payer un prix avantageux. Henri II et les coutumes réformées ont suivi ce principe d'équité, en réglant le rachat des rentes foncières au prix du denier vingt, qui était alors plus fort de deux cinquièmes que le plus bas prix des rentes qu'on constituait au denier douze. Mais aujourd'hui que le plus bas prix des rentes constituées à prix d'argent est le prix du denier vingt, il est évident que le prix du denier vingt n'est plus aujourd'hui le juste prix d'une rente foncière, qui est plus précieuse qu'une rente constituée, et qui étant à prendre sur une bonne maison de ville, se vendrait pour le moins sur le pied du denier trente, si elle n'était pas rachetable.

Nonobstant ces raisons, la jurisprudence a continué jusqu'à présent à permettre le rachat de ces rentes sur le pied du denier vingt : le bailleur, en les créant, a dû compter là-dessus.

Pourrait-on valablement convenir par le bail, « qu'elle serait rachetable d'une plus grosse somme portée sur le pied du denier vingt-cinq ou trente » ?

Pour la négative, on dira que la faculté de racheter ces rentes étant accordée par la loi pour une raison d'intérêt public ; de même que pour cette raison on n'y peut déroger directement, on ne doit pas par la même raison y pouvoir donner indirectement atteinte par une clause qui rend le rachat plus difficile et plus onéreux,

Néanmoins j'inclinerais à penser que la clause est valable, pourvu que la somme ne fût pas une somme exorbitante, qui surpassât la valeur de la rente ; l'esprit de la loi n'ayant été que d'empêcher que ces rentes ne pussent absolument être rachetées (1).

30. Par une déclaration du roi Charles IX, du dernier août 1566, vérifiée en la Cour le 17 septembre suivant ; et par l'édit de 1606, art. 20, les rentes foncières dues à l'Eglise, quoique sur des maisons de ville, ne sont pas sujettes au rachat. Mais il a été jugé que ce privilége accordé aux ecclésiastiques ne devait pas s'étendre aux rentes foncières sur les maisons des villes dont les coutumes accordent expressément le rachat, telles que celles de Paris et d'Orléans. La raison est que les gens d'église ayant comparu à la réformation de ces coutumes, et ne s'étant pas opposés à la disposition qui permet ce rachat, c'est un droit par eux consenti. Il a été même jugé par arrêts de 1605 et de 1622, rapportés par Brodeau sur Louet, que cette faculté de rachat avait lieu pour les rentes foncières dues aux ecclésiastiques, et créées avant les réformations de ces coutumes, aussi bien que pour celles créées depuis, quoique le procès-verbal de la coutume de Paris porte que l'article a été accordé *sans préjudice du passé, et pour avoir lieu à l'avenir.*

ART. III. — Du consentement.

31. Il est de l'essence du contrat de bail à rente, de même que de tous les autres contrats, que le consentement des parties intervienne sur les choses qui en font l'objet, c'est-à-dire, sur l'héritage qui est baillé à rente, et sur la rente que le bailleur veut s'y retenir, et à la prestation de laquelle le preneur consent de s'obliger.

Il doit aussi intervenir sur le contrat même que les parties entendent faire ; c'est-à-dire qu'il faut que le bailleur et le preneur entendent l'un et l'autre faire un contrat de bail à rente. Si le bailleur n'entendait faire qu'un bail à loyer ou à ferme, et que le preneur entendît prendre l'héritage à titre de bail à rente, *aut vice versâ*, le contrat serait nul, faute de consentement.

---

(1) L'art. 530 (*V.* la note précédente) permet aux créanciers de régler les conditions du rachat ; si elles n'ont point été réglées, il faudra se reporter au tit. 3 de la loi 18-29 déc. 1790.

Source : BIU Cujas

Ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 1, sect. 2, art. 3, sur le consentement qui y doit intervenir, peut recevoir ici application. Nous y renvoyons.

CHAPITRE III.

Des obligations qui naissent du contrat de bail à rente.

ART. Ier. — Des obligations du bailleur.

32. Le bailleur s'oblige par le bail à rente envers le preneur, *præstare ei fundum habere licere,* de même que le vendeur d'un héritage s'y oblige par le contrat de vente envers l'acheteur.

Cette obligation renferme celles de la garantie des évictions, et de la garantie des charges réelles non déclarées par le bail.

Ces obligations de garantie sont entièrement semblables à celles dont un vendeur est tenu envers l'acheteur. Elles produisent les mêmes actions et les mêmes exceptions; et ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente,* part. 2, chap. 1, sect. 2 et 3, peut s'appliquer au bail à rente (1).

33. La bonne foi oblige aussi le bailleur dans le bail à rente, aux mêmes choses auxquelles elle oblige le vendeur dans le contrat de vente. Il doit, de même qu'un vendeur, non-seulement n'user d'aucun mensonge, mais même n'user d'aucune réticence des choses qu'il sait, par rapport à l'héritage baillé à rente que le preneur avait intérêt de savoir, et qui eussent pu détourner ce preneur, ou de prendre l'héritage, ou de le prendre pour une rente aussi forte.

Pareillement, de même que la bonne foi ne permet pas au vendeur de vendre au delà du juste prix, elle ne permet pas non plus au bailleur d'imposer par le bail la charge d'une rente trop forte, qui excède le juste prix de l'héritage.

Presque tout ce que nous avons dit dans notre *Traité du Contrat de Vente,* part. 2, chap. 2, sur les obligations du vendeur qui naissent de la bonne foi, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

34. Il y a aussi des obligations du bailleur qui naissent des différentes clauses qui s'insèrent quelquefois dans les contrats de bail à rente, dont nous parlerons au chapitre suivant.

ART. II. — Des obligations du preneur.

35. Les obligations du preneur qui naissent de la nature du bail à rente, sont celles de payer les arrérages de la rente qui courront pendant le temps qu'il possédera l'héritage, de conserver et entretenir en bon état l'héritage pour la sûreté de la rente, et lorsque le bail n'est pas à perpétuité, de le rendre en bon état à la fin du bail à rente.

Il y a encore d'autres obligations du preneur, qui naissent de la bonne foi et des clauses particulières du bail.

---

(1) Toutes ces propositions sont encore vraies aujourd'hui, car l'aliénation de l'immeuble est même plus complète que sous l'ancien droit.

Source : BIU Cujas

§ I. *De l'obligation de payer la rente.*

36. La principale obligation que le preneur contracte par le bail à rente, est celle de payer la rente au bailleur, ou à ceux qui seront à ses droits, pendant tout le temps que le preneur possédera l'héritage (1).

Cette rente commence à courir du jour que le preneur est, par le bail, entré en possession et jouissance de l'héritage.

Le preneur doit aussi les intérêts des sommes dues pour les arrérages de la rente, du jour qu'il a été mis en demeure de les payer, comme nous l'avons déjà observé *suprà*, n° 22.

Le preneur, s'il n'y a par le bail clause contraire, peut retenir au bailleur sur les arrérages de la rente, les vingtièmes et autres semblables impositions : car ces impositions étant une charge de tous les revenus des sujets du roi, le bailleur, créancier de la rente, doit au roi les vingtièmes de cette rente, qui fait partie de ses revenus ; et le preneur, en payant les sommes auquelles il a été imposé pour le revenu de ses héritages, et à qui on n'a pas diminué les rentes qu'il doit, se trouve avoir payé pour le bailleur les vingtièmes de la rente qu'il lui doit (2).

Il n'a droit de retenir au bailleur la somme à laquelle montent les vingtièmes qu'il lui doit, que jusqu'à concurrence de la somme qu'il justifiera avoir lui-même payée au roi pour les vingtièmes de ses biens. Mais il n'est pas nécessaire qu'il ait payé cette somme précisément pour l'héritage qui en est chargé ; car, tant qu'il possède cet héritage, il est débiteur, sur tous ses biens, de la rente.

37. Le preneur ou ses successeurs, lorsqu'ils sont troublés en la possession de l'héritage sujet à la rente, par quelque action en revendication ou autre, peuvent, durant le procès, demander caution au créancier de la rente pour le paiement des arrérages de la rente, de même qu'en pareil cas, un acheteur peut demander caution au vendeur pour le paiement du prix ; *Voy.* ce que nous en avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, n°s 280 et suivants.

38. Cette obligation de payer la rente, que le p eneur contracte par le bail, ne dure ordinairement, s'il n'y a clause au contraire, que tant qu'il possède l'héritage. Il peut, de même que ses successeurs, s'en décharger pour l'avenir, de deux manières : ou en aliénant l'héritage, ou en le déguerpissant (3) ; mais il faut pour cela, en l'un et l'autre cas, qu'il satisfasse, pour le passé, à tout ce à quoi il est obligé personnellement, soit par rapport au paiement des arrérages, soit par rapport à l'obligation de mettre l'héritage en bon état, ou même d'y faire les améliorations qu'il s'est obligé d'y faire. Jusqu'à ce qu'il ait satisfait, il peut, selon la doctrine de Loyseau, liv. 4, ch. 12, n. 9, dans le cas de l'aliénation comme dans celui du déguerpissement, être poursuivi pour la continuation de la rente ; et le créancier peut, jusqu'à ce qu'il ait satisfait, refuser le titre nouvel qui lui serait offert par le successeur.

Mais si le créancier a accepté le titre nouvel du successeur, le preneur (s'il n'y a clause au contraire par le bail) est entièrement déchargé de la rente pour l'avenir, sauf l'action du créancier contre lui, pour ce qu'il n'a pas acquitté de ses obligations pour le passé.

39. De cette obligation que le preneur contracte de payer la rente, nait une

---

(1) Qu'il possède ou non l'héritage, il est débiteur de la rente.

(2) La loi des 7-10 juin 1791 fixe cette retenue au cinquième du montant desdites rentes ou prestations.

(3) Ni le déguerpissement, ni l'aliénation n'affranchiraient aujourd'hui, le débiteur de la rente, car il est personnellement tenu, même pour l'avenir.

Source : BIU Cujas

action qu'a le bailleur contre le preneur, non-seulement pour en exiger le paiement, mais même pour entrer dans l'héritage, à défaut de paiement.

Il y a néanmoins de la différence entre les deux objets de cette action : il suffit qu'il y ait un terme de paiement de la rente échu, pour que le bailleur puisse, dès le lendemain de l'échéance, en exiger le paiement, sans que le preneur puisse obtenir pour cela aucun délai. Notre coutume d'Orléans, art. 424, en a une disposition : elle dit que le bénéfice de répit n'a lieu pour la dette d'arrérages de rentes foncières (1).

40. A l'égard de l'autre objet de l'action, qui est de rentrer dans l'héritage à défaut de paiement de la rente, le bailleur n'y est reçu que lorsqu'il lui est dû plusieurs termes : même en ce cas, le juge, avant de statuer définitivement, a coutume d'ordonner que le preneur sera tenu de payer dans un certain temps fixé par la sentence, faute de quoi il sera permis au bailleur de rentrer.

Il y a plus; même après que le bailleur a obtenu sentence qui lui permet de rentrer, et qui condamne le preneur, faute de paiement, à quitter l'héritage, le preneur peut encore sur l'appel, en payant tous les arrérages qu'il doit, et en offrant de payer tous les dépens, se faire renvoyer de la demande du bailleur, et demeurer dans l'héritage. Je pense même que, quoiqu'il ait été condamné par arrêt à quitter l'héritage, *faute de paiement*, n'étant pas en ce cas condamné purement et simplement, mais *faute de paiement*, avant que l'arrêt soit exécuté, et que le bailleur soit rentré dans l'héritage, il peut encore, en payant tout ce qu'il doit, ou en consignant sur le refus du bailleur, se conserver en la possession de l'héritage. Mais après que l'arrêt a été exécuté, et que le bailleur est rentré en possession de l'héritage, il ne serait plus à temps d'offrir le paiement des arrérages (2).

41. Le jugement qui permet au bailleur de rentrer dans l'héritage, ordonne qu'il sera préalablement visité et estimé. S'il s'y trouvait des améliorations, le bailleur qui rentre dans l'héritage serait, suivant la règle d'équité qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, tenu de faire raison au preneur du prix auquel auraient été estimées les améliorations; et la compensation doit s'en faire jusqu'à due concurrence avec les arrérages de la rente courus et

---

(1) Notre Code ne contient aucune disposition spéciale à ce sujet, nous restons donc dans les termes du droit commun, et les juges peuvent appliquer l'art. 1244, C. civ.

Art. 1244 ; « Le débiteur ne peut « point forcer le créancier à recevoir « en partie le paiement d'une dette, « même divisible. — Les juges peu- « vent, néanmoins, en considération « de la position du débiteur, et en « usant de ce pouvoir avec une grande « réserve, accorder des délais modé- « rés pour le paiement, et surseoir à « l'exécution des poursuites, toutes « choses demeurant en état. »

(2) Le Code, il est vrai, exige que le débiteur ait cessé de remplir ses obligations pendant deux années, pour autoriser le créancier à contraindre le débiteur au rachat : mais cette disposition n'a trait qu'à la rente constituée; la loi a gardé le silence sur la rente foncière, dès lors il nous paraît que le droit commun seul est applicable, et ce droit se trouve dans les art. 1184 et 1244, C. civ. *V.* la note précédente.

Art. 1184 : « La condition résolu- « toire est toujours sous-entendue dans « les contrats synallagmatiques, pour « le cas où l'une des deux parties ne « satisfera point à son engagement. — « Dans ce cas, le contrat n'est point « résolu de plein droit. La partie en- « vers laquelle l'engagement n'a point « été exécuté, a le choix ou de forcer « l'autre à l'exécution de la convention « lorsqu'elle est possible, ou d'en de- « mander la résolution avec domma- « ges et intérêts.—La résolution doit « être demandée en justice, et il peut « être accordé au défendeur un délai « selon les circonstances. »

Source : BIU Cujas

dus par le preneur, jusqu'au jour qu'il a quitté la possession de l'héritage : le surplus desdits arrérages peut être exigé par le bailleur, quoiqu'il soit rentré dans l'héritage.

§ II. *De l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état.*

42. Le preneur contracte encore par le bail à rente l'obligation d'entretenir en bon état l'héritage baillé à rente. Cette obligation a coutume d'être exprimée par les baux. Mais quand même elle n'y serait pas exprimée, elle y serait sous-entendue, parce qu'elle est de la nature du bail à rente.

Il n'y a que celui qui a la propriété parfaite d'une chose, qui ait le droit d'en mésuser : or le preneur ne l'a pas, puisqu'il n'est propriétaire de l'héritage qu'à la charge de la rente que le bailleur s'y est retenue ; il doit donc, pour la sûreté de cette rente, entretenir l'héritage en bon état, afin qu'il puisse produire de quoi la payer.

Cette obligation consiste à faire aux bâtiments toutes les réparations nécessaires ; à ne point laisser en friche et sans culture les terres qui, au temps du bail, étaient cultivées ; à provigner les vignes, à les renouveler lorsqu'elles deviennent trop vieilles, à planter des arbres à la place de ceux qui meurent, etc.

De cette obligation naît une action qu'a le bailleur contre le preneur, faute par lui de remplir cette obligation, pour faire ordonner la résolution du bail, et faire condamner le preneur à rendre l'héritage au bailleur, et aux dommages et intérêts résultant de ce que l'héritage vaut moins que la rente par les dégradations qu'il y a faites (1).

43. Il nous reste à observer deux différences entre le preneur et un usufruitier, par rapport à l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état.

La première est qu'un usufruitier n'est tenu que des réparations qu'on appelle *viagères*. Il n'est pas tenu de celles qu'on appelle *grosses réparations*, telle qu'est la réfection d'un gros mur, qui, par vétusté, et non par défaut d'entretien, a besoin d'être reconstruit. *Voy.* Paris, art. 262; et Orléans, art. 222.

Au contraire, le preneur étant propriétaire, est tenu de faire les grosses réparations aussi bien que les viagères. Par exemple, si l'un des gros murs d'une maison baillée à rente, devenait caduc par vétusté, le preneur et ses successeurs seraient obligés de le reconstruire.

Néanmoins si la maison baillée à rente était dans sa totalité devenue caduque par vétusté, et non par défaut d'entretien, Loyseau, liv. 5, chap. 8, n° 9, enseigne que le preneur et ses successeurs ne sont pas en ce cas obligés à la reconstruire ; car par le bail, le preneur s'oblige *à entretenir, à maintenir en bon état*, et ces termes ne renferment pas une réédification entière. Le bailleur ne peut donc pas exiger cela du preneur, si ce n'est dans le cas auquel il voudrait déguerpir, comme nous le verrons *infrà*.

---

(1) Les obligations du preneur, énumérées ici par Pothier étaient incontestables dans les anciens principes, puisque le bailleur restait jusqu'à un certain point propriétaire, qu'il avait la certitude de conserver sa rente, ou de rentrer dans l'immeuble : mais aujourd'hui, que le droit du créancier est dénaturé, qu'il n'est plus qu'un droit mobilier, qu'une simple créance, que l'aliénation de l'immeuble est complète ; le créancier de la rente n'a pas plus à s'occuper de la conduite du débiteur à l'égard de l'immeuble, qu'un vendeur en ce qui concerne l'acheteur : sauf, dans tous les cas, l'application de l'art. 1188, s'il y a diminution de sûreté.

Art. 1188 : « Le débiteur ne peut « plus réclamer le bénéfice du terme « lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par « son fait il a diminué les sûretés qu'il « avait données par le contrat à son « créancier. »

Source : BIU Cujas

44. Une seconde différence est, qu'un usufruitier ne peut changer la forme de l'héritage dont il jouit par usufruit; au lieu que le preneur étant propriétaire, peut changer la forme de l'héritage baillé à rente, pourvu qu'il la convertisse en une forme aussi utile, et qui assure la rente que le bailleur s'est réservée, autant que s'il était resté dans la forme dans laquelle il était lors du bail.

Il y a plus : le bailleur n'ayant d'intérêt que pour la sûreté de sa rente, et l'exécution des obligations que le preneur contracte d'entretenir l'héritage, le preneur ne pourrait pas être empêché de supprimer une partie des bâtiments baillés à rente, sans rien suppléer à la place, en offrant au bailleur de s'obliger à lui fournir à toujours sa rente sous de bonnes hypothèques; Loyseau, *V.* ch. 5, n° 14.

§ III. *De l'obligation de rendre à la fin du bail l'héritage en bon état, lorsque le bail n'est pas fait à perpétuité.*

45. Lorsque le bail à rente n'est pas fait à perpétuité, mais pour un long temps, le preneur ou ses successeurs sont obligés de rendre, lors de l'expiration du temps du bail, l'héritage en bon état. Cette obligation à l'égard des bâtiments, consiste à les rendre en bon état de toutes réparations. S'ils ne s'y trouvent pas, le preneur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps, qui lui sera fixé par le juge; sinon, permis au bailleur de les faire faire aux dépens du preneur. Il doit aussi être condamné aux dommages et intérêts du bailleur, si, faute d'avoir fait les réparations au temps de l'expiration du bail, le bailleur avait été privé de la jouissance de la maison ou d'une partie considérable de la maison.

Pareillement, si les terres, lorsque l'héritage doit être rendu, se trouvent dégradées, le preneur et ses successeurs doivent être condamnés aux dommages et intérêts (1).

§ IV. *Des obligations du preneur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses du bail.*

46. De même que, dans le contrat de vente, la bonne foi oblige l'acheteur à n'user d'aucun mensonge ni d'aucune réticence affectée pour engager le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; de même; dans le contrat de bail à rente, la bonne foi oblige le preneur à n'user d'aucun mensonge ni d'aucune réticence pour porter le bailleur à bailler son héritage à rente, ou à en faire meilleur marché. Ce que nous avons dit à cet égard en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 3, sect. 2, art. 1er, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

Le bail à rente étant un contrat commutatif, où chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne, la bonne foi oblige le preneur de se charger par le bail d'une rente qui ne soit pas au-dessous de la juste valeur de la propriété de l'héritage qui lui est transférée par le bail.

Il y aurait lieu à la restitution, de même que dans le contrat de vente, si la lésion était énorme; c'est-à-dire, si la rente que le preneur s'est obligé de payer, et ce qu'il donne pour deniers d'entrée, étaient au-dessous de la moitié du juste prix (2).

---

(1) Dans le cas où l'immeuble n'est concédé que pour un temps limité, nous ne verrions dans cette convention qu'un bail à longues années, la propriété ne serait point transférée, et sauf les conventions particulières, nous n'appliquerions que les règles relatives au louage. Tel nous paraît être l'esprit de nos lois nouvelles.

(2) *V.* art. 1674, C. civ.

Art. 1674 : « Si le vendeur a été « lésé de plus de sept douzièmes dans

Source : BIU Cujas

47. Enfin il y a des engagements du preneur qui naissent des clauses particulières qui sont apposées au bail à rente : nous en traiterons en parlant de ces différentes clauses.

CHAPITRE IV.

Des différentes clauses qui sont apposées quelquefois dans les contrats de bail à rente, et des obligations qui en naissent.

48. Le bail à rente est susceptible de la plupart des clauses qui se trouvent dans les contrats de vente, telles que celles qui concernent la contenance ou les qualités de l'héritage qui fait l'objet du contrat, ou de quelque partie de cet héritage : elles produisent les mêmes obligations et les mêmes actions que dans le contrat de vente. Par exemple, si la contenance de l'héritage baillé à rente, ne se trouve pas telle qu'elle a été déclarée par le bail, si l'héritage baillé à rente n'a pas quelqu'une des qualités énoncées par le bail, le preneur a action pour demander une diminution de la rente, au dire d'experts, ou même quelquefois la résolution du bail. Tout ce que nous avons dit à cet égard pour le contrat de vente, en notre *Traité du Contrat de Vente,* part. 2, chap. 3, art. 1 et 2, peut s'appliquer au contrat de bail à rente : nous y renvoyons.

Outre ces clauses, il y en a qui sont particulières au contrat de bail à rente : nous allons rapporter les plus ordinaires. Nous commencerons par celles qui sont en faveur du bailleur; nous verrons ensuite celles qui se mettent en faveur du preneur.

SECT. Ire. — DES CLAUSES QUI SONT EN FAVEUR DU BAILLEUR.

§ I. *De la clause par laquelle on stipule des deniers d'entrée.*

49. Souvent par les baux à rente, le preneur s'oblige à donner au bailleur une somme d'argent, ou d'autres choses. Lorsque c'est une somme d'argent ou d'autres choses mobilières que le preneur s'est obligé de donner, le contrat de bail à rente est en ce cas mêlé de vente : il donne ouverture aux profits de vente pour ces deniers d'entrée; *Introduction au Titre des Fiefs de la coutume d'Orléans,* n° 151.

Cette clause a aussi l'effet de rendre le contrat de bail à rente sujet au retrait, comme étant en ce cas mêlé de vente. Plusieurs coutumes en ont des dispositions; c'est la disposition de l'art. 389 de notre *Coutume d'Orléans.* Nous avons observé dans une note sur cet article, qu'il fallait pour cela que les deniers d'entrée excédassent la moitié de la valeur de l'héritage.

Enfin, la somme due pour deniers d'entrée par un contrat de bail à rente, produit des intérêts *ex naturâ contractûs*, sans que le preneur ait été mis en demeure de payer; de même que le prix d'un héritage dû par un contrat de vente.

«le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément « renoncé dans le contrat à la faculté « de demander cette rescision, et qu'il « aurait déclaré donner la plus-value.»

Source : BIU Cujas

§ II. *De la clause de fournir et faire valoir la rente.*

50. La clause *de fournir et faire valoir*, est aujourd'hui très commune dans les baux à rente. Par cette clause, le preneur s'oblige envers le bailleur à lui payer à perpétuité la rente créée par le bail, dans le cas auquel il ne pourrait en être payé sur l'héritage baillé à rente.

L'obligation qui résulte de cette clause, est une obligation personnelle que le preneur contracte, laquelle est subsidiaire à l'obligation de l'héritage.

51. L'effet de cette clause est, 1° que le preneur, qui, sans cette clause, pourrait se libérer de la rente foncière pour l'avenir, en aliénant l'héritage qui en est chargé, ou en le déguerpissant, n'est pas reçu à le déguerpir, et ne cesse pas, lorsqu'il l'a aliéné, d'être débiteur de la rente.

Mais il n'en est débiteur que subsidiairement (1). C'est pourquoi si le propriétaire de la rente demandait au preneur le paiement des arrérages de la rente courus depuis qu'il l'a aliéné, le preneur pourrait lui opposer qu'il doit auparavant discuter les possesseurs de l'héritage qui en sont les principaux débiteurs; Loyseau, liv. 4, chap. 13, n° 3.

Tout ce que nous avons dit sur cette discussion en notre *Traité du Contrat de vente*, n°s 566 et suiv., reçoit ici son application.

52. 2° L'héritier du preneur, soit qu'il soit médiat ou immédiat, peut être obligé à passer reconnaissance, quoiqu'il ne soit pas possesseur de l'héritage chargé de la rente. Mais il ne doit pas, par l'acte de reconnaissance, s'obliger directement au paiement de la rente : il doit seulement reconnaître qu'en sa qualité d'héritier du preneur, il est tenu de l'obligation contractée par le preneur, de fournir et faire valoir la rente; et en conséquence s'obliger à la payer pour la part de laquelle il est héritier, et hypothécairement pour le total (s'il est bien-tenant), dans le cas auquel le créancier ne pourrait s'en faire payer sur l'héritage qui est chargé.

53. 3° Le preneur, qui s'est obligé de fournir et faire valoir la rente, et ses héritiers demeurent obligés à perpétuité à la prestation de la rente, *ores que*, dit Loyseau, *ibid.*, n° 2, *l'héritage fût entièrement perdu;* c'est-à-dire quand même l'héritage chargé de la rente ne subsisterait plus, par une force majeure; *putà*, s'il était voisin d'une rivière qui l'eût emporté en entier.

§ III. *Des clauses de payer la rente à toujours et à perpétuité.*

54. Ces clauses sont équivalentes à celles de fournir et faire valoir la rente.

Par ces clauses, le preneur contracte pareillement, comme par la précédente, une obligation personnelle de payer à perpétuité la rente, dont il ne peut se libérer par le déguerpissement. C'est l'avis de Loyseau, liv. 4, chap. 11, n° 1.

Cet auteur se fait cette objection : Ne pourrait-on pas dire que ces clauses doivent s'entendre *pro subjectâ materiâ*, et selon la nature du contrat de bail à rente, en ce sens que le preneur s'oblige à payer *à toujours et à perpétuité* la rente, *tant qu'il possédera l'héritage.*

Non, répond Loyseau; car le sens naturel et littéral de ces termes, *à toujours et à perpétuité*, n'admet pas cette restriction, *tant qu'il sera possesseur;* et on ne doit s'écarter du sens littéral des termes que lorsque ce sens présenterait quelque chose d'absurde, ou qui serait manifestement contraire à l'intention qu'ont eue les contractants; ce qu'on ne peut dire du sens littéral de ces clauses, n'étant point une chose insolite dans les baux à rente, que le preneur s'oblige personnellement à la prestation de la rente, et renonce à la faculté du déguerpissement.

---

(1) C'est aujourd'hui sa principale et même unique obligation.

Source : BIU Cujas

L'obligation personnelle contractée par ces clauses n'est que subsidiaire à l'obligation réelle, qui est toujours la principale dans les baux à rente (1).

§ IV. *De la clause de méliorer l'héritage, de manière qu'il vaille toujours la rente et plus.*

55. Cette clause renferme une obligation personnelle subsidiaire de payer à toujours la rente.

Un effet de cette clause est que le preneur, après avoir aliéné l'héritage, demeure subsidiairement tenu de la rente, dans le cas auquel le créancier de la rente ne pourrait s'en faire payer sur l'héritage.

Un autre effet est, qu'il n'est pas reçu à le déguerpir. Senlis, art. 286; Sens, art. 237, en ont des dispositions qui doivent être suivies dans les autres coutumes. Cela a été jugé par arrêt du 27 juillet 1599, cité par Loyseau, liv. 4, chap. 12, n° 11. Il en donne cette raison, que le preneur étant par cette clause obligé à toujours de suppléer ce que l'héritage produirait de moins que la rente, le déguerpissement ne peut pas l'en libérer.

56. L'obligation qui résulte de cette clause, s'éteint par la destruction totale de l'héritage; car le preneur ne peut pas être obligé à méliorer ce qui n'existe plus : en cela, cette obligation diffère de celles qui résultent des clauses précédentes.

§ V. *De la clause par laquelle le preneur s'oblige de faire certaines méliorations à l'héritage.*

57. Dans les contrats de bail à rente, le bailleur, pour assurer davantage la rente dont il charge l'héritage qu'il baille à rente, stipule souvent que le preneur sera obligé de faire certaines méliorations : *putà*, de construire sur l'héritage baillé à rente des bâtiments de valeur d'une certaine somme, de planter une certaine quantité de terres en vignes, etc.

Par cette clause, le preneur contracte envers le bailleur l'obligation de faire la mélioration qu'il s'est obligé de faire.

58. De cette obligation naît une action personnelle qu'a le bailleur contre le preneur, pour l'obliger à faire cette mélioration ; et au cas qu'il soit refusant ou en demeure de la faire, le bailleur est fondé à conclure à la résolution du bail, c'est-à-dire à ce que, faute par le preneur de satisfaire aux clauses du bail, il lui soit permis de l'expulser et de rentrer dans l'héritage, et à ce qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution du bail.

59. Lorsque le temps dans lequel la mélioration doit être faite, a été fixé par la clause du bail, il est évident que le preneur doit jouir de tout ce temps, et qu'il ne peut être poursuivi qu'après qu'il est expiré. Si la clause n'a pas fixé le temps, le bailleur peut poursuivre aussitôt le preneur pour l'exécution de son obligation pourvu que ce soit *tempore congruo*. Par exemple, lorsque le preneur s'est obligé à construire un bâtiment sur l'héritage qui lui a été baillé à rente, le bailleur ne peut le poursuivre pour l'exécution de son obligation, que dans un temps auquel on peut bâtir. L'assignation qu'il lui donnerait en hiver pour qu'il fît construire ce bâtiment, serait une demande prématurée.

Lorsque le preneur est assigné pour faire la mélioration qu'il s'est obligé de faire, et que le bail n'a pas réglé le temps dans lequel il la doit faire, le juge en doit fixer un ; et ce n'est qu'après l'expiration de ce temps, qui aura été

---

(1) Il faut considérer aujourd'hui le débiteur de la rente comme étant tenu de droit de fournir et faire valoir la rente, et de la servir à toujours et à perpétuité, mais sous la faculté du rachat.

Source : BIU Cujas

fixé par le juge, que le bailleur peut prendre contre le preneur qui n'a pas satisfait, les conclusions ci-dessus rapportées.

Quoique le temps dans lequel le preneur devait faire la mélioration, ait été fixé par le bail, et que le bailleur n'ait poursuivi l'exécution de la clause qu'après l'expiration de ce temps, le juge doit encore, avant que de prononcer la résolution du bail, lui impartir un temps pour la faire.

Même après que, faute par le preneur d'avoir fait la mélioration dans le temps que le juge lui a imparti pour la faire, il a été rendu une sentence qui a permis au bailleur de rentrer dans l'héritage, faute par le preneur d'avoir satisfait à son obligation, le preneur peut encore, sur l'appel, en faisant la mélioration qu'il s'est obligé de faire, faire infirmer la sentence, sauf qu'il doit être condamné en tous les dépens.

60. Mais le preneur ne pourrait pas se dispenser de faire la mélioration qu'il s'est obligé de faire, en offrant au bailleur de lui donner d'autres sûretés pour sa rente; *puta*, de lui donner des cautions qui s'obligent de fournir et faire valoir la rente sous l'hypothèque de biens considérables. Cela résulte de cette règle, que *Aliud pro alio solvi invito creditori non potest.*

61. L'action qui naît de l'obligation résultant de cette clause, peut être donnée non-seulement contre le preneur qui l'a contractée et contre ses héritiers, mais même contre les tiers détenteurs de l'héritage baillé à rente : car n'ayant été aliéné qu'à la charge des clauses portées par le bail, cet héritage est affecté à l'exécution de l'obligation qui résulte de cette clause; et le tiers détenteur, quoiqu'il ne soit pas personnellement obligé à l'exécution de cette clause, ne peut retenir l'héritage qu'à la charge de de l'exécuter.

62. L'obligation qui résulte de cette clause produit aussi une exception contre le preneur et ses héritiers, qui offriraient de déguerpir l'héritage pour se libérer de la rente; exception par laquelle ils sont exclus du déguerpissement, jusqu'à ce qu'ils se soient acquittés de cette obligation.

63. Cette obligation s'éteint *solutione*, lorsque le preneur a fait la mélioration qu'il s'est obligé de faire; et quand même elle serait depuis détruite par quelque force majeure, le preneur ne pourrait pas être obligé à la faire une seconde fois, et ne pourrait plus être obligé de déguerpir l'héritage pour se libérer de la rente. En cela cette obligation diffère de celles qui résultent des clauses précédentes, lesquelles obligent subsidiairement le preneur à payer la rente à toujours, et l'excluent pour toujours de la faculté de déguerpir.

64. Cette obligation s'éteint encore par la destruction entière de l'héritage; car on ne peut pas méliorer un héritage qui n'existe plus.

Mais elle ne s'éteint pas, quoique la mélioration ne puisse pas se faire dans la forme portée par la clause; et l'obligation doit en ce cas s'acquitter par équivalent. Par exemple, si par le bail à rente qui m'a été fait d'une maison, je me suis obligé d'exhausser d'un étage un certain corps de logis de cette maison; quoique, avant que je me sois acquitté de cette obligation, ce corps de logis ait été incendié par le feu du ciel, et qu'en conséquence, l'exhaussement que je m'étais obligé de faire ne puisse plus se faire, néanmoins je suis tenu d'acquitter mon obligation par un équivalent, en construisant un bâtiment de pareille valeur que l'exhaussement que je m'étais obligé de faire.

Observez que le preneur n'étant plus, en ce cas, tenu de faire la chose même qu'il s'était obligé de faire, laquelle est devenue impossible, et n'étant plus tenu qu'à un équivalent, il peut, en déguerpissant avant que de s'en être acquitté, offrir cet équivalent en argent, suivant l'estimation qui en sera faite; Loyseau, liv. 4, chap. 12, n° 10.

65. Il est évident que l'obligation de faire une certaine mélioration, s'éteint aussi par le rachat de la rente; le créancier qui a reçu le rachat de sa rente

Source : BIU Cujas

n'ayant plus d'intérêt à cette mélioration, qui n'avait été stipulée que pour assurer sa rente (1).

§ VI. *De la clause de payer les arrérages de la rente sans aucune diminution.*

66. Le bailleur, au moyen du droit de rente foncière qu'il retient dans l'héritage baillé à rente, étant contribuable à certaines impositions qui se lèvent sur l'héritage, comme nous le verrons *infrà*, l'effet de cette clause est que le preneur et ses successeurs soient tenus de les acquitter en entier, et de décharger le bailleur ou ses successeurs, créanciers de la rente, de la part dont ils pourraient en être tenus.

Cette clause s'étend-elle aussi à charger le preneur des impositions des vingtièmes et autres impositions de même nature, que le bailleur doit au roi pour la rente; et empêche-t-elle le preneur de pouvoir rien retenir sur les arrérages de la rente pour lesdites impositions?

La question dépend de ce que les parties ont voulu; et c'est par les termes dans lesquels la clause est conçue, qu'on doit estimer quelle a été à cet égard la volonté des parties.

Dans les anciens baux qui ont été faits avant la première création de l'impôt du dixième, quelque étendus et quelque généraux que soient les termes des clauses par lesquelles il est dit « que la rente sera payée au bailleur franche de quelques impositions que ce soit », ces clauses me paraissent ne pouvoir se rapporter qu'aux impositions particulières qui seraient faites sur les héritages, telles que sont les tailles d'Eglise, les tailles pour les fortifications, etc.; et j'aurais de la peine à croire qu'elles dussent s'étendre aux impositions des dixièmes et autres semblables, qui ne sont pas particulières aux héritages, mais qui sont faites sur tous les revenus de tous les biens des sujets du roi, de quelque espèce qu'ils soient; car ces impositions générales n'étant point connues au temps de ces baux, n'ont pu être prévues, ni par conséquent comprises dans les clauses de ces baux. *Arg.* L. 9, § *fin.* ff. *de Trans. Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 98.

Voy. sur ces clauses ce que nous en avons dit en notre *Traité du Contrat de Constitution* (2), chap. 4, art. 2, § 2.

SECT. II. — DES CLAUSES APPOSÉES DANS LES BAUX A RENTE EN FAVEUR DU PRENEUR.

67. C'est une clause assez commune dans les baux à rente, « que la rente qui est créée par le bail sera rachetable. »

De cette clause naît une obligation par laquelle le bailleur s'oblige envers le preneur à décharger l'héritage de la rente qu'il s'y est retenue, lorsque le preneur ou ses successeurs lui paieront la somme convenue entre eux pour le rachat.

Nous verrons sur cette clause :

1° Si l'expression de la somme dont la rente sera rachetable, est nécessaire pour la valité de cette clause;

2° Si l'obligation qui naît de cette clause, passe au tiers acquéreur de la rente;

---

(1) Toutes ces clauses d'améliorations à faire à l'immeuble sont assez indifférentes à l'aliénateur créancier de la rente, puisqu'il ne doit pas en profiter, si ce n'est dans l'intérêt de son privilége comme vendeur non payé; mais s'il n'y a pas aliénation, comme le contrat n'est alors qu'un bail, toutes ces clauses seront obligatoires et devront être considérées comme faisant partie du prix du bail.

(2) Il est très licite aujourd'hui de stipuler que les arrérages seront payés sans diminution ni retenue.

Source : BIU Cujas

3° Si la faculté de rachat passe à tous les héritiers du preneur;
4° Si elle passe au tiers acquéreur de l'héritage.
5° Nous traiterons de la prescription de cette faculté de rachat.
6° Nous verrons en quoi les rentes foncières créées avec faculté de rachat conviennent sur le rachat avec les rentes constituées à prix d'argent;
7° En quoi elles en diffèrent sur la faculté de rachat.

§ I. *Si l'expression de la somme dont la rente sera rachetable, est nécessaire pour la validité de la clause qui accorde la faculté de rachat.*

68. Je ne crois pas cette expression absolument nécessaire, et je pense qu'à défaut de cette expression, on doit présumer que les parties ont voulu que la rente soit rachetable sur le pied du denier vingt, qui est le prix le plus ordinaire pour lequel se fait le rachat des rentes (1).

§ II. *Si l'obligation de souffrir le rachat de la rente résultant d'une clause du bail, passe au tiers acquéreur de la rente.*

69. Cette obligation étant contractée lors de la création de la rente, et la rente n'étant créée que sous la condition de cette obligation, il s'ensuit que la rente est affectée à cette obligation. C'est pourquoi le tiers acquéreur à qui le bailleur a vendu sa rente, quoiqu'il n'ait pas été chargé par son contrat d'acquisition d'en souffrir le rachat, ne laisse pas d'être obligé de le souffrir, lorsque le débiteur le voudra faire, sauf son recours en garantie contre son vendeur qui ne l'en a pas chargé (2).

§ III. *Si le droit de racheter la rente passe à tous les héritiers du preneur à qui il a été accordé par le bail.*

70. Ce droit passe sans difficulté aux héritiers du preneur qui succèdent à l'héritage, et qui en sont possesseurs en tout ou pour partie.

Mais si, par le partage que les héritiers feraient des biens du preneur, l'héritage tombait au lot de l'un d'eux, les autres héritiers qui n'auraient aucune part à l'héritage chargé de la rente, n'auraient pas le droit de racheter la rente; car l'héritage ne leur appartenant pour aucune partie, ils n'ont aucun intérêt qu'il soit déchargé de la rente, et ils n'ont par conséquent aucun intérêt au rachat de la rente.

71. Cette décision souffre exception, 1° si le bail avait été fait avec clause de fournir et faire valoir la rente; car chacun de ces héritiers, quoiqu'il ne possède rien de l'héritage chargé de la rente, demeurant, au moyen de cette clause, débiteur de la rente, au moins subsidiairement, a intérêt au rachat de la rente.

Le créancier de la rente ne peut par conséquent refuser le rachat qui lui est offert par l'un de ces héritiers, à moins qu'il ne le décharge de son obligation de fournir et faire valoir la rente.

Il faut dire la même chose de toutes les autres clauses des baux à rente qui produisent quelque obligation personnelle dont chacun des héritiers est tenu. Chacun desdits héritiers ayant en ce cas intérêt de racheter la rente pour être déchargé de son obligation, il peut en offrir le rachat, quoiqu'il ne possède

---

(1) *V.* art. 2, tit. 3, loi du 18-29 décembre 1790.

(2) Le créancier de la rente n'a pu la céder au détriment du débiteur, c'est-à-dire qu'il n'a pu le priver du droit de racheter la rente; le cessionnaire ne peut avoir plus de droit que le cédant.

Source : BIU Cujas

pas l'héritage; et le créancier est obligé de le recevoir, si mieux il n'aime le décharger de son obligation (1).

72. La seconde exception est le cas auquel le titre de l'héritage ne s'étant pas trouvé, l'héritage aurait été donné en partage à l'un des héritiers, sans la charge de la rente. Les autres héritiers étant en ce cas tenus de garantir de la rente leur cohéritier, au lot duquel l'héritage qui en est chargé est tombé sans cette charge, ils ont intérêt au rachat de la rente pour faire cesser leur obligation de garantie.

Tous ceux même qui n'ayant aucun intérêt au rachat de la rente, offrent ce rachat, non en leur nom et pour faire revivre la rente, mais au nom du débiteur et pour l'en décharger, doivent y être reçus; *Voy.* Molin., *Tract. de Usur.*, quest. 45; et notre *Traité du Contrat de Constitution*, n° 180.

§ IV. *Si le droit de racheter la rente qui résulte de la clause du bail, peut passer aux tiers acquéreurs de l'héritage.*

73. La clause du bail à rente par laquelle « la rente a été stipulée rachetable », est une convention que le preneur a faite avec le bailleur par rapport à son héritage, dont il est devenu propriétaire par le bail à rente, à l'effet de pouvoir le libérer de la charge de la rente qui lui est imposée, en la rachetant pour la somme convenue, lorsqu'il le jugera à propos. Or, suivant le principe que nous avons établi fort au long en notre *Traité des Obligations*, n°s 67, 68 et suivants (ce qui est fondé sur la loi 17, § 5, ff, *de Pact.*), ce que quelqu'un stipule par rapport à un héritage qui lui appartient, il peut le stipuler, et même il est censé le stipuler, quoique cela ne soit pas exprimé, non-seulement pour ses héritiers, mais même pour ses ayants cause, c'est-à-dire pour tous ceux qui lui succéderont médiatement ou immédiatement à cet héritage, quoique à titre singulier, soit à titre onéreux, soit même à titre de donation; d'où il suit que le droit qui naît de la clause par laquelle la faculté de racheter la rente est stipulée, passe à tous les ayants cause du preneur, et par conséquent aux tiers acquéreur de l'héritage (2).

§ V. *De la prescription de la faculté de rachat.*

74. La coutume de Paris, art. 120, décide que la faculté de racheter la rente, qui naît de la clause portée au bail, se prescrit par trente ans entre âgés et non privilégiés. Notre coutume d'Orléans, art. 209, a une semblable disposition. C'est un droit général qui a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est, que cette faculté ne naît que de l'obligation personnelle qu'a contractée par le contrat le bailleur, de souffrir le rachat de la rente; et que c'est une règle commune à toutes les obligations personnelles, qu'elles se prescrivent par trente ans, lorsque celui envers qui elles sont contractées, a laissé passer ce temps sans user de son droit (3).

75. Lorsque, avant le temps de la prescription accompli, un héritier du preneur a passé reconnaissance de la rente au créancier qui l'a acceptée, dans laquelle on a exprimé que la rente était créée avec faculté de rachat, le temps de la prescription est-il interrompu; et le temps de trente ans, par lequel se

---

(1) Les héritiers étant tous aujourd'hui tenus, comme autrefois lorsqu'il y avait la clause de *fournir et faire valoir*, il faut en conclure que ceux mêmes qui ne détiennent pas l'immeuble ont intérêt à effectuer le rachat.

(2) Le tiers acquéreur de l'héritage a évidemment intérêt à affranchir l'immeuble, autrefois de la rente due par l'immeuble, aujourd'hui du privilége dont il reste affecté.

(3) Aujourd'hui cette faculté ne peut se perdre par prescription; le rachat est imprescriptible.

Source : BIU Cujas

prescrit le droit accordé par le bail de racheter la rente, ne doit-il courir que du jour de cet acte de reconnaissance ?

La raison de douter est, que la reconnaissance de cette obligation semble en interrompre la prescription.

Néanmoins il faut décider que, nonobstant cette reconnaissance, la faculté du rachat sera prescrite, s'il ne se fait pas dans les trente années, à compter du jour du bail.

La raison est, qu'on doit distinguer entre l'obligation qui consiste dans le fait de celui qui a contracté, et qui s'est obligé à faire quelque chose, ou à donner quelque chose à celui envers qui il l'a contractée; et celle qui, au contraire, consiste dans quelque fait de celui envers qui l'obligation a été contractée, et que celui qui l'a contractée s'est obligé de souffrir.

Tout acte recognitif de la dette interrompt la prescription des obligations de la première espèce.

Par exemple, si vous vous êtes obligé envers moi de me payer une certaine somme, tout acte par lequel votre héritier connaîtra être tenu de cette dette, interrompra le temps de la prescription, qui ne recommencera à courir que du jour de cet acte. La raison est, que mon droit consistant dans le fait de mon débiteur, c'est par le fait de mon débiteur que j'use de mon droit, que je jouis de mon droit, que je possède mon droit. Je suis donc censé user de mon droit par le fait par lequel mon débiteur le reconnaît. Le temps de trente années d'une continuité de non usage de mon droit, ne peut donc courir que depuis cet acte récognitif, puisque, par cet acte de mon débiteur, j'ai usé de mon droit. Il n'en est pas de même des obligations de la seconde espèce, qui ont pour objet un fait de celui envers qui elles ont été contractées, que celui qui les a contractées s'est obligé de souffrir. Telle est l'obligation par laquelle l'acheteur d'un héritage s'oblige envers le vendeur à souffrir le réméré que le vendeur pourra faire sans limiter aucun temps. Telle est, dans l'espèce présente, l'obligation par laquelle celui qui m'a baillé un héritage à rente, s'oblige envers moi à souffrir le rachat que j'en voudrai faire. Le droit qui résulte d'une telle obligation, consistant à faire ce que celui envers qui l'obligation a été contractée, a stipulé qu'il pourrait faire; il ne peut être censé user de son droit qu'en le faisant. C'est pourquoi si le preneur à qui le bailleur avait accordé le droit de racheter la rente, a laissé passer trente années depuis le bail sans faire le rachat, il est vrai de dire qu'il n'a pas usé de son droit pendant ledit temps, et qu'il l'a perdu, *non utendo* (1).

96. Observez que la coutume de Paris, en l'art. 120 ci-dessus cité, dit, *entre âgés et non privilégiés*. Par ces termes *entre âgés*, elle avertit que la prescription contre le droit qui a été accordé au preneur de racheter la rente, ne court point pendant sa minorité, ni pendant celle de ses successeurs, de même que la prescription ne court point contre tous les autres droits qui appartiennent aux mineurs. *Voy.* notre *Introduction sur le Titre des Prescriptions de la coutume d'Orléans*, sect. 2, art. 3, nos 40 et suivants.

Par les termes, *et non privilégiés*, elle avertit que, lorsque le droit n'appartient pas à des particuliers, mais à des corps ou à l'Eglise, le temps de la prescription n'est pas de trente ans, mais de quarante; *Voy.* notre *Introduction*, ibid.

Nous avons suffisamment établi que l'énonciation de rente rachetable dans une reconnaissance, n'avait pas l'effet de proroger le temps de la prescription de la faculté de rachat accordée au débiteur par le bail. M. Vaslin, dans son *Commentaire sur la coutume de La Rochelle*, convient de ce principe, et que

(1) Le droit de racheter étant accordé par la loi, étant pour ainsi dire d'utilité publique, il serait contre cette utilité publique que le débiteur le perdît *non utendo*. La loi le consacre; elle veille pour lui.

Source : BIU Cujas

cette énonciation, en ce cas, n'a d'autre sens, sinon que la rente est rachetable pendant le temps qui reste à courir depuis le bail; mais il prétend que, si la reconnaissance n'a été passée qu'après l'accomplissement du temps de la prescription de la faculté de rachat accordée par le bail, l'énonciation de rente *rachetable* contient une nouvelle faculté de rachat, que le créancier de la rente doit être censé, par cet acte, avoir accordé au débiteur; cette énonciation de *rachetable*, ne pouvant en ce cas avoir d'autre sens.

Je ne suis pas de son avis. L'énonciation de *rachetable,* copiée par le notaire sur les titres de la rente d'après lesquels il a dressé son acte de reconnaissance, ne me paraît pas suffisante pour établir la concession d'une nouvelle faculté de rachat. Un créancier ne doit pas être facilement présumé avoir voulu, sans aucune nouvelle cause, accorder un nouveau droit contre lui au débiteur de la rente; *Nemo facile donare præsumitur ;* et d'ailleurs il est de la nature des actes de reconnaissance, de ne contenir autre chose que la reconnaissance du droit, tel qu'il a été créé par le titre constitutif, et non de contenir de nouvelles conventions. C'est pourquoi on ne doit donner à cette énonciation de *rachetable*, d'autre sens, sinon que la rente a été créée sous la faculté de rachat; et que, dans le cas auquel le débiteur pourrait justifier qu'il y a eu un temps de minorité qui aurait suspendu et empêché l'accomplissement du temps de la prescription de la faculté de rachat (ce qui n'a pas été discuté lors de la reconnaissance), il pourrait la racheter pendant le temps qui en resterait.

§ VI. *En quoi conviennent sur le rachat, les rentes foncières rachetables avec les rentes constituées.*

77. Presque tout ce que nous avons dit au chapitre 7 de notre *Traité du Contrat de Constitution de Rente*,—sur ceux à qui le rachat d'une rente pouvait se faire,—sur la question si le rachat peut se faire par parties,—sur l'effet du rachat partiel,—sur l'obligation de payer les arrérages avant que d'être reçu au rachat,—sur les différentes manières de faire le rachat par un paiement réel, reçoit application au rachat des rentes foncières. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

§ VII. *Différence des rentes foncières et des constituées sur le rachat.*

78. La principale différence sur la faculté de rachat entre les rentes foncières et les rentes constituées à prix d'argent, est qu'à l'égard de celles-ci, la faculté de rachat étant de l'essence du contrat de constitution de rente, elle est imprescriptible. Au contraire, la faculté de racheter une rente foncière étant un droit qui résulte d'une convention qui n'est qu'accidentelle dans le bail à rente, et qui est étrangère à la nature de ce contrat, elle est sujette à la prescription ordinaire de trente ans, à laquelle sont sujets tous les droits qui résultent des conventions particulières, lorsque celui à qui le droit appartient ne l'a pas exercé pendant le temps prescrit par la loi, comme nous l'avons vu *suprà*, § 5 de cette seconde section (1).

Les prescriptions étant de droit public, il n'est pas au pouvoir des parties d'y déroger, en convenant que le preneur aura la faculté à toujours de racheter la rente, ou en convenant qu'il l'aura pendant un temps plus long que celui de la prescription légale (2) : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest;* L. 38, ff. *de Pact. Privatorum conventio juri publico non derogat ;* L. 45, § ff. *de Reg. jur.*

---

(1) Cette différence n'existe plus aujourd'hui, l'une et l'autre étant *essentiellement* rachetables.

(2) Le droit public est au contraire aujourd'hui pour le rachat. *V.* ci-dessus, p. 195, note 1.

Source : BIU Cujas

La convention par laquelle on est convenu « que le preneur aurait la faculté de racheter la rente pendant cinquante ans », ne peut à la vérité empêcher l'effet de la prescription légale de trente ans : mais cette convention, qui est nulle à cet égard, peut avoir effet dans le cas auquel la prescription légale de trente ans aurait été arrêtée par des minorités, et ne se trouverait pas encore accomplie lors de l'expiration de cinquante ans ; car, en ce cas, la prescription conventionnelle qui résulte de l'expiration du temps, ferait décheoir le preneur et ses successeurs de la faculté de rachat ; les prescriptions conventionnelles n'étant pas arrêtées par les minorités ; en quoi elles diffèrent des légales ; *V.* notre *Traité du Contrat de Vente*, nos 433, 434 et 435.

Une autre différence entre le rachat des rentes constituées et le rachat des rentes foncières, concerne les différents pactes sur les conditions du rachat. Les principes sur celui des rentes foncières doivent être très différents de ceux que nous avons établis sur celui des rentes constituées à prix d'argent. Le rachat étant de l'essence de celles-ci, qui ne peuvent être licitement constituées que sous la faculté du rachat, nous avons établi pour principe, que toutes conventions qui tendaient à diminuer ou à gêner la faculté que le débiteur doit avoir de les racheter pour le prix qu'elles ont été constituées, sont nulles (1). Au contraire, la faculté de racheter les rentes créées par le bail d'héritages, n'étant pas de la nature du contrat, cette faculté pouvant n'être pas accordée, le bailleur peut, lorsqu'il l'accorde, y apposer telles conditions que bon lui semble. Par exemple, quelque immense que soit la somme pour laquelle on est convenu que la rente créée par un bail d'héritage pourrait se racheter, quoique cette somme surpasse du double ou du triple, et de plus encore, la valeur de la rente ou de l'héritage, la convention est valable : elle ne fait aucun tort au preneur, qui est le maître de ne pas user de la faculté qui lui est accordée à ces conditions, et qui ne peut pas se plaindre qu'elle lui est accordée sous des conditions trop dures, puisqu'on pouvait sans injustice ne la lui point accorder du tout (2).

Suivant ce principe, les conventions par lesquelles on accorderait la faculté de rachat à la charge qu'il ne pourrait se faire qu'en une certaine monnaie, à la charge que le débiteur serait obligé d'en avertir le créancier de la rente avant que de le faire, et autres semblables, sont valables.

§ VIII. *De la clause par laquelle, dans le bail à rente d'un héritage féodal, le bailleur se charge de la foi.*

79. La clause par laquelle le bailleur se charge de la foi et des devoirs seigneuriaux envers le seigneur de qui relève l'héritage baillé à rente, est aussi une clause apposée en faveur du preneur. Plusieurs coutumes, du nombre desquelles est notre coutume d'Orléans, permettent cette clause dans les baux à rente : on l'appelle *un jeu de fief*. *Voy.* ce que nous en avons dit en notre *Introduction au titre des Fiefs de la coutume d'Orléans*, chap. 8, art. 2, et dans notre note sur l'art. 7 du même titre de ladite coutume.

Observez que les baux qui sont faits avec cette clause, ne sont pas de sim-

---

(1) Il en est de même encore aujourd'hui, sauf le droit de prohiber le rachat pendant dix années au plus.

Art. 1911 : « La rente constitué en « perpétuel est essentiellement rache- « table. — Les parties peuvent seule- « ment convenir que le rachat ne sera « pas fait avant un délai qui ne pourra « excéder dix ans, ou sans avoir averti « le créancier au terme d'avance qu'el- « les auront déterminé. »

(2) C'est sur ce principe qu'est fondée la disposition de l'art. 530 (*V.* ci-dessus, p. 180, note 1), qui permet au créancier de régler les *clauses et conditions* du rachat.

Source : BIU Cujas

ples baux à rente foncière : le bailleur qui se charge de porter la foi est censé se retenir la seigneurie de l'héritage, ne pouvant être qu'en cette qualité reçu à porter la foi. En conséquence, la rente créée par le bail n'est pas une simple rente foncière, mais une rente seigneuriale et recognitive de la seigneurie qu'il s'est retenue (1).

CHAPITRE V.

Des droits tant des créanciers de rentes foncières, que des possesseurs d'héritages chargés de rentes foncières, et des charges auxquelles les uns et les autres sont sujets.

80. Dans un simple bail à rente, le droit de rente foncière que le bailleur se retient par le bail dans l'héritage bailié à rente, n'est qu'un simple droit foncier qu'il se retient dans l'héritage, qui ne renferme pas la seigneurie de cet héritage; elle est, par le bail, transférée au preneur. C'est pourquoi c'est *abusivè* et improprement que, dans nos coutumes, les créanciers de rente foncière sont appelés *Seigneurs de rente foncière.*

Les créanciers de rentes foncières ont différentes actions contre les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes; ils ont des droits sur les fruits desdits héritages, et sur les meubles qui s'y trouvent, semblables à ceux qu'ont les locateurs de maisons et de métairies pour les loyers et les fermes; enfin ils sont sujets à certaines charges; c'est ce que nous allons expliquer en trois articles.

Nous traiterons, dans un quatrième, du droit des propriétaires ou possesseurs des héritages chargés de rentes foncières.

ART. Ier. — Des différentes actions qu'ont les créanciers de rentes foncières contre les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes.

81. Loyseau, en son *Traité du Déguerpissement*, liv. 2, chap. 10, n° 9, a fort bien observé que les créanciers de rentes foncières ont trois espèces d'action contre les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes; savoir, l'*action personnelle*, l'*action hypothécaire*, et une troisième espèce d'action qu'il appelle *action mixte.*

§ I. *De l'action personnelle.*

82. Les créanciers de rentes foncières ont une action personnelle, non-seulement contre le preneur et ses héritiers, mais même contre les tiers détenteurs qui ont acquis à la charge de la rente, ou du moins qui en ont eu connaissance, et contre leurs héritiers, pour le paiement des arrérages de la rente courus pendant le temps de leur possession, ou de celle de ceux dont ils sont héritiers.

83. Il est évident que cette action contre le preneur et ses héritiers, naît de la clause portée dans le bail à rente, par laquelle « le preneur s'est obligé à payer la rente tant qu'il posséderait l'héritage. »

84. A l'égard du tiers détenteur, l'obligation de ce tiers détenteur, d'où naît cette action, vient d'un quasi-contrat par lequel ce tiers détenteur, en

(1) Le régime féodal étant aboli, cette clause ne peut plus se présenter.

Source : BIU Cujas

possédant l'héritage qu'il savait être sujet à la rente, est censé s'être obligé envers celui à qui la rente était due, à la lui payer pendant qu'il posséderait l'héritage.

Ce quasi-contrat est censé intervenir, non-seulement lorsque la charge de la rente a été expressément déclarée dans le contrat d'acquisition de ce tiers détenteur, mais même lorsque, après avoir acquis l'héritage sans que la charge de la rente lui ait été déclarée, il apprend par la suite cette charge; car, dès qu'il l'apprend, l'équité ne permet pas qu'il continue de le posséder sans se soumettre à la charge et à la prestation de la rente, et elle forme en conséquence le quasi-contrat qui l'oblige à la payer tant qu'il possédera l'héritage (1).

85. La coutume de Paris, art. 99, reconnaît cette obligation. Il y est dit : « Les détenteurs et propriétaires d'héritages chargés de cens et de rentes, etc., « sont tenus PERSONNELLEMENT de payer icelles charges à ceux à qui dues sont, « et les arrérages échus de leur temps, tant et si longuement que desdits hé- « ritages ou de partie ils seront possesseurs. »

86. Lorsque le tiers détenteur qui est déjà, *ex quasi contractu*, débiteur personnel de la rente, en passe titre nouvel, il ajoute à l'obligation qui naît *ex quasi contractu*, celle qui naît du contrat que le titre nouvel renferme : mais celle-ci n'ajoute rien à la première; le créancier acquiert seulement par cet acte les droits d'hypothèque et autres qui résultent des actes passés devant notaires (2).

87. Cette obligation, soit du preneur, soit du tiers détenteur, de payer les arrérages de la rente pendant le temps qu'il posséderait l'héritage, étant une obligation de la personne, elle passe à tous les héritiers; et l'action personnelle qui en naît pour les arrérages courus pendant le temps de la possession du défunt, a lieu contre chacun desdits héritiers, même contre ceux qui ne succèdent pas à l'héritage sujet à la rente, lesquels en sont tenus personnellement, chacun pour la part de laquelle ils sont héritiers; et si le défunt était obligé à la rente par un acte devant notaires, ou y avait été condamné, et qu'ils possédassent des immeubles dépendant de sa succession, ils en seraient en outre tenus hypothécairement pour le total, comme bien-tenants (3).

88. A l'égard des arrérages courus depuis la mort du défunt, il n'y a que ceux de ses héritiers qui succèdent à l'héritage sujet à la rente, qui en soient tenus; ceux qui n'y ont pas succédé, et qui n'en possèdent aucune partie, n'en sont pas tenus; car le défunt n'en était lui-même tenu que pour le temps qu'il posséderait l'héritage (4). Mais ceux des héritiers qui ont succédé à l'héritage en sont tenus, quelque petite que soit la partie pour laquelle ils ont succédé à l'héritage; et ils en sont même tenus pour le total; car ce n'est pas seulement *ex personâ defuncti*, et en qualité d'héritiers qu'ils en sont tenus, mais *ex propriâ personâ*, et comme possesseurs d'une partie de l'héritage sujet

---

(1) L'action personnelle contre le débiteur de la rente et contre ses héritiers existe indubitablement encore aujourd'hui; quant au tiers détenteur, si, lors de son contrat d'acquisition, il a été expressément chargé du service de la rente, il en est tenu, puisqu'il s'y est obligé; autrement il ne pourrait être atteint que par la résolution du contrat, ou hypothécairement si le créancier a conservé son droit de suite par privilége, comme tout autre vendeur; mais il n'y a point d'action personnelle contre lui, résultant d'un quasi-contrat de détention.

(2) Ce titre nouvel ne serait, de la part du tiers acquéreur, qu'une reconnaissance du privilége du créancier.

(3) L'hypothèque n'est point aujourd'hui la conséquence de tout acte notarié, et en outre elle est spéciale.

(4) Ce serait une dette de succession, indépendante de la possession de l'immeuble.

Source : BIU Cujas

à la rente. Or l'héritage étant non-seulement dans sa totalité, mais dans chacune de ses parties, sujet à la totalité de la rente, comme nous l'avons vu *suprà*, nos 14 et 15, il s'ensuit que chacun d'eux est tenu personnellement du total de la rente (1).

89. Chacun de ceux qui sont tenus de cette action personnelle, en est tellement tenu pour le total des arrérages courus pendant sa détention, quelque petite que soit la part qu'il ait dans l'héritage baillé à rente, qu'étant poursuivi pour le total, il ne peut pas même opposer l'exception de division.

Il peut seulement exiger qu'en payant le total, le créancier le subroge en tous ses droits et actions contre tous les autres détenteurs. De là naît la question, si, ayant acquis cette subrogation en payant le total, je puis exercer les actions du créancier pour le total contre chacun des autres détenteurs, déduction faite seulement de la part que je dois contribuer, eu égard à la part que j'ai dans l'héritage baillé à rente; ou si je ne puis les exercer contre chacun d'eux que pour la part qu'il possède dudit héritage ?

Cette question est semblable à celle que nous avons agitée en notre *Traité des Obligations*, n° 281, à l'égard des débiteurs solidaires. La même raison qui nous y a fait décider que l'un des débiteurs solidaires ne pouvait pas exercer pour le total, sa portion seulement confuse, contre chacun de ses codébiteurs les actions du créancier auxquelles il s'était fait subroger, doit nous faire pareillement décider ici que je ne puis pas exercer solidairement les actions du créancier de rente foncière, ma portion seulement confuse, contre chacun des autres détenteurs, mais seulement pour la part qu'il a dans l'heritage. La raison est, qu'autrement il se ferait un cercle vicieux d'actions, comme nous l'avons fait voir au même endroit, où nous renvoyons, pour ne pas répéter (2).

Observez que, s'il y avait quelque partie de l'héritage sur qui je ne pusse recouvrer la part qu'elle eût dû contribuer à la rente, soit parce qu'elle n'existe plus, ou qu'elle a été abandonnée, ou que les détenteurs de cette part sont insolvables, j'ai droit de demander aux détenteurs des autres parties, que cette caducité se répartisse entre eux et moi, à proportion des parts que chacun a dans l'héritage baillé à rente; et qu'en conséquence chacun d'eux soit tenu de me rembourser, outre la part qu'il doit de son chef, celle qu'il doit porter de la caducité. Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, au même endroit.

---

(1) Dans ce cas ils en seraient tenus hypothécairement pour le tout.

(2) C'est cette doctrine que le Code a consacrée, soit entre les cohéritiers, dont l'un a été hypothécairement poursuivi pour le tout, et qui a payé (art. 875, Cod. civ.), soit entre les codébiteurs solidaires (art. 1214); mais la raison que donne Pothier, *qu'autrement il se ferait un cercle vicieux d'actions*, n'est pas très satisfaisante.

Art. 875 : « Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet « de l'hypothèque, a payé au delà de « sa part de la dette commune, n'a de « recours contre les autres cohéritiers « ou successeurs à titre universel, que « pour la part que chacun doit personnellement en supporter, même dans « le cas où le cohéritier qui a payé la « dette se serait fait subroger aux droits « des créanciers; sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier, qui, « par l'effet du bénéfice d'inventaire, « aurait conservé la faculté de réclame le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier. »

Art. 1214 : « Le codébiteur d'une « dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux.—Si l'un d'eux se trouve « insolvable, la perte qu'occasionne « son insolvabilité, se répartit, par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait « le paiement. »

Source : BIU Cujas

§ II. *De l'action hypothécaire.*

90. Le créancier de la rente foncière ne peut demander par l'action personnelle, au possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière, que les arrérages courus pendant le temps de sa possession, ou pendant le temps de la possession de ceux dont il est héritier. Il ne lui peut demander ceux courus pendant le temps de la possession des précédents possesseurs dont il n'est ni héritier, ni successeur à titre universel; car n'étant ni leur héritier, ni leur successeur à titre universel, ce possesseur ne leur a pas succédé à la dette de ses arrérages. Mais si le créancier n'a pas contre le possesseur l'action personnelle pour les arrérages qui ont précédé sa possession, il a contre lui, pour raison desdits arrérages, une autre action, qui est une espèce d'action hypothécaire.

Cette action naît de l'affectation de l'héritage au paiement de ces arrérages. L'héritage sujet à la rente foncière étant proprement le débiteur de la rente dont il est chargé, c'est une suite qu'il soit affecté au paiement de tous les arrérages qui en sont dus (1).

91. De cette affectation naît une action que Loyseau appelle *action hypothécaire,* parce qu'elle est semblable à l'action qui naît de l'hypothèque, et qu'elle est donnée aux fins que le possesseur soit tenu de payer les arrérages de la rente, au paiement desquels l'héritage est affecté, si mieux il n'aime le délaisser.

Cette action a quelque chose de plus que la simple action hypothécaire, en ce que le créancier de la rente foncière qui intente cette action, ne peut être renvoyé par le possesseur de l'héritage, à discuter les précédents possesseurs ou leurs héritiers, qui sont personnellement tenus de la dette desdits arrérages; au lieu que, dans le cas d'une simple hypothèque, le possesseur de l'héritage hypothéqué peut renvoyer le créancier à discuter les débiteurs personnels. La raison de la différence est, que le droit de simple hypothèque n'est qu'un droit accessoire à la créance personnelle. Ce n'est pas proprement par l'héritage hypothéqué que la dette à laquelle il est hypothéqué est due; au lieu que l'héritage chargé d'une rente foncière est proprement le débiteur des arrérages au paiement desquels il est affecté (2).

Le possesseur a seulement le droit de requérir la subrogation aux actions du créancier, contre les précédents possesseurs ou leurs héritiers (3); et s'il avait omis de la requérir, il aurait de son chef contre eux l'action *negotiorum gestorum,* comme ayant payé pour eux leur dette personnelle.

---

(1) Le créancier aurait aujourd'hui le privilége du vendeur non payé, car la rente est proprement le prix de l'aliénatio .

(2) Le Code refuse l'exception de discussion contre le créancier privilégié ou ayant une hypothèque spéciale. (*V.* art. 2171, Cod. civ.)

Art. 2171 : « L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble. »

(3) Il aurait de droit la subrogation, car il avait intérêt à acquitter la dette personnelle d'un autre. (*V.* art. 1251, § 3°, Cod. civ.)

Art. 1251 : « La subrogation a lieu de plein droit : — 1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques; — 2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué; — 3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter;—4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession. »

Source : BIU Cujas

92. Le créancier de rente foncière est quelquefois obligé d'avoir recours à cette action hypothécaire, même pour les arrérages courus pendant le temps de la possession du tiers détenteur; c'est lorsque ce tiers détenteur est un possesseur de bonne foi, qui a ignoré la charge de la rente foncière; car ce possesseur n'est point tenu des arrérages de cette rente qu'il ignorait, quoique courus durant le temps de la possession : il ne peut être censé s'être soumis à la prestation d'une rente qu'il ignorait, ni par conséquent avoir contracté l'obligation de la payer. C'est la connaissance qu'a de la rente le tiers détenteur, qui forme le quasi-contrat, d'où naît l'obligation de la payer. On ne peut plus induire de cette obligation, qu'il a perçu les fruits de l'héritage, dont il n'avait le droit de jouir que sous la déduction de la rente dont l'héritage était chargé; car ayant possédé l'héritage comme quelque chose qu'il croyait de bonne foi lui appartenir franchement et sans aucunes charges, il a eu le droit qu'ont les possesseurs de bonne foi, de percevoir tous les fruits de la chose, quoiqu'elle ne leur appartienne pas.

Mais si le créancier de la rente foncière n'a pas en ce cas l'action personnelle contre le possesseur, il a contre lui l'action hypothécaire pour tous les arrérages qui ont couru pendant le temps que le possesseur ignorait de bonne foi la rente : car, si son ignorance et sa bonne foi l'empêchaient d'être personnellement débiteur de la rente, elle n'en est pas moins due : c'est l'héritage qui la devait et qui y est affecté; il doit donc ou payer, ou délaisser l'héritage.

§ III. *De l'action mixte.*

93. Outre l'action personnelle qu'a le créancier de la rente foncière contre le possesseur de l'héritage chargé de la rente pour le paiement des arrérages courus pendant le temps de sa possession, et l'action hypothécaire qu'il a contre lui pour le paiement de ceux courus avant sa possession, il a encore une troisième action contre le possesseur, aux fins qu'il soit condamné à passer titre nouvel de la rente, et à la continuer à l'avenir.

C'est cette troisième action que Loyseau appelle *action mixte*. Elle est principalement action réelle ; car l'objet de cette action est de réclamer un droit réel, savoir : le droit de rente foncière que le demandeur a dans l'héritage; et cette action suit l'héritage, et s'intente contre celui qui se trouve en être le possesseur. Elle tient néanmoins quelque chose de l'action personnelle, en ce que les conclusions de cette action sont dirigées contre la personne. Le demandeur conclut contre le défendeur *eum dare oportere*, à ce qu'il soit tenu de continuer la rente : ces concluisons sont celles des actions personnelles.

94. Cette action se cumule ordinairement avec les précédentes, par un même exploit de demande : car le créancier de rente foncière qui assigne le possesseur de l'héritage sujet à la rente, aux fins qu'il soit tenu de lui passer titre nouvel de la rente, et de la lui continuer tant qu'il sera possesseur de l'héritage, conclut aussi ordinairement, par le même exploit, contre lui, à ce qu'il soit condamné de lui payer tous les arrérages qui en sont échus, ce qui renferme l'action personnelle à l'égard de ceux échus durant le temps de sa possession, et l'hypothécaire, s'il y en a de dus avant le temps de sa possession.

95. Cette action se donne contre tous les nouveaux propriétaires ou possesseurs de l'héritage sujet à la rente foncière, qui ont succédé au preneur, soit à titre universel, soit à titre singulier, médiatement ou immédiatement, et qui n'ont pas encore passé au créancier un nouveau titre de reconnaissance de la rente (1).

---

(1) Ce ne serait aujourd'hui qu'une action en reconnaissance du privilége de l'aliénateur de l'immeuble, dont le prix est la vente elle-même.

Source : BIU Cujas

Comme le droit d'exécution que les actes passés devant notaires donnent aux créanciers sur les biens de leurs débiteurs, pour se faire payer de leurs créances, ne passe pas la personne qui a passé l'acte, suivant cette règle de droit français : *Toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé ;* cette action est nécessaire au créancier de la rente foncière, contre tous les nouveaux propriétaires et possesseurs de l'héritage sujet à la rente, pour qu'il y ait contre eux un titre qui lui donne le droit d'exécution sur leurs biens, et qui le mette par ce moyen en état de se faire servir et payer par eux de sa rente.

96. L'art. 99 de la coutume de Paris comprend tous ceux qui sont tenus de cette action par ces termes, *les détenteurs et propriétaires.* Ces termes doivent se prendre conjointement : il ne suffit pas, pour être tenu de cette action, d'être *propriétaire* de l'héritage sujet à la rente, si on ne le possède. Le propriétaire de cet héritage qui en a laissé usurper la possession par un autre, n'est pas sujet à cette action, jusqu'à ce qu'il l'ait recouvrée.

Observez que la saisie réelle de l'héritage faite par les créanciers du propriétaire, et le bail judiciaire fait en conséquence par le commissaire, n'empêchent pas ce propriétaire d'être possesseur de l'héritage jusqu'à l'adjudication, et d'être en conséquence tenu de cette action. Le bail judiciaire empêche seulement ce propriétaire d'en jouir par ses mains; mais il n'en est pas moins possesseur de l'héritage; et même il en jouit par les mains du commissaire, qui en emploie les revenus au paiement de ses dettes.

Pareillement, la saisie féodale de l'héritage sujet à la rente foncière, n'empêche pas le propriétaire d'être sujet à cette action. Cette saisie n'est censée le déposséder que vis-à-vis du seigneur. Il est, vis-à-vis de tous les autres, réputé le posséder, d'autant qu'il ne tient qu'à lui d'en jouir, en portant la foi quand il voudra.

97. *Vice versâ*, il ne suffit pas, pour être tenu de cette action, d'être *détenteur* de l'héritage sujet à la rente. Ceux qui en sont détenteurs pour un autre, tels que sont les fermiers et locataires, n'en sont pas tenus; et lorsque cette action est intentée contre eux, ils doivent, en indiquant la personne de qui ils tiennent l'héritage à loyer ou à ferme, être mis sur la demande hors de cour. Il faut, pour être tenu de cette action, être détenteur de l'héritage pour soi-même. C'est ce que l'article de la coutume a voulu faire entendre en ne disant pas seulement *les détenteurs*, mais ajoutant *et propriétaires.*

98. Au reste, ce terme de *propriétaires*, que la coutume n'a ajouté que pour exclure les locataires et fermiers, ne doit pas être pris strictement. Le mari, quoiqu'il ne soit pas proprement propriétaire des propres de sa femme, est sujet à cette action.

Quand même une femme, avant son mariage, aurait reconnu la rente, le mari n'en serait pas moins tenu de passer un nouveau titre de reconnaissance de la rente; et le créancier pourrait par cette action l'exiger de lui.

99. Il peut pareillement l'exiger d'un simple usufruitier.

En cela un usufruitier est différent d'un fermier, contre qui cette action ne peut être intentée, comme nous l'avons vu *suprà;* ce qui a lieu quand même, par le bail à ferme qui lui a été fait, il aurait été chargé d'acquitter la rente.

La raison de différence est, que l'usufruitier ayant véritablement le droit de jouir de l'héritage pour lui, et *proprio nomine*, il est aussi véritablement le débiteur de la rente dont l'héritage est chargé. Au contraire, ce n'est pas proprement au fermier qu'appartient la jouissance de l'héritage qu'il tient à ferme, c'est à son maître de qui il le tient. S'il jouit de l'héritage, ce n'est pas *proprio nomine*, c'est pour son maître, à qui en appartient véritablement la jouissance, et qui en jouit effectivement par les fermes qu'il reçoit. La dette de la rente foncière, qui est une charge de la jouissance de l'héritage, n'est donc pas la dette du fermier, à qui cette jouissance n'appartient pas; c'est la dette de celui de qui il tient l'héritage, et à qui la jouissance appartient; et lorsque le fer-

Source : BIU Cujas

mier est chargé par son bail d'acquitter la rente, ce n'est pas sa propre dette, mais celle de son maître qu'il est tenu d'acquitter.

100. Quoique l'usufruitier de l'héritage chargé de rente foncière, soit tenu de cette action, aux fins de passer titre nouvel de la rente, celui qui n'en a que la nue propriété ne laisse pas d'en être pareillement tenu; mais il doit être acquitté de la prestation des arrérages par l'usufruitier. La raison est, que la rente foncière n'est une charge de la jouissance de l'héritage que parce qu'elle est une charge de l'héritage même : c'est pourquoi il suffit que ce propriétaire soit possesseur de l'héritage, quoiqu'il ne le possède que détaché de l'usufruit, pour qu'il soit tenu de la rente dont l'héritage est chargé; sauf à lui à s'en faire acquitter par l'usufruitier.

101. Il n'est pas douteux que celui qui possède un héritage comme s'en portant pour le propriétaire, quoiqu'il ne lui appartienne pas, est tenu de cette action, et qu'il est obligé de passer titre nouvel de la rente foncière dont l'héritage est chargé; car il a la jouissance de l'héritage, et il en est même réputé le propriétaire, jusqu'à ce qu'il ait été obligé de le délaisser au véritable propriétaire.

102. Le seigneur de fief qui tient en sa main par la saisie féodale le fief de son vassal, n'est point tenu des rentes foncières dont l'héritage est chargé, si elles n'ont été inféodées ou consenties par le seigneur, comme nous l'avons vu en notre *Introduction au Titre des Fiefs de la coutume d'Orléans*, n° 64.

La raison est, que son droit dans l'héritage est plus ancien que celui de ceux qui y ont des rentes foncières; et que ne tenant pas de ses vassaux le droit qu'il a dans l'héritage, il n'est pas tenu des charges qu'ils y ont imposées.

ART. II.— Des autres droits des créanciers de rentes foncières.

103. Outre les trois actions dont nous avons traité en l'article précédent, les créanciers de rentes foncières ont plusieurs autres droits semblables à ceux des locateurs de maisons et de métairies. Il y a néanmoins une distinction à faire. Lorsque l'héritage sujet à la rente est affermé, le créancier de rente foncière ne peut exercer aucun droit sur les meubles du locataire ou fermier qui y sont, ni sur les fruits; il peut seulement arrêter les fermes et loyers, sur lesquels il est préféré aux autres créanciers de son débiteur (1). En cela il a moins de droit que les locateurs. La raison de différence est, que celui qui prend un héritage à loyer ou à ferme, est plus à portée de savoir que celui de qui il le prend n'en est lui-même que locataire, qu'il n'est à portée de savoir que l'héritage est chargé de rente.

Lorsque c'est le débiteur de la rente foncière qui jouit par lui-même de l'héritage, le créancier a en ce cas, de même qu'un locateur,—1° Une espèce de droit de gage sur les fruits nés de l'héritage chargé de la rente, et sur les meubles qui en occupent les logis, lequel droit se perd lorsque ces choses ont été transportées hors de l'héritage, si le créancier n'en a pas poursuivi le rétablissement dans le court délai qui lui est accordé, et dont nous parlerons *infrà*.

Ce droit, de même que celui du locateur, s'étend à tous les meubles qui servent à l'exploitation de la maison ou métairie sujette à la rente foncière, quand même ils n'appartiendraient pas au débiteur de la rente. Les textes des coutumes sur lesquels est fondée cette extension, joignent aux seigneurs d'hôtel ou de métairies les seigneurs de rente foncière. *Voy.* sur les meubles sujets à ce droit (2), ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 4, chap. 1, art. 1, § 3 et suivants.

---

(1) Il n'aurait point cette préférence aujourd'hui.

(2) Toutes ces dispositions n'ayant point été renouvelées par le Code, il faut en conclure qu'elles ont cessé d'avoir lieu.

Source : BIU Cujas

104. 2° Une suite de ce droit est que le créancier de rente foncière est, pour les arrérages qui lui sont dus de sa rente foncière, et pour toutes les obligations résultant du bail, préféré, sur lesdits fruits et meubles, à tous les autres créanciers de son débiteur, de même que le locateur.

Ce principe reçoit néanmoins exception à l'égard de quelques créances qui passent avec celles des seigneurs d'hôtel, de métairie et de rente foncière; *Voy.* ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 1, chap. 1, art. 2.

105. 3°C'est aussi une suite de ce droit, que, lorsque les fruits et les meubles qui étaient dans l'héritage sujet à la rente en ont été déplacés, le seigneur de rente foncière a, comme les locateurs de maisons et métairies, le droit de les suivre et de les faire rétablir pour sa sûreté. Ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 4, chap. 1, art. 3, de ce droit de suite, peut s'appliquer aux seigneurs de rente foncière; sauf que ce qui est dit à la fin de cet article, du droit qu'ont les locateurs de s'opposer à la saisie des effets du locataire ou fermier, et d'en obtenir mainlevée, si le saisissant ne veut se charger de l'entière exécution du bail, ne me paraît pas devoir s'étendre aux créanciers de rente foncière (1).

106. 4° Enfin, le créancier de rente foncière, quoiqu'il n'ait pas de titre exécutoire contre le possesseur de l'héritage chargé de la rente foncière, qui ne lui a pas encore passé de reconnaissance, peut, dans notre coutume d'Orléans, de même que les locateurs de maisons et de métairies, procéder par voie d'exécution sur les fruits et meubles qui sont dans l'héritage, pour trois termes échus de sa rente foncière; art. 406. Dans la coutume de Paris, les créanciers de rente foncière qui n'ont pas de titre exécutoire, n'ont, de même que les locateurs, que la voie d'arrêt; *Voy.* sur ce droit, ce que nous en avons dit en notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 4, chap. 1, art. 4.

ART. III. — Des charges de l'héritage, auxquelles est tenu de contribuer le créancier de rente foncière.

107. Le droit de rente foncière étant une espèce de démembrement de l'héritage, que le bailleur ne transfère par le bail au preneur que sous la déduction du droit de rente qu'il y retient, on peut dire que la propriété de l'héritage se trouve en quelque sorte partagée entre le preneur ou ses successeurs, qui ne l'ont que sous la déduction de la rente, et le bailleur ou ses successeurs créanciers de la rente, à qui elle appartient pour le surplus (2). De là il suit que le créancier de la rente doit contribuer avec le preneur ou ses successeurs, propriétaires de l'héritage, aux charges et impositions extraordinaires qui sont faites sur l'héritage, et qu'il en doit supporter une partie proportionnée à sa rente, à moins qu'il n'y eût par le bail une clause particulière qu'on a coutume d'y insérer, qui porte « que la rente sera payée franchement de toutes charges et impositions. »

Loyseau, liv. 1, ch. 10, n° 11, fait néanmoins à cet égard une distinction très judicieuse entre les impositions qui tournent en pure charge et pure perte, et celles qui tournent au profit et à l'augmentation de l'héritage.

A l'égard des premières, Loyseau convient que le créancier de rente foncière y doit contribuer. Telles sont les tailles d'église, qui s'imposent sur tous les héritages d'une paroisse, pour les réparations qui sont à faire à l'église paroissiale ou au presbytère.

Ces taxes sont portées pour un tiers par les paroissiens en leur qualité de paroissiens, soit qu'ils soient propriétaires, soit qu'ils tiennent à loyer les

---

(1) Même observation que ci-dessus.

(2) Cette copropriété n'est point reconnue par les lois nouvelles.

Source : BIU Cujas

maisons où ils demeurent. A l'égard du surplus, il doit être porté, tant par le propriétaire ou possesseur de l'héritage, que par le créancier de rente foncière, qui doivent chacun y contribuer, l'un, pour son droit de rente foncière, l'autre, pour ce que l'héritage vaut de plus que la rente. Cette taxe ne tournant point au profit du propriétaire de l'héritage, ne doit point, suivant notre principe, être portée par lui seul.

Il en serait autrement d'une taxe qui serait imposée sur les héritages voisins d'un grand chemin, pour les réparations du chemin. Elle tourne au profit du propriétaire de l'héritage, qui par la facilité que la réparation du chemin procurera pour l'exportation des fruits de ses héritages, en procurera un plus grand revenu, au lieu que la rente foncière n'en augmentera pas. Cette taxe doit donc, suivant notre principe, être portée par le seul propriétaire de l'héritage.

108. A l'égard des droits seigneuriaux, lorsque l'héritage baillé à rente foncière est en fief, si le bailleur ne s'est pas retenu, par une clause expresse du bail, la directe de l'héritage, et la charge d'en porter la foi, le preneur devient, en sa qualité de propriétaire de l'héritage qui lui a été baillé à rente, le vassal et l'homme du seigneur de qui relève en fief l'héritage, et il doit lui payer le profit de rachat pour le bail; et ses successeurs sont à l'avenir tenus des devoirs seigneuriaux, et des profits dus par les mutations, sans que le bailleur ni ses successeurs créanciers de la rente foncière, soient tenus de rien envers le seigneur pour raison de la rente qui a été retenue.

109. Lorsque l'héritage baillé à rente est en censive, c'est le preneur propriétaire ou possesseur de l'héritage et ses successeurs, qui sont seuls chargés de payer les cens annuels; le créancier de rente foncière n'est pas tenu d'y contribuer.

A l'égard des droits de vente dont l'héritage est chargé envers le seigneur de censive, en cas de vente, la charge de ces droits se partage de cette manière entre les successeurs du preneur, qui sont les propriétaires de l'héritage, et le créancier de la rente foncière : toutes les fois que la rente est vendue à un tiers, la vente donne ouverture au profit de vente pour le prix que la rente a été vendue ; et toutes les fois que l'héritage est vendu, il y a ouverture au profit de vente pour le prix seulement qu'il est vendu, outre et par-dessus la charge de la rente; Paris, art. 87; Orléans, art. 109.

110. Il en est autrement dans nos censives à droit de relevoison à plaisir dans la ville d'Orléans. Le profit censuel qu'on appelle *relevoison à plaisir*, pour lequel est dû au seigneur le revenu de l'année, et qui est dû à toutes mutations, même par succession en ligne directe, n'est dû que par les mutations qui arrivent du côté de celui au nom duquel se paie le cens. Mais le créancier de la rente foncière et le propriétaire de la maison chargée de cette rente contribuent à ce profit, chacun pour la part qu'il a dans le revenu.

Par exemple, si le bail à rente a été fait d'une maison à quelqu'un pour 50 livres de rente, sans autre clause, le preneur ou ses successeurs à l'héritage baillé à rente, étant en ce cas ceux au nom desquels doit se payer le cens, les profits de relevoison seront dus lorsqu'il arrivera mutation dans les propriétaires de l'héritage. Il n'en sera pas dû pour les mutations qui arriveront dans les propriétaires de la rente. Mais si, lors de la mutation arrivée du côté des propriétaires de l'héritage, la maison était louée 200 livres, et qu'en conséquence celui qui a succédé à l'héritage eût été obligé de payer au seigneur de censive la somme de 200 livres pour la relevoison, il pourra faire contribuer à cette relevoison le créancier de la rente foncière, jusqu'à concurrence de la rente de 50 livres, en lui opposant en compensation d'une année de sa rente, la somme de 50 livres qu'il a payée pour lui pour la relevoison. C'est ce qui résulte de l'art. 130 de notre coutume (1). *Voyez-le*, et nos notes sur cet article.

(1) Tous ces principes sont aujourd'hui sans application.

Source : BIU Cujas

Vice versa, si, par le bail à rente qui a été fait de l'héritage, il était porté que le cens continuerait d'être payé au nom du bailleur, les relevoisons ne seraient pas dues pour les mutations qui arriveraient dans la rente; et lorsqu'elles arriveraient, celui qui succéderait à la rente ne serait néanmoins tenu du profit que jusqu'à concurrence de la rente, et le propriétaire de l'héritage serait tenu de payer ce dont le revenu de l'année excède.

Ces principes souffrent une exception dans le cas de l'article 138; *Voyez-le*, et nos notes.

ART. IV. — Du droit des propriétaires ou possesseurs d'un héritage chargé de rente foncière.

111. Le droit que la tradition de l'héritage donné à rente foncière, transfère au preneur, et qui passe à ses successeurs, soit à titre universel, soit à titre particulier, est le droit de *dominium* et de propriété de cet héritage. Le droit de rente foncière que le bailleur s'y retient, n'est point proprement le *dominium* de l'héritage, mais un simple droit foncier (1).

C'est pourquoi le propriétaire ou possesseur d'un héritage noble chargé d'une simple rente foncière, a non-seulement l'utile, mais tout ce qu'il y a d'honorifique attaché à cet héritage; le créancier de la rente foncière dont l'héritage est chargé n'y participe en rien, et ne peut prétendre autre chose que le paiement de la rente qui lui est due.

En cela, le simple bail à rente foncière diffère des baux à rente seigneuriale, par lesquels le bailleur retient le domaine, tels que sont les baux à cens.

112. Le droit du preneur et de ses successeurs à l'héritage chargé de rente foncière, étant un droit de propriété, c'est une conséquence qu'ils peuvent disposer comme bon leur semble de l'héritage, et en changer la forme. Par exemple, ils peuvent d'une terre labourable en faire un pré; ils peuvent convertir des chambres en magasins ou en greniers. Et en cela, le droit du propriétaire d'un héritage chargé de rente foncière, est plus fort que celui du simple usufruitier, qui ne peut changer la forme de l'héritage dont il a l'usufruit, quand même ce serait en mieux; L. 7, *fin.*; L. 8, ff. *de Usufr.*

113. Néanmoins, quoique le *dominium* renferme *jus utendi et abutendi*, un propriétaire d'héritage chargé de rente foncière ne peut le détériorer: car le preneur s'oblige, par le bail à rente, à conserver l'héritage en bon état, pour la sûreté de la rente foncière dont cet héritage est chargé, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 42. L'héritage n'étant aliéné qu'à cette condition, il est affecté à l'exécution de cette obligation; et les successeurs du preneur, quoiqu'ils n'y aient succédé qu'à titre singulier, ne sont propriétaires de l'héritage qu'à cette charge.

C'est sur ce principe que notre coutume d'Orléans, art. 490, décide que le propriétaire d'un héritage peut être empêché par le créancier de rente foncière d'y faire *perrière*, d'y fouiller et enlever des pierres, si ce n'est pour les employer sur ledit héritage, à moins que, dès le temps du bail, l'héritage ne fût un lieu destiné à faire perrière.

114. Le preneur ou ses successeurs ayant le droit de propriété de l'héritage chargé de rente foncière, c'est une conséquence qu'il est à leurs risques, selon la maxime: *Res perit domino*. C'est pourquoi si l'héritage, par une force

---

(1) En qualifiant ce droit de *simple droit foncier*, il faut convenir qu'on n'en détermine pas très positivement ni très clairement la nature; on doit savoir gré à la nouvelle législation de l'avoir réduit à l'état de créance, en le déclarant essentiellement rachetable, et en le mobilisant.

Source : BIU Cujas

majeure, a souffert une diminution, comme si la rivière, dont il est voisin, en a emporté une grande partie, c'est sur eux que tombe en entier cette perte, et ils demeurent chargés de la rente sans aucune diminution, tant qu'ils continuent de posséder ce qui reste de l'héritage, comme nous l'avons déjà vu *suprà*, n° 15. Mais si l'héritage était péri en entier, le droit de rente foncière périrait avec l'héritage, à moins qu'il n'y eût clause par le bail « de la fournir et faire valoir, » ou quelque autre clause semblable (1).

115. Par la même raison, lorsque l'héritage reçoit quelque accrue ou augmentation, quoique sans le fait du preneur ou de ses successeurs possesseurs de l'héritage, comme par une alluvion, cette augmentation est au profit du possesseur de l'héritage, sans que le créancier de la rente puisse y participer, et prétendre pour cela aucune augmentation de la rente.

CHAPITRE VI.

De la rescision et de la résolution du contrat de bail à rente, et de l'extinction des rentes foncières.

Nous traiterons dans une première section, en général, de la rescision et de la résolution du contrat de bail à rente.

Le *déguerpissement* qui est une des manières de résoudre le bail à rente, étant une matière qui mérite d'être traitée avec quelque étendue, nous en traiterons en particulier dans une seconde section.

Nous parcourrons dans une troisième section, les différentes manières dont s'éteignent les rentes foncières ;

Et dans la quatrième section, nous traiterons en particulier de leur prescription.

SECT. Ire.—DE LA RESCISION ET DE LA RÉSOLUTION DU BAIL A RENTE.

§ Ier. *De la rescision du bail à rente.*

116. Le contrat de bail à rente, de même que les autres contrats, peut être rescindé par la sentence du juge sur quelque action rescisoire, lorsqu'il s'y trouve quelque vice qui peut donner lieu à la rescision.

Sur les différents vices qui donnent lieu à la rescision du contrat, voyez ce que nous avons dit en notre *Traité des Obligations*, part. 1, chap. 1, sect. 1, art. 3.

La lésion énorme, c'est-à-dire celle qui excède la moitié du juste prix (2), est dans le contrat de bail à rente, de même que dans les autres contrats commutatifs, un vice qui donne lieu à la rescision du contrat.

Ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de vente*, part. 3, chap. 2, sect. 2, art. 1, sur la nature de l'action rescisoire qu'a le vendeur en cas de lésion d'outre moitié du juste prix contre le contrat de vente, reçoit application à l'action rescisoire qu'a le bailleur en pareil cas contre le bail à rente. Nous y renvoyons.

---

(1) Comme la rente n'est plus une charge du fonds, mais de la personne, la perte même totale du fonds immobilier, dont la rente est le prix, ne libère point le débiteur : *Incendium ære alieno non liberat.*

(2) Aujourd'hui, *qui excède les sept douzièmes.*

Source : BIU Cujas

117. Quoique nous y ayons observé après Dumoulin, que la faculté qu'avait un acheteur contre qui l'action rescisoire était intentée, de se faire renvoyer de cette action en offrant de suppléer le juste prix, ne devait pas s'étendre aux autres contrats commutatifs, néanmoins je crois qu'elle peut aussi avoir lieu à l'égard du bail à rente, et que le preneur peut être reçu à se faire absoudre de l'action rescisoire, en consentant que la rente foncière soit augmentée jusqu'à la somme à laquelle on estimera qu'elle eût dû être équitablement portée, lors du contrat de bail à rente. Il me paraît qu'il y a même raison : mais le preneur ne devrait pas être reçu à offrir de suppléer en une somme d'argent le juste prix de l'héritage; car le bailleur n'a pas voulu aliéner à prix d'argent son héritage, mais par bail à rente.

118. La question si l'augmentation de rente offerte par le preneur pour réparer l'iniquité du bail à rente, doit avoir lieu du jour du bail, ou seulement du jour de la demande en action rescisoire donnée contre lui, doit se décider par les mêmes règles, de la même manière que nous avons décidé en notre *Traité du Contrat de Vente*, au lieu cité, la question si l'acheteur devait les intérêts du supplément du juste prix du jour du contrat, ou seulement du jour de la demande. Nous y renvoyons.

119. Pareillement, la plupart des choses que nous avons dites en notre *Traité du Contrat de Vente*, sur les cas auxquels le vendeur devait être admis ou non à cette action rescisoire, reçoit application au bailleur. Néanmoins ce que nous avons dit, que le vendeur y était admis, quoiqu'il fût justifié qu'au temps du contrat il eût une parfaite connaissance de la valeur de son héritage, ne doit pas s'étendre au bail à rente; car la raison sur laquelle nous avons appuyé cette décision, qui est qu'il y a lieu de présumer que c'est un besoin pressant d'argent qui a porté en ce cas le vendeur à vendre, ne peut recevoir d'application au bailleur, à moins que par le bail il n'eût reçu une grosse somme de deniers d'entrée.

120. Pareillement, presque tout ce que nous avons dit sur l'effet de cette action rescisoire, et sur les prestations auxquelles elle donne lieu, lorsqu'elle est donnée par un vendeur contre un contrat de vente, reçoit application à celle donnée par un bailleur contre un bail à rente; excepté qu'on ne peut appliquer au preneur ce que nous avons dit, que l'acheteur qui pourrait être réputé avoir acheté de bonne foi, n'était pas tenu des dégradations de l'héritage causées par sa négligence.

La raison de différence est sensible. L'acheteur qui croyait avoir une pleine et entière propriété de la chose, se croyait permis de la négliger : mais le preneur, qui ne pouvait s'en croire propriétaire qu'à la charge de la rente, ne pouvait pas se croire permis de la négliger; puisque, quand même le contrat eût été valable, et qu'il eût été vrai propriétaire de l'héritage, ne l'étant qu'à la charge de la rente foncière, il eût été obligé de ne pas détériorer l'héritage et d'en avoir soin, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 42.

§ II. *De la résolution du contrat de bail à rente.*

121. Il y a une grande différence entre la simple résolution et entre la rescision du contrat de bail à rente. Lorsque, sur une action rescisoire, le juge prononce la rescision du contrat, le contrat est anéanti, et réputé comme s'il n'était jamais intervenu. Au contraire, la sentence qui, sur quelque action résolutoire, prononce la résolution du bail, ne résout et ne détruit le bail que pour l'avenir.

On peut apposer dans un contrat de bail à rente les mêmes clauses résolutoires qu'on appose dans les contrats de vente; et tout ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 5, chap. 2, sect. 3 et 4, sur ces clauses, et sur les actions qui en naissent, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

Source : BIU Cujas

Il se fait aussi une résolution du bail à rente pour l'avenir, lorsque, à défaut de paiement, le créancier de la rente foncière rentre dans l'héritage, suivant le droit qu'il en a, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 39 et suiv.

Cette résolution du bail à rente se fait aussi par le déguerpissement, dont nous allons traiter dans la section suivante.

Elle se fait encore lorsqu'il survient, par une force majeure, une destruction totale de l'héritage sujet à la rente. Nous parlerons de ce cas dans la section troisième.

SECT. II. — Du déguerpissement.

122. On peut définir le *déguerpissement*, un acte par lequel le possesseur d'un héritage chargé d'une rente foncière, pour se décharger de cette rente, abandonne en justice l'héritage au créancier de la rente.

Nous verrons sur le déguerpissement : — 1° qui sont ceux qui peuvent déguerpir ;—2° ce qui doit être déguerpi ; — 3° comment et à qui se fait le déguerpissement ;—4° des conditions sous lesquelles le preneur ou ses héritiers sont admis au déguerpissement ;— 5° de celles sous lesquelles y est admis le tiers qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connaissance ;—6° de celles sous lesquelles y est admis l'acquéreur qui n'a pas eu connaissance de la rente ;— 7° de l'effet du déguerpissement ; — 8° des clauses qui empêchent le déguerpissement.

Art. Ier. — Qui sont ceux qui peuvent déguerpir.

123. On a douté autrefois si le preneur ou ses héritiers pouvaient se décharger pour l'avenir d'une rente foncière en déguerpissant l'héritage. Accurse et la plupart des anciens docteurs pensaient que le preneur contractait par le bail une obligation personnelle de payer toujours la rente, dont lui ni ses héritiers ne pouvaient se libérer par le déguerpissement de l'héritage.

Notre ancienne coutume d'Orléans avait suivi cette opinion. Par la réformation faite en 1583, notre nouvelle coutume a embrassé l'opinion contraire ; et en conservant pour les baux à cens, et pour les baux à rente faits avant la réformation, l'ancien droit suivi en cette province, qui refusait au preneur et à ses héritiers la faculté de se libérer par le déguerpissement, elle a accordé cette faculté au preneur et à ses héritiers, à l'égard des baux qui seraient faits depuis la réformation. C'est ce qui résulte des art. 134 et 412 de notre nouvelle coutume. La raison de cette seconde opinion est, que le droit de rente foncière étant un droit réel retenu dans l'héritage, et la rente une charge réelle due principalement par l'héritage, le preneur ne contracte par le bail l'obligation de la payer qu'à cause de l'héritage et en qualité de possesseur de l'héritage. Cette obligation doit donc cesser lorsqu'il cessera d'en être le possesseur, par l'aliénation ou par le déguerpissement qu'il en fera.

La coutume de Paris et plusieurs autres, ont aussi embrassé cette seconde opinion, et ont permis expressément le déguerpissement aux preneurs. Elle est autorisée par l'ordonnance de 1441, art. 20 et 43, qui portent expressément que tous propriétaires, et mêmement les preneurs à rente, pourront renoncer aux maisons, en les laissant en aussi bon état qu'elles étaient au temps de la prise.

Elle doit être suivie dans les coutumes qui accordent indistinctement la faculté de déguerpir aux *détenteurs*, sans l'accorder nommément aux preneurs ; car le terme *détenteur*, dans sa généralité, comprend les preneurs aussi bien que les tiers détenteurs. Elle doit pareillement l'être dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées du tout sur le déguerpissement. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, lettre D, chap. 41.

Source : BIU Cujas

Loyseau, liv. 4, chap. 10, nos 6 et 7, va plus loin; et il prétend que, même dans les coutumes qui portent expressément que ceux qui sont obligés personnellement à la rente, ne peuvent déguerpir, la faculté du déguerpissement n'est pas interdite indistinctement à tous les preneurs, et que ces termes ne doivent être entendus que de ceux qui, par quelque clause particulière du bail, telle que celle de fournir et faire valoir la rente, ou quelque autre semblable, ont contracté une obligation personnelle de payer à toujours la rente (1).

124. Le déguerpissement étant un abandon et une abdication de la propriété de l'héritage déguerpi, il s'ensuit qu'il ne peut être valablement fait que par le propriétaire de l'héritage.

C'est pourquoi un usufruitier ne peut pas déguerpir. Il peut bien se décharger de la rente pour l'avenir, en renonçant à son droit d'usufruit; mais l'héritage continuera d'être chargé de la rente, et elle doit être acquittée par le propriétaire de l'héritage, à qui l'usufruit se consolide par la renonciation que l'usufruitier a faite de son droit.

125. Un mari n'étant pas le vrai propriétaire de l'héritage propre de sa femme, il ne peut le déguerpir que conjointement avec sa femme, qui en est demeurée, pendant le mariage, la véritable propriétaire.

Quid, si la femme, par mauvaise humeur contre son mari, et par collusion avec le créancier de rente foncière, refuse à son mari de concourir avec lui au déguerpissement de son héritage chargé d'une rente onéreuse, et qui en excède de beaucoup le revenu?

Loyseau, IV, 6, 13, pense que le mari n'a aucun moyen de se défendre de continuer la rente, quelque onéreuse qu'elle soit, pendant tout le temps que durera le mariage, et qu'il doit s'imputer sa pusillanimité et son peu d'autorité sur l'esprit de sa femme.

126. Le propriétaire, quoique grevé de substitution, étant le vrai propriétaire de l'héritage compris en la substitution peut le déguerpir : mais l'héritage déguerpi demeure chargé de la substitution; et lors de son ouverture, les substitués pourront revendiquer l'héritage déguerpi, en se chargeant de la rente; voy. *infrà*, art. 7.

Pareillement, l'héritier bénéficiaire peut déguerpir les héritages de la succession bénéficiaire.

127. Le propriétaire de l'héritage sujet à rente foncière n'en étant pas proprement dépossédé par la saisie réelle qu'en ont faite les créanciers, peut le déguerpir au créancier de rente foncière; Loyseau, *ibidem*, n° 14. Mais les créanciers saisissants et opposants, en offrant de se charger de la rente, et de faire vendre l'héritage à la charge de la rente, peuvent empêcher l'effet de ce déguerpissement et suivre leur saisie.

128. Non-seulement il n'y a que le propriétaire qui puisse déguerpir; le propriétaire même ne le peut qu'autant qu'il a le pouvoir de disposer de ses héritages et de les aliéner. C'est pourquoi les héritages des mineurs et ceux de l'Eglise et des communautés, ne pouvant s'aliéner sans le décret du juge, un mineur ne peut, par le ministère de son tuteur, déguerpir son héritage pour se décharger de la rente foncière dont il est chargé, qu'en vertu d'un décret du juge qui aura permis ce déguerpissement sur un avis de parents, et sur une estimation de l'héritage, qui auront constaté l'utilité du déguerpissement. Pareillement, l'Eglise et les communautés ne peuvent déguerpir qu'en

---

(1) Le débiteur de la rente étant personnellement tenu du service de cette rente, étant au moins dans la même position qu'autrefois, lorsqu'il y avait la clause de *fournir et faire valoir*, il est évident qu'il ne peut se libérer de ses obligations par l'abandon ou le déguerpissement.

Source : BIU Cujas

vertu d'un décret du juge, et en observant les formalités requises pour l'aliénation des biens d'Eglise.

ART. II. — Qu'est-ce qui doit être déguerpi.

129. Pour que le déguerpissement soit valable, et qu'il opère la résolution du bail pour l'avenir, et l'extinction de la rente, il faut que tout l'héritage chargé de la rente soit déguerpi; car la charge de la rente foncière est imposée par le bail sur l'héritage, non-seulement dans sa totalité, mais dans chacune de ses parties. Le créancier de la rente peut donc, en n'acceptant pas le déguerpissement qui lui est fait de partie de l'héritage, conserver la totalité de sa rente dans la partie qui n'est pas déguerpie; puisque chaque partie de l'héritage est, comme nous l'avons dit, chargée de la totalité de la rente : mais en ce cas, le créancier de la rente est obligé de subroger en ses droits les autres débiteurs de la rente qui n'ont pas déguerpi leurs portions, pour qu'ils puissent en sa place se mettre en possession de la portion déguerpie, comme nous le verrons *infrà*.

130. Quoique le déguerpissement fait par celui qui n'est possesseur que d'une partie de l'héritage chargé de la rente, n'opère pour aucune partie l'extinction de la rente, qui subsiste contre les possesseurs des autres parties qui ne les ont pas pareillement déguerpies, au moins il est valable quant à l'effet de décharger et libérer de la rente le possesseur de la partie de l'héritage qu'il a déguerpie.

Mais il faut pour cela qu'il déguerpisse tout ce qu'il possède de cet héritage, et qu'il n'en retienne rien; car le peu qu'il en retiendrait le ferait demeurer sujet à la rente, parce que cette petite portion resterait toujours chargée du total de la rente.

131. Cela est sans difficulté, lorsque par le bail l'héritage a été donné *per aversionem* pour une seule rente de tant par chacun an.

Il y a plus de difficulté lorsque par le bail, la rente que le bailleur s'est retenue, a été distribuée et répartie sur chaque arpent de l'héritage baillé à rente; comme lorsque trente arpents ont été, par une même baillée, donnés pour une pistole de rente chacun. Il semblerait qu'en ce cas chaque arpent n'est chargé que d'une pistole, et non de trente pistoles de rente, et qu'en conséquence le possesseur qui posséderait les trente arpents, et qui n'en déguerpirait qu'une partie, *putà*, qui en déguerpirait vingt arpents et en retiendrait dix, ne devrait plus être tenu que de dix pistoles de rente dont sont chargés les dix arpents par lui retenus, et qu'il devrait être déchargé des vingt pistoles de rente dont étaient chargés les vingt arpents par lui déguerpis.

Néanmoins, même en ce cas, Loyseau, en son *Traité du Déguerpissement*, liv. 5, chap. 2, n° 23, décide que le possesseur ne doit pas être reçu au déguerpissement, s'il ne déguerpit tout ce qu'il possède, n'étant pas juste qu'il fasse porter au créancier de la rente foncière la perte survenue dans la partie qu'il lui déguerpit, pendant qu'il profite de l'augmentation qui peut être survenue dans la partie qu'il retient. Quand même il ne serait arrivé aucune perte ni augmentation sur lesdites terres, le bail ayant assigné un prix commun à chaque arpent, quoiqu'ils ne soient pas d'égale bonté, il ne serait pas juste qu'il fût au pouvoir du possesseur de choisir et de retenir les meilleurs arpents et de déguerpir les moindres.

132. Doit-on déguerpir ce qui a été, depuis le bail, uni à l'héritage baillé à rente?

Il faut encore distinguer trois espèces d'union; l'*union purement naturelle*, l'*union industrielle*, et l'*union de simple destination*. L'*union purement naturelle* est celle qui se fait à un héritage sans aucun fait du possesseur, telle que celle qui se fait par alluvion à un héritage voisin d'une rivière. L'*union indus-*

Source : BIU Cujas

trielle est celle des bâtiments que l'on construit sur un héritage, ou des arbres qu'on y plante, ou qu'on y sème. *L'union de simple destination* est lorsque le propriétaire d'une métairie, qui a acquis des terres contiguës à celles de sa métairie, les unit à celle de sa métairie, en les faisant valoir ou en les affermant conjointement, et comme ne composant désormais qu'un même tout avec celles de sa métairie.

Il est évident que les terres qui n'ont été unies que de cette dernière manière à la métairie qui lui a été baillée à rente, peuvent être par lui retenues, lorsqu'il la déguerpit; car ces terres n'ayant été unies à cette métairie que par la destination de sa volonté, elles peuvent en être désunies par une destination de volonté contraire : elles n'y sont pas réellement unies, et elles en sont aussi réellement distinguées qu'elles l'étaient avant que le propriétaire de la métairie les eût acquises. Enfin cette union de simple destination ne donne pas aux terres que le propriétaire d'une métairie y a unies de cette manière, les qualités de cette métairie. Par exemple, si la métairie était un propre, les terres qui y ont été unies de cette manière, ne sont pas pour cela un propre, mais de simples acquêts dans sa succession ; et par la même raison cette union ne les rend pas sujettes à la rente foncière dont est chargée la métairie à laquelle elles ont été unies de cette manière.

Il faut décider le contraire à l'égard de l'union naturelle, telle que celle d'une alluvion. L'accrue qui se fait par alluvion est réellement une partie et un accessoire de l'héritage auquel elle accroît; elle en prend toutes les qualités, suivant la maxime, *Accessorium sequitur naturam rei principalis.* Elle est par conséquent sujette à la rente à laquelle est sujet l'héritage auquel elle est accrue, et le propriétaire de l'héritage, pour se libérer de la rente, doit déguerpir cette accrue avec l'héritage dont elle fait partie.

Ajoutez que, si l'héritage eût été diminué, et que la rivière en eût emporté une partie, il eût suffi au preneur de déguerpir ce qui en restait, et le bailleur en eût supporté la perte. Le bailleur doit donc, dans le cas contraire, profiter de l'augmentation, suivant la maxime : *Ubi est periculum, ibi est lucrum.*

Il faut décider la même chose à l'égard de l'union industrielle. Les bâtiments construits sur l'héritage baillé à rente, les plantations qui y ont été faites, font réellement partie de cet héritage, et elles en sont un accessoire, suivant la maxime : *Ædificium solo cedit.* Ils en suivent par conséquent la nature, ne faisant qu'une seule et même chose avec l'héritage auquel ils sont unis : ils en ont toutes les qualités : ils sont sujets à la rente à laquelle l'héritage est sujet; et le propriétaire qui, pour s'en libérer, déguerpit l'héritage, ne peut les en détacher.

La question paraît néanmoins d'abord souffrir quelque difficulté. Ces bâtiments ayant été faits aux dépens de celui qui déguerpit, ou de ses auteurs, est-il juste que le créancier de la rente en profite? Cela n'est-il pas contraire à cette règle de l'équité : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari?*

La réponse est, que la règle opposée ne reçoit ici aucune application : car, ou la rente vaut autant ou même plus que l'héritage qu'on déguerpit, avec les bâtiments qu'on y a construits, ou bien elle vaut moins. Dans le premier cas, le déguerpissement qui en est fait n'enrichit pas le créancier, puisqu'on suppose que sa rente qu'il perd par le déguerpissement, valait autant que l'héritage qu'on lui déguerpit. Dans le second cas, le déguerpissant n'est pas recevable à se plaindre que le créancier s'enrichit à ses dépens par le déguerpissement qu'il lui fait, puisqu'il ne tenait qu'à lui de ne le pas faire, et que *volenti non fit injuria.* D'ailleurs il ne doit pas être écouté à dire que l'héritage qu'il déguerpit avec les bâtiments, vaut plus que la rente; car le déguerpissement qu'il en fait est une preuve du contraire : s'il valait plus, il ne le déguerpirait pas.

Source : BIU Cujas

ART. III. — Comment et à qui doit se faire le déguerpissement.

133. Le déguerpissement peut se faire de gré à gré et hors justice, lorsque le créancier de la rente foncière consent de rentrer dans l'héritage qu'on lui déguerpit. Mais lorsque le créancier ne consent pas au déguerpissement, il faut, pour qu'il soit valable, et qu'il opère la résolution du bail pour l'avenir, et l'extinction de la rente, qu'il soit fait en justice; c'est-à-dire, que le possesseur qui veut déguerpir, assigne le créancier de la rente, pour lui voir donner acte de son déguerpissement, et de ses offres de payer ce qu'il doit. C'est ce que décident les coutumes. Paris, art. 109, dit : *Si aucun a prins un héritage, il y peut renoncer en* JUGEMENT, *partie présente ou appelée.* Notre coutume d'Orléans, art. 412, est dans les mêmes termes. La bonne foi, dont la prestation est requise dans le contrat de bail à rente, de même que dans tous les autres contrats, exige cela.

134. Lorsque la rente foncière est due à plusieurs, il ne suffit pas d'assigner l'un d'eux. Il est bien vrai que, si celui qui a été assigné accepte le déguerpissement qui lui est fait, le déguerpissement sera valable, et déchargera le déguerpissant, même envers les autres créanciers qui n'ont pas été assignés; car celui à qui le déguerpissement a été fait, en l'acceptant, et en entrant en possession de l'héritage qui lui est déguerpi, devient débiteur de la rente envers les autres créanciers de la rente pour les parts qu'ils y ont, et en décharge le déguerpissant. Mais s'il arrivait que celui qui a été assigné ne voulût pas accepter le déguerpissement qui lui a été fait, le déguerpissant ne serait déchargé de la rente qu'envers ce créancier, et non envers les autres créanciers de la rente qu'il n'a pas assignés.

135. Lorsque l'héritage est chargé de plusieurs rentes, le déguerpissant doit pareillement faire son déguerpissement aux créanciers des différentes rentes, et les assigner tous; autrement le déguerpissement ne les déchargera que de la rente due à celui qu'il a assigné.

Néanmoins, si, n'ayant assigné que le créancier de la rente dernière créée, celui-ci avait bien voulu accepter le déguerpissement, et rentrer dans l'héritage, à la charge des rentes précédentes, le déguerpissant serait libéré de toutes les rentes.

ART. IV. — Des conditions sous lesquelles le preneur ou ses héritiers sont admis au déguerpissement.

136. Le preneur ou ses héritiers, pour être admis au déguerpissement, doivent satisfaire préalablement pour le passé à toutes les obligations du bail à rente que le déguerpissement doit résoudre pour l'avenir, et ils doivent rendre indemnes le bailleur ou ses successeurs créanciers de la rente.

Ils doivent donc, en premier lieu, payer tous les arrérages de la rente dus et échus jusqu'au jour du déguerpissement.

137. Les coutumes de Paris et d'Orléans, et quelques autres, veulent encore que, outre les arrérages échus jusqu'au jour du dernier terme de paiement qui a précédé le déguerpissement, le déguerpissant paie encore *le terme ensuivant*, c'est-à-dire, tout le terme courant, quoiqu'il ne soit pas encore entièrement échu lors du déguerpissement. Par exemple, si le 25 de février 1773 j'ai déguerpi un héritage pour me décharger d'une rente foncière de 100 livres par an, payable aux termes de Noël et de la Saint-Jean, je dois payer, outre les arrérages échus jusqu'au terme de Noël 1772, 50 livres pour tout le terme courant entier, quoiqu'il n'y eût que deux mois de courus lors du déguerpissement; et si les arrérages étaient payables en un seul terme d'une année, je devrais payer tout ce qui reste à courir de l'année.

Si le déguerpissement se faisait le jour même de l'échéance de la rente, le déguerpissant n'aurait pas de terme à échoir à payer. Poitou, art. 42 et 44.

Source : BIU Cujas

Je ne crois pas que cette obligation de payer ce qui reste du terme courant, doive avoir lieu dans les coutumes qui ne le disent pas.

138. Lorsque le créancier à qui le déguerpissement est fait, refuse d'accepter le déguerpissement et de recevoir les arrérages qui lui sont offerts, quelques coutumes, comme Anjou, le Maine, le Dunois, requièrent en ce cas la consignation des arrérages par le déguerpissant.

C'est une question, si, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, qui disent seulement que le preneur peut déguerpir EN PAYANT *tous les arrérages*, etc., la consignation est dans ce cas nécessaire pour rendre le déguerpissement valable, et libérer pour l'avenir de la rente le déguerpissant ?

Loyseau, *Traité du Déguerpissement*, liv. 5, ch. 9, nos 13 et suiv., décide que la consignation n'est pas en ce cas nécessaire, parce que le créancier ayant été mis par ces offres en demeure de recevoir, l'accomplissement de la condition de payer les arrérages ayant été empêché par lui, la condition doit vis-à-vis de lui être réputée pour accomplie, suivant la règle de droit, *in omnibus causis pro facto id accipitur, quoties per aliquem mora sit quominus id fiat*; L. 39, ff. *de Reg. jur.*, et il ne doit pas être recevable à en opposer le défaut.

Il prétend même qu'il n'est pas nécessaire que ces offres aient été accompagnées d'une exhibition de deniers, si ce n'est dans les coutumes qui la requièrent expressément; car c'est, dit-il, une cérémonie inutile et superflue vis-à-vis d'un créancier qui refuse de recevoir.

Cette opinion de Loyseau, que le déguerpissant, dans la coutume de Paris et autres semblables, n'est pas tenu de consigner les arrérages de la rente, sur le refus du créancier à qui il les a offerts, me paraît souffrir beaucoup de difficulté. C'est un principe que les formalités requises pour la validité des actes sont de rigueur, et que celui à qui elles sont prescrites doit, au moins *quantùm in se est*, les accomplir. Or, la coutume de Paris et ses semblables, par ces termes, *en payant tous les arrérages*, prescrivent le paiement desdits arrérages comme une condition et une formalité du déguerpissement : le déguerpissant doit donc l'accomplir *quantùm in se est*. Or, on ne peut pas dire qu'il ait satisfait à cette condition *quantùm in se est*, par les offres qu'il a faites au créancier de la rente. Les offres, quoique réelles, ne sont pas un *paiement*; il n'y a que la consignation qui est faite sur le refus du créancier de recevoir, qui en tienne lieu. L'acte de déguerpissement, faute de cette consignation, ne doit donc pas être valable. En vain le déguerpissant allègue-t-il en sa faveur la règle de droit, *in omnibus causis*, etc., ci-dessus citée. Le refus fait par le créancier de recevoir les arrérages qu'il lui a offerts, ne lui a pas ôté le pouvoir de satisfaire au paiement desdits arrérages, que la loi exige pour condition de déguerpissement, puisqu'elle ne lui a pas ôté le pouvoir d'en faire la consignation, qui tient lieu de ce paiement. En matière de retrait lignager, le refus, fait par l'acquéreur sur qui le retrait a été adjugé, de recevoir le prix qui lui a été offert par le retrayant, ne dispense pas le retrayant de la consignation, même dans les coutumes qui ne font pas mention de consignation, et qui disent seulement que le retrayant sera tenu de payer : il semble qu'il y a parité de raison pour le déguerpissement. Je ne propose ces raisons contre l'avis de Loyseau, que comme raison de douter : j'en laisse le jugement au lecteur.

Même dans l'avis de Loyseau, le refus fait par le créancier de recevoir, ne dispense le déguerpissant de payer ou consigner, que tant que le refus dure. Mais si le créancier, après avoir refusé de recevoir, fait au déguerpissant une signification, par laquelle il lui déclare qu'il est prêt à recevoir, le déguerpissant doit payer incontinent; faute de quoi son déguerpissement sera nul, et n'aura pas arrêté le cours de la rente : car par cette signification le déguerpissant est mis en demeure de payer et de satisfaire à la condition du déguerpissement, et celle en laquelle était le créancier de recevoir est purgée : *Posterior mora purgat priorem*; Loyseau, *ibid*, n° 32.

Source : BIU Cujas

Le déguerpissant qui n'aura pas satisfait à cette signification du créancier, sera donc tenu de signifier au créancier une réitération de son déguerpissement, et de lui offrir les arrérages courus jusqu'au jour de la réitération, et le terme courant.

Loyseau observe fort bien, *loco citato,* que le créancier peut se faire payer des arrérages, quoiqu'il débatte le déguerpissement.

139. Lorsque par le bail on a stipulé des deniers d'entrée qui sont encore dus, le preneur et ses héritiers doivent les payer avec les intérêts, pour être reçus à déguerpir. Mais, dira-t-on, ces deniers étant en partie le prix de l'héritage, n'est-il pas injuste que celui qui déguerpit l'héritage, soit privé tout à la fois et de l'héritage et du prix, contre cette règle d'équité : *Nemo debet carere re et pretio ?*

La réponse est, que c'est une des conditions du déguerpissement, que le déguerpissant, pour y être reçu, satisfasse au préalable à toutes les obligations du bail; que, quoique, en payant ces deniers d'entrée, il se trouve privé tout à la fois de l'héritage et d'une partie du prix, il ne souffre aucune injustice, parce qu'il est en son pouvoir de conserver l'héritage qu'il déguerpit; le déguerpissement qu'il en fait est volontaire, et *volenti non fit injuria.*

A plus forte raison doit-on décider que le déguerpissant n'a pas la répétition de ces deniers d'entrée, lorsqu'ils ont été payés; car le titre en vertu duquel le bailleur les a reçus, subsiste, et n'est pas détruit par le déguerpissement, qui en opère seulement la résolution pour l'avenir.

140. Enfin le preneur et ses héritiers doivent, pour être reçus à déguerpir l'héritage, l'avoir remis en aussi bon état qu'il était lors du bail.

Il faut à cet égard distinguer avec Loyseau les réparations de simple entretien qui sont à faire à l'héritage qu'on veut déguerpir, et celles qui consistent en des reconstructions ou nouvelles plantations qu'il faudrait faire pour remettre l'héritage qu'on veut déguerpir, en aussi bon état qu'il était lors du bail.

Celui qui veut déguerpir, ne peut se dispenser de faire au préalable toutes les réparations de simple entretien qui sont à faire à l'héritage qu'il veut déguerpir, de quelque cause qu'elles procèdent, quand même elles procéderaient de quelque force majeure; *putà,* si une grêle extraordinaire avait cassé les vitres et les ardoises de la maison que je veux déguerpir, je serais tenu, pour être reçu au déguerpissement, de faire remettre des vitres et des ardoises à la place de celles que la grêle a cassées. La raison est, que c'est une des obligations que le preneur contracte par le bail, d'entretenir l'héritage de toutes réparations pendant le temps qu'il en sera jouissant et possesseur, cet entretien étant une charge de sa jouissance.

A l'égard des réparations qui consisteraient à faire des reconstructions ou nouvelles plantations qui sont nécessaires pour que l'héritage soit remis en aussi bon état qu'il était lors du bail, il faut sous-distinguer.

Le preneur est tenu, pour être reçu au déguerpissement, de faire au préalable toutes celles auxquelles lui ou ceux dont il est héritier médiat ou immédiat ont donné lieu par leur fait, ou même simplement par leur faute et par leur négligence.

Par exemple, s'il a arraché des vignes pour agrandir un jardin voluptuaire; s'il a abattu quelque bâtiment; s'il l'a incendié par sa faute ou celle de ses domestiques (ce qui se présume lorsqu'il ne paraît pas d'autre cause de l'incendie) (1); il est obligé, avant que de pouvoir déguerpir, de remettre en bonnes

---

(1) Présomption un peu exorbitante, mais que le Code applique au locataire. (Art. 1733, Cod. civ.)

Art, 1733 : « Il répond de l'incen- « die, à moins qu'il ne prouve que « l'incendie est arrivé par cas fortuit « ou force majeure, ou par un vice « de construction, ou que le feu a « été communiqué par une maison « voisine. »

Source : BIU Cujas

vignes le terrein où il les a arrachées, et à reconstruire les bâtiments qu'il a démolis ou qu'il a laissé brûler.

Il y a plus ; si la maison baillée à rente devenait totalement caduque, quoique ce fût par vétusté qu'elle fût devenue en cet état, et non par défaut d'entretien, ni par aucune faute du preneur, et que le preneur en ce cas ne soit pas obligé et ne puisse être contraint à la reconstruction telle qu'elle était lors du bail, tant qu'il ne déguerpira pas, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 43, néanmoins il ne serait pas reçu à déguerpir qu'il ne l'eût reconstruite : car les coutumes ne permettent le déguerpissement que sous la condition *de laisser l'héritage en aussi bon état qu'il était au temps de la prise ;* et il ne serait pas juste qu'un preneur à qui on aurait donné une maison neuve, après en avoir joui pendant tout le temps qu'elle était bonne, la déguerpît lorsqu'elle serait devenue caduque, et qu'il n'en pourrait plus tirer de profit. C'est ce qu'enseigne Loyseau, liv. 5, ch. 8, n° 9.

Pareillement, quoique ce soit par vétusté que les vignes sont mortes, il ne laisse pas d'être obligé de remettre l'héritage en bon état ; parce qu'il devait renouveler les vignes à mesure qu'il en était besoin ; et c'est de sa part une faute d'y avoir manqué.

Mais si c'est par quelque force majeure que les plantations et les bâtiments ont été détruits ; comme si, en temps de guerre, les armées ont abattu les arbres, ou si le feu du ciel a incendié les bâtiments qui étaient sur l'héritage lors du bail ; le preneur, pour être reçu à déguerpir, n'est point obligé de reconstruire d'autres bâtiments à la place de ceux qui ont été incendiés, ni à faire de nouvelles plantations à la place de celles qui ont été détruites. C'est ce qu'enseigne Loyseau, v, chap. 6, n° 17.

La raison de différence est que le cas de la vétusté a dû être prévu : le preneur a du s'attendre que la maison qui lui a été donnée à rente ne pouvait pas toujours durer. Mais ces accidents sont des cas de force majeure qui n'ont pas dû être prévus, et dont on ne doit pas charger le preneur, suivant la règle : *Nemo præstat casus fortuitos.*

141. Loyseau, *ibid.*, ch. 5, n° 21, observe très judicieusement qu'il n'est pas nécessaire que le preneur ou ses héritiers, pour être reçus au déguerpissement, remettent l'héritage précisément dans la même forme qu'il était lors du bail ; car le droit de propriété qu'ils avaient dans l'héritage leur donnait le droit d'en disposer et d'en changer la forme : il suffit qu'ils le remettent en aussi bon état. C'est pourquoi les coutumes de Paris et d'Orléans disent, *en laissant l'héritage en* AUSSI BON *état et valeur qu'il étoit au temps de la prise.* Elles ne disent pas, *dans le même état.*

Cet auteur, *ibidem*, n° 22, enseigne que, lorsque le preneur ou quelqu'un de ses successeurs a converti la forme de l'héritage en une forme plus précieuse que celle qui était au temps du bail ; *putà*, lorsque d'un jardin baillé à rente, il en a fait une maison ; il n'est plus tenu qu'à entretenir l'héritage dans sa nouvelle forme. Il prétend qu'il n'est point tenu, lorsqu'il veut déguerpir, des accidents survenus sur cette nouvelle forme ; et que, par exemple, si, dans l'espèce proposée, la maison qu'il avait bâtie à la place du jardin baillé à rente, avait été incendiée par le feu du ciel, il pourrait déguerpir la place, quoiqu'elle ne fût pas, au temps du déguerpissement, en aussi bon état qu'elle l'était au temps du bail, dans la forme de jardin qu'elle avait alors. Il avoue néanmoins que la question est problématique.

En effet, la décision de Loyseau me paraît souffrir beaucoup de difficulté. C'est un principe reconnu par Loyseau, que, pour être reçu au déguerpissement, il faut rendre indemne celui à qui il est fait, et que sa condition ne doit pas être pire que s'il n'eût pas fait le bail à rente. Ce n'est pas une chose contraire à ce principe, que, lorsqu'une maison a été baillée à rente, et que depuis le bail elle a été incendiée par le feu du ciel, le preneur soit reçu

Source : BIU Cujas

à déguerpir la place et les matériaux qui ont échappé aux flammes, quoique, en ce cas, il ne rende pas l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail : car la condition du bailleur créancier de la rente n'est pas pire que s'il n'eût pas fait le bail, puisque s'il eût conservé l'héritage, il aurait souffert cet accident. Mais lorsque l'héritage baillé à rente était un jardin, sur lequel il a plu au preneur de bâtir une maison qui a été brûlée par le feu du ciel, le preneur qui déguerpit la place n'indemnise pas le bailleur, s'il ne remet la place en aussi bon état de jardin qu'elle était lors du bail; car, si le bailleur n'eût pas fait le bail, il aurait conservé l'heritage dans sa forme : il n'y aurait pas bâti de maison, et il n'aurait pas été exposé à l'accident que le preneur a souffert.

142. Ces termes *en aussi bon état et valeur*, signifient que l'héritage doit être ou dans la même forme, ou dans une forme aussi fructueuse; mais ils ne signifient pas qu'il doit être aussi précieux qu'il l'était lors de la prise. Une maison qui était neuve lorsqu'elle a été baillée à rente, n'est pas si précieuse qu'elle l'était lors du bail, lorsqu'on la déguerpit cent ans après; une vieille maison ne pouvant pas être aussi précieuse et de même valeur qu'une neuve, le déguerpissement néanmoins en est valable, pourvu qu'elle ait été bien entretenue et qu'elle soit en bon état de réparations; Loyseau, v, chap. 5, n° 2.

143. Il ne suffirait pas à celui qui veut déguerpir, d'offrir la somme à laquelle seraient estimées les dégradations. Les coutumes l'obligent précisément à remettre l'heritage en bon état, avant que de pouvoir le déguerpir. En vain opposerait-on la maxime, *Nemo potest cogi ad factum :* elle n'est vraie que lorsque c'est par voie d'action qu'on demande à quelqu'un qu'il fasse quelque chose; mais le déguerpissant peut, par voie d'exception, être exclu de la faculté de déguerpir, que la loi lui accorde, jusqu'à ce qu'il ait satisfait précisément aux conditions qu'elle lui impose.

144. Lorsque le déguerpissant ou ses auteurs ont, depuis le bail à rente, imposé des servitudes sur l'héritage, Loyseau, liv. 5, chap. 3, n° 6, décide qu'il doit les racheter avant que de pouvoir être reçu au déguerpissement : autrement il ne rendrait pas l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail; puisqu'au lieu d'un héritage libre qui lui a été baillé, il rendrait un héritage chargé de servitude.

Ne pourrait-on pas dire que le déguerpissement éteint ces servitudes, par la règle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis?*

Non, car cette règle n'a lieu que lorsque le droit de celui qui a imposé la servitude se résout *ex causâ necessariâ;* mais le déguerpissement qui résout le droit du déguerpissant, est purement volontaire.

Si ceux à qui appartiennent les droits de servitude, n'en voulaient pas souffrir le rachat; comme le déguerpissant ne doit pas être obligé à l'impossible, Loyseau, *ibidem*, décide qu'il suffit en ce cas qu'il offre l'estimation de ce dont l'héritage qu'il déguerpit, en est déprécié.

145. A l'égard des hypothèques que le déguerpissant ou ses auteurs ont imposées sur l'héritage, le déguerpissant n'est point obligé de les purger, le créancier de la rente foncière à qui le déguerpissement est fait, ayant un moyen de s'en défendre; car le preneur et ses successeurs n'ayant pu hypothéquer l'héritage que jusqu'à concurrence de sa plus value au delà de la rente, le bailleur ou son successeur, créancier de la rente, qui est rentré dans l'héritage qui lui a été déguerpi, peut obtenir le congé des demandes hypothécaires des créanciers, si mieux n'aiment les créanciers hypothécaires se charger de faire vendre l'héritage à la charge de la rente, sans que le bailleur ou son successeur soit tenu d'aucuns frais.

146. Le déguerpissement se faisant pour l'intérêt de celui qui déguerpit, doit se faire à ses frais; c'est pourquoi si celui à qui le déguerpissement est fait, n'a fait aucune mauvaise contestation, le déguerpissant doit être condamné aux dépens.

Source : BIU Cujas

ART. V. — Des conditions sous lesquelles le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connaissance, est reçu au déguerpissement.

147. Il n'est pas douteux que le tiers détenteur de l'héritage chargé d'une rente foncière, qui l'a acquis à la charge de la rente, ou qui en a connaissance, doit, pour être reçu au déguerpissement, payer tous les arrérages courus depuis son acquisition, et le terme ensuivant, puisqu'il les doit personnellement.

Il n'est pas douteux, par la même raison, qu'il doit réparer toutes les dégradations survenues depuis son acquisition, par son fait ou par sa faute.

148. Il y a plus de difficulté à l'égard des arrérages courus avant son acquisition : il n'en est tenu qu'hypothécairement, et non personnellement, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 90. Il semble donc qu'en déguerpissant l'héritage, il ne doit pas être tenu de les acquitter. Par la même raison, il semble qu'il ne devrait pas être tenu des dégradations faites à l'héritage avant son acquisition, puisqu'elles ne proviennent ni de son fait, ni de sa faute, et qu'il n'est pas tenu des obligations de son auteur, à qui il n'a succédé qu'à titre singulier.

Néanmoins Loyseau, liv. 5, chap. 4, n°s 7 et suivants, et chap. 7, n° 4 et suivants, enseigne que ce tiers détenteur ne doit être reçu au déguerpissement qu'en payant tous les arrérages, même ceux échus avant son acquisition, et en remettant l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail, quoique les dégradations soient survenues avant son acquisition ; il faut enfin qu'il décharge ou indemnise le créancier de la rente, des servitudes et charges imposées depuis le bail sur l'héritage déguerpi, quoique ce ne soit pas lui, mais ses auteurs qui les aient imposées.

Le principe sur lequel se fonde Loyseau est que ce tiers détenteur s'étant volontairement obligé à la continuation de la rente foncière, en acquérant l'héritage à la charge ou avec la connaissance de la rente, il ne peut s'en décharger que de deux manières, ou en aliénant sans fraude l'héritage à quelqu'un qui en soit chargé à sa place, ou en faisant le déguerpissement de l'héritage.

Mais ce déguerpissement ne peut se faire que sous les conditions sous lesquelles la loi permet de le faire ; et la principale est que le bailleur ou ses successeurs créanciers de la rente foncière, auxquels se fait le déguerpissement, soient rendus indemnes. Or ils ne le seraient pas, si l'héritage ne leur était pas rendu en aussi bon état qu'il était lors du bail, à moins que la dégradation ne fût survenue par une force majeure que le bailleur eût également soufferte, s'il n'eût pas donné à bail l'héritage. Pareillement le bailleur ou ses successeurs ne seraient pas indemnes, s'ils n'étaient pas payés de tous les arrérages courus depuis le bail, qui doivent leur tenir lieu des fruits qu'ils auraient eus, si le bail n'eût pas été fait.

Loyseau autorise son opinion de l'ordonnance de 1440, art. 20, qui, sans distinguer les tiers détenteurs et les héritiers des preneurs, dit indistinctement que les propriétaires des maisons chargées de rentes, seront reçus à y renoncer, en les délaissant en l'état qu'elles étaient *au temps de la prise*

Il se fonde pareillement sur les textes des coutumes d'Anjou, du Maine, du Poitou, qui ont traité *ex professo* de la matière des *exponses* ou déguerpissements : or ces coutumes, sans faire aucune distinction entre les héritiers du preneur et les tiers détenteurs, exigent pour condition du déguerpissement qu'on paie *tous les arrérages dus et échus*, sans distinguer s'ils sont échus du temps de la possession du déguerpissement, ou auparavant.

Il y a lieu de penser que dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, on y doive suivre ce sentiment de Loyseau.

149. Mais notre coutume d'Orléans, art. 134, paraît avoir embrassé un

Source : BIU Cujas

sentiment contraire. Elle dit que le tiers détenteur pourra renoncer à l'héritage, *pourvu qu'il ait payé les arrérages du cens et autres redevances qui sont dues et échues pendant et durant le terme que ledit détenteur aura tenu l'héritage.* Donc elle ne l'oblige pas à payer ceux échus auparavant : *Inclusio unius est exclusio alterius.*

En doit-on conclure que, dans notre coutume d'Orléans, le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente et qui déguerpit, n'est pas non plus tenu des dégradations survenues dans l'héritage, par le fait ou la faute de ses auteurs, avant son acquisition?

Je ne le pense pas; car c'est un principe que le bailleur ou son successeur à qui le déguerpissement est fait, doit être rendu indemne. Il faut donc lui rendre l'héritage en aussi bon état qu'il était au temps du bail : il ne serait pas indemne si le déguerpissant, pour les dégradations faites avant son acquisition, pouvait le renvoyer contre ceux qui les ont faites, que souvent on ne connaît plus. Si notre coutume n'assujettit pas le tiers détenteur qui déguerpit, à payer les arrérages courus avant son acquisition, c'est qu'il a paru à notre coutume qu'en cela il ne fait pas de tort au créancier de la rente, à qui il était facile de se faire payer par ceux qui les devaient; que c'est la faute de ce créancier de ne s'en être pas fait payer, etc.; que *quod quis culpâ suâ damnum sentit, non videtur sentire.* Mais il ne lui était pas également facile d'empêcher les dégradations faites par les prédécesseurs du déguerpissant.

150. Il nous reste une question au sujet du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, qui est de savoir si ce détenteur qui, pour déguerpir, a été obligé de réparer les dégradations faites par ses auteurs, a recours contre ceux qui les ont faites, pour en être par eux acquitté?

Loyseau, chap. 4, n° 20, tient la négative. La raison est que l'héritage lui a été vendu dans l'état qu'il était lors du contrat. L'héritage lui ayant été vendu à la charge de la rente, le déguerpissement qu'il en a fait pour s'en décharger, est volontaire; les conditions de ce déguerpissement sont des charges auxquelles il s'est volontairement soumis, et dont son vendeur ne s'est pas obligé de le garantir.

Il n'en est pas de même des arrérages de la rente courus avant son acquisition, et qu'il a payés. Son vendeur, en le chargeant de la rente, ne l'en a chargé que pour l'avenir; il est tenu de l'acquitter des arrérages du passé, quand même il n'aurait pas déguerpi.

151. Loyseau propose encore cette question : Dans les coutumes qui requièrent pour condition du déguerpissement, le paiement de tous les arrérages, même de ceux courus et échus avant la possession du détenteur qui déguerpit, si le créancier de la rente a accepté le déguerpissement sans se faire payer desdits arrérages, conserve-t-il l'action pour les demander, non-seulement contre les auteurs de ce détenteur qui en sont personnellement tenus, lesdits arrérages ayant couru de leur temps, mais même contre le détenteur qui a déguerpi?

Loyseau, *V.* chap. 9, n° 7, décide pour l'affirmative. La raison est, que les coutumes ayant obligé le détenteur à payer lesdits arrérages lorsqu'il veut déguerpir, il s'est, en déguerpissant, soumis à cette condition, et il a contracté l'obligation de les payer. Le créancier, en acceptant le déguerpissement sans s'en faire payer, ne doit pas être censé pour cela l'en avoir déchargé, mais plutôt lui avoir accordé terme pour les payer; personne ne devant être facilement présumé vouloir donner et remettre ce qui lui est dû. Il est vrai que le créancier aurait fait prudemment, s'il en eût fait réserve; mais un défaut de réserve n'emporte pas remise de ce qui est dû. *V.* notre *Traité des Obligations*, n° 613.

152. Tout ce que nous avons dit dans cet article, du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, doit s'appliquer à celui qui, ayant acquis sans

Source : BIU Cujas

charge ni connaissance de la rente, s'y est depuis volontairement soumis par un titre nouvel qu'il en a passé.

ART. VI. — A quoi est obligé le tiers détenteur qui déguerpit, lorsqu'il n'a pas eu connaissance de la rente.

153. Il faut, à l'égard de ce détenteur, distinguer deux cas : le premier est celui auquel il n'a pas eu connaissance de la rente jusqu'au temps de la demande donnée contre lui ; le second, auquel la connaissance de la rente lui est survenue depuis son acquisition, et avant la demande.

§ Ier. *Premier cas.*

Lorsque le tiers détenteur assigné pour reconnaître la rente dont son héritage est chargé, produit son contrat d'acquisition, par lequel il n'est pas chargé de la rente, et qu'on ne peut d'ailleurs lui justifier qu'il en ait eu connaissance, ni lors du contrat, ni même depuis, il est réputé avoir eu, jusqu'au temps de la demande donnée contre lui, un juste sujet de croire que l'héritage lui appartenait sans aucune charge de la rente, et en conséquence avoir eu, en sa qualité de possesseur de bonne foi, le droit de percevoir les fruits sans aucune déduction de la rente. C'est par cette raison que les coutumes l'admettent à déguerpir l'héritage sans payer les arrérages de la rente, même ceux de son temps (1) ; Paris, art. 102 ; Orléans, art. 409, etc.

154. Par la même raison, il peut déguerpir l'héritage en l'état auquel il se trouve, sans qu'il soit tenu des dégradations, quand même elles procéderaient de son fait : car il a pu mésuser d'un héritage dont il croyait de bonne foi avoir la pleine propriété (2) ; *Qui quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est ;* L. 31, § 3, ff. *de Petit. hæred.*

Néanmoins si ces dégradations étaient des dégradations dont il eût profité, comme s'il avait abattu des futaies pour les vendre, s'il avait démoli des bâtiments dont il eût vendu les matériaux, il serait tenu de rendre les sommes dont il a profité.

155. Ces décisions doivent avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, même dans celles qui disent indistinctement que celui qui déguerpit, doit payer les arrérages, et remettre l'héritage en bon état ; car elles doivent s'entendre du déguerpissement que quelqu'un fait pour se libérer de l'obligation qu'il a déjà contractée de payer la rente à la charge de laquelle ou avec la connaissance de laquelle il a acquis l'héritage, ou à la prestation de laquelle il s'est soumis par un titre nouvel ; non du déguerpissement qui se fait pour éviter de contracter cette obligation ; Loyseau, liv. 5, chap. 4, n° 11.

156. Il n'est pas douteux que le détenteur qui produit son contrat d'acquisition, par lequel il n'a pas été chargé de la rente, est réputé n'en avoir pas eu connaissance, si on ne le lui justifie.

Mais si le détenteur qui prétend n'avoir pas été chargé et n'avoir pas eu connaissance de la rente, n'avait pas pardevers lui son contrat, suffirait-il qu'il offrît d'affirmer qu'il ne l'a pas, et que ce n'est point par dol qu'il a cessé de l'avoir, pour être cru à dire qu'il n'a pas eu connaissance de la rente, et en conséquence être admis à déguerpir sans payer les arrérages ?

---

(1) Il ne serait considéré que comme un tiers détenteur.

(2) *V.* art. 2175, Cod. civ.

Art. 2175 : « Les détériorations qui « procèdent du fait ou de la négligence « du tiers détenteur, au préjudice des « créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité ; mais il ne peut réclamer ses impenses et améliorations « que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. »

Source : BIU Cujas

Loyseau, liv. 5, chap. 10, n° 15, ne décide pas la question, et dit qu'elle fait difficulté. Je ne croirais pas qu'il dût y être admis : car la coutume ayant accordé cette faculté de déguerpir au débiteur qui a acquis *sans charge de la rente*, c'est à ce débiteur qui veut user de cette faculté, à prouver, par le rapport de son titre d'acquisition, qu'il est dans le cas de la coutume. Si le titre par lequel l'acquéreur n'est pas chargé de la rente, établit sa bonne foi, le défaut de titre doit au contraire faire soupçonner sa mauvaise foi.

157. Pour que le tiers détenteur de bonne foi soit dispensé, en déguerpissant, du paiement des arrérages et de la réparation des dégradations, il faut qu'il déguerpisse *avant contestation en cause;* Paris, art. 102; Orléans, art. 412.

Est-il pareillement nécessaire qu'il ait auparavant sommé en garantie son vendeur qui lui a vendu l'héritage sans déclarer la rente dont il est chargé?

La raison de douter est, que les coutumes, aux articles ci-dessus cités, disent, *après qu'il a sommé le garant, lequel lui défaut de garantie.* Néanmoins Loyseau, liv. 5, chap. 1, n° 25; chap. 10, n° 2, décide fort bien que le déguerpissement est valablement fait, quoique le détenteur n'ait pas sommé en garantie son vendeur. Cette sommation est tout à fait étrangère au créancier : il n'y a point d'intérêt, et ne peut en opposer le défaut au détenteur qui a déguerpi. Les coutumes, par ces termes, *après qu'il a sommé, etc.*, n'ont pas entendu prescrire au déguerpissant une condition pour rendre son déguerpissement valable, mais seulement lui donner un conseil. En effet, le détenteur a grand intérêt d'appeler son garant avant le déguerpissement : car si, après avoir fait son déguerpissement, qui a été accepté par le créancier de la rente, le détenteur assigne son vendeur en garantie aux fins de restitution du prix de l'héritage, et de ses dommages et intérêts, le vendeur pourra lui opposer qu'il a déguerpi mal à propos l'héritage, qu'il soutiendra valoir beaucoup plus que la rente. « Si, faute de vous avoir déclaré la rente, lui dira le vendeur, il y a lieu à la résolution du contrat, et si je suis en conséquence tenu de vous rendre le prix, vous êtes, de votre côté, tenu de me rendre l'héritage; et faute par vous de me le rendre, vous étant mis par votre fait hors d'état de pouvoir me le rendre, en le déguerpissant sans m'appeler, vous ne pouvez plus demander la résolution du contrat, mais seulement le *quanto minoris*, c'est-à-dire, la somme qu'on estimera que cet héritage valait de moins, par rapport à la charge de la rente, qu'il n'a été vendu. »

158. Lorsque le détenteur ne déguerpit qu'après la contestation en cause, la coutume de Paris, art. 103, et celle d'Orléans, art. 409, l'obligent à payer tous les arrérages courus depuis le temps de sa détention; non pas néanmoins absolument, mais seulement jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus. C'est une peine de sa mauvaise contestation.

159. Quoique nos coutumes ne se soient pas expliquées sur les dégradations de son temps, néanmoins, comme l'observe fort bien Loyseau, il doit être tenu, tant desdites dégradations que des arrérages, jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus; l'esprit de ces coutumes étant qu'en peine de sa mauvaise contestation, il ne puisse rien retenir des fruits aux dépens du créancier de rente foncière.

160. Il y a contestation en cause par le premier appointement au réglement qui intervient après les défenses fournies; Paris, art. 140; Orléans, art. 411; ordonnance de 1667, tit. 14, art. 13. Lorsque l'instance, depuis la contestation, est tombée en péremption, c'est comme s'il n'y avait pas eu de contestation en cause; car la péremption détruit tout l'effet de l'instance.

161. Si l'acquéreur qui ne déguerpit qu'après contestation en cause, est tenu de tous les arrérages de son temps jusqu'à la concurrence des fruits, à plus forte raison en est tenu celui qui ne déguerpit qu'après la sentence définitive qui l'a condamné à reconnaître la rente; ce qui a lieu quand même cette

Source : BIU Cujas

sentence n'aurait été précédée d'aucun appointement d'instruction, la cause étant, en ce cas, contestée en même temps qu'elle est définitivement jugée.

162. Loyseau va plus loin : il soutient (liv. 5, chap. 11, nos 13 et suiv.) que celui qui ne déguerpit qu'après la sentence, est tenu de tous les arrérages de son temps, non pas seulement comme celui qui déguerpit après la contestation, lequel n'en est tenu que jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus ; mais qu'il en est tenu absolument, parce que la condamnation le rend débiteur personnel de ces arrérages, *quum in judiciis quasi contrahamus, et ex judicio obligemur.*

Ce sentiment de Loyseau n'a pas été suivi. Bacquet, en son *Traité des Droits de Justice*, chap. 21, n° 201, rapporte deux arrêts qui ont jugé le tiers détenteur recevable à déguerpir après un arrêt de condamnation, sans être tenu des arrérages, en comptant des fruits. Bouguier en rapporte un semblable, rendu *consultis Classibus : V.* Lalande, sur l'art. 410.

La réponse à la raison de Loyseau est, que le détenteur étant condamné en sa qualité de détenteur, est censé condamné à reconnaître la rente, et à payer les arrérages, sous l'alternative, *si mieux il n'aime délaisser l'héritage*, qui doit toujours être sous-entendue dans le jugement de condamnation.

163. Lorsque la sentence de condamnation a été rendue par défaut contre le détenteur qui y a été depuis reçu opposant, cette sentence étant détruite par l'opposition, c'est comme si elle n'avait point été rendue. C'est pourquoi si elle n'a été précédée d'aucun appointement d'instruction, le déguerpissement fait depuis cette sentence, sera censé fait avant contestation.

§ II. *Second cas.*

164. Lorsque le tiers détenteur a acquis sans charge de la rente, et sans en avoir eu connaissance lors de son acquisition ; si cette connaissance lui est survenue depuis, avant la demande donnée contre lui, il est incontestable que, depuis le temps que cette connaissance lui est survenue, il n'a pu posséder l'héritage qu'à la charge de la rente ; qu'il en doit les arrérages depuis ce temps, et qu'il ne peut être reçu à déguerpir l'héritage sans les payer (1).

Loyseau va plus loin, liv. 5, chap. 10, n° 26 : il prétend que ce détenteur, lorsqu'il déguerpit, est tenu de payer tous les arrérages, non seulement depuis que la connaissance de la rente lui est survenue, mais même tous ceux courus depuis sa détention : car, dit Loyseau, si la contestation en cause, qui n'est que *ficta mala fides*, oblige celui qui a déguerpi après avoir contesté, à payer tous les arrérages depuis sa détention, au moins jusqu'à la concurrence des fruits qu'il a perçus, *à fortiori* la connaissance qui lui est survenue de la rente, connaissance *quæ est vera mala fides*, doit-elle l'obliger au paiement de tous les arrérages. Elle doit même, suivant Loyseau, l'y obliger absolument, et non pas seulement jusqu'à la concurrence des fruits : car la mauvaise foi en laquelle il a été constitué par la connaissance qui lui est survenue, et qu'il a dissimulée, doit avoir à cet égard plus d'effet que la mauvaise foi qui n'est que feinte, et qui ne résulte que de la litiscontestation.

Ce sentiment de Loyseau ne me paraît pas suffisamment fondé. Il me semble qu'on peut répondre que, si le détenteur qui ne déguerpit qu'après la litiscontestation, est tenu de payer tous les arrérages depuis sa détention jusqu'à concurrence des fruits, ce n'est pas parce que la litiscontestation est *ficta mala fides*, cette raison seule ne devant l'obliger qu'au rapport des fruits du jour de la demande ; mais c'est en punition de la téméraire contestation : or, les peines ne doivent pas être étendues hors du cas pour lequel elles ont été prononcées.

---

(1) Même dans ce cas le possesseur ne serait encore qu'un tiers détenteur, et il n'y aurait encore aucune obligation personnelle pour lui de payer les arrérages échus depuis la connaissance acquise.

Source : BIU Cujas

165. Il reste à observer que la connaissance de la rente, pour obliger le détenteur à la payer, doit être bien plus formelle lorsqu'elle ne survient que depuis son acquisition, que lorsqu'il l'avait avant son acquisition; car, en ce cas, il devait s'en éclaircir avant que d'acquérir. Mais ayant une fois acquis de bonne foi, sans aucune connaissance de la charge de la rente, il n'est pas obligé de s'y soumettre, à moins qu'on ne la lui fasse connaître bien clairement.

La copie que le créancier de la rente a donnée de ses titres en tête d'une demande qu'il a faite contre le détenteur, et qu'il a depuis laissé tomber en péremption, n'est pas censée avoir donné au détenteur une suffisante connaissance de la rente : car il a eu sujet de croire qu'il y avait quelque défaut dans ces titres, et que la demande n'était pas fondée, puisque le demandeur l'a abandonnée; Loyseau, liv. 5, chap. 1, nos 27 et 28.

ART. VII. — De l'effet du déguerpissement.

§ I. *De l'effet du déguerpissement à l'égard de celui qui déguerpit.*

166. Le déguerpissement opère la résolution du bail à rente. Par le bail, le bailleur avait aliéné et transféré au preneur et à tous ses successeurs, tant à titre singulier qu'à titre universel, le droit de propriété de l'héritage baillé à rente, à la charge de la rente imposée par le bail sur ledit héritage. Le déguerpissement, par l'abandon que le déguerpissant fait de l'héritage, éteint ce droit de propriété, et l'aliénation que le bailleur en avait faite : il éteint en conséquence la rente à la charge de laquelle l'héritage avait été baillé.

167. Le déguerpissement n'opère la résolution du bail à rente que pour l'avenir : il n'en opère pas la rescision et l'anéantissement, et il n'empêche pas qu'il ne paraisse avoir subsisté pour le passé. C'est pourquoi les profits seigneuriaux auxquels le bail à rente a donné ouverture, sont dus, quoique le preneur ait déguerpi.

168. L'effet du déguerpissement n'est pas seulement de libérer de la rente foncière celui qui déguerpit; il fait revivre les droits de servitudes ou d'hypothèques que le déguerpissant avait dans l'héritage déguerpi, lors du bail ou de l'acquisition qu'il a faite de l'héritage.

Cette décision ne souffre pas de difficulté, lorsque celui qui déguerpit est un tiers détenteur qui a acquis sans la charge de la rente. La demande donnée contre lui pour reconnaître la rente sur laquelle il a fait le déguerpissement, renfermant une éviction, l'acquisition qu'il a faite de l'héritage n'a pas été une acquisition irrévocable, et n'a pu produire une confusion irrévocable des droits qu'il avait dans l'héritage.

Il y a plus de difficulté lorsque le déguerpissement est fait par le preneur ou par un acquéreur qui a acquis à la charge de la rente; leur déguerpissement est purement volontaire, et ne peut passer pour une éviction. On ne peut pas dire que l'acquisition qu'ils ont faite de l'héritage n'ait pas été irrévocable, puisqu'il n'a tenu qu'à eux de le retenir sous les conditions sous lesquelles ils l'ont acquis, et par conséquent elle a dû opérer une confusion irrévocable des droits qu'ils avaient dans l'héritage.

Néanmoins Loyseau, liv. 6, chap. 4, décide indistinctement à l'égard de tous ceux qui déguerpissent, soit qu'ils soient preneurs, soit qu'ils soient tiers détenteurs à la charge ou sans charge de la rente, que leur déguerpissement fait revivre les droits réels qu'ils avaient dans l'héritage lors de l'acquisition qu'ils en ont faite. Il prétend que par l'acquisition, quoique parfaite et irrévocable, que quelqu'un fait d'un héritage, il se fait une suspension plutôt qu'une extinction absolue des droits réels qu'il y avait, et que les règles, *Nemini res sua servit; nemini res sua pignori esse potest*, sur lesquelles on veut établir la confusion desdits droits, doivent s'entendre en ce sens, *quandiù est sua.*

Source : BIU Cujas

Pour éclaircir ce principe de Loyseau, on peut dire que, lorsque j'acquiers un héritage dans lequel j'ai quelque droit réel, comme de servitude ou de rente foncière, ce droit que j'avais, s'éteint à la vérité, quant à la forme qu'il avait de droit de servitude ou de droit de rente foncière, ne pouvant avoir ce droit sous cette forme dans ma propre chose; mais le fond de ce droit subsiste dans une autre forme, savoir, comme étant devenu une partie du droit de domaine que j'ai acquis de cet héritage, auquel droit de domaine s'est réuni ce droit que j'y avais (1).

Par exemple, si j'avais un droit de rente foncière de 10 liv. sur votre héritage, et que vous m'ayez fait bail de cet héritage pour 20 liv. de rente, le droit de 10 liv. de rente que j'y avais ne peut plus subsister en sa forme de rente foncière. Je ne perds pas néanmoins ce droit que j'avais, il ne fait que changer de forme : car je conserve le droit que j'avais de tirer de cet héritage 10 liv. par chacun an, non pas à la vérité comme une rente, ni à titre de rente, mais *jure dominii*. Le droit de domaine que vous aviez, et que j'ai acquis de vous par le bail à rente que vous m'avez fait, ne renfermait que le droit de percevoir l'utilité de cet héritage, sous la déduction de 10 liv. par chacun an de rente, dont il était déjà chargé envers moi. Si, depuis le bail, j'ai droit de percevoir ces mêmes 10 liv. par an avec le surplus, ce n'est pas en vertu du droit que j'ai acquis par le bail, qui ne renfermait pas celui de percevoir ces 10 liv. mais en vertu du droit que j'avais dès auparavant, lequel, de droit de rente foncière qu'il était, s'est transformé en droit de domaine, en se réunissant au droit de domaine que j'ai acquis par ce bail. C'est pourquoi lorsque je déguerpis l'héritage, ne devant déguerpir que ce que j'ai acquis par le bail, je ne dois le déguerpir que sous la déduction de 10 liv. par an que j'avais droit d'y percevoir avant le bail, lequel droit devenant séparé du droit de domaine que j'abdique par le déguerpissement, reprend sa première forme de droit de rente foncière qu'il avait avant le bail.

Contre le principe de Loyseau, qui est que ces règles : ***Res sua nemini servit, Res sua nemini pignori esse potest,*** doivent s'entendre en ce sens, *quandiù est sua,* on opposera que les droits de rente, de servitude ou d'hypothèque que j'avais dans un héritage dès avant que de l'acquérir, ne revivent pas lorsque je l'aliène. La réponse est, que, lorsque j'aliène un héritage, soit à titre de vente, soit à titre de donation, soit à quelque autre titre que ce soit, j'entends transférer à l'acheteur ou au donataire tout le droit que j'y ai lors de l'aliénation que j'en fais, sans en rien retenir : je ne dois donc pas retenir en ce cas les droits que j'y avais avant mon contrat d'acquisition. Mais lorsque je le déguerpis, je ne suis censé renoncer qu'au droit que j'y ai acquis par le bail qui m'en a été fait, et je dois par conséquent retenir les droits que j'y avais avant le bail.

On oppose encore contre le principe de Loyseau la loi 17, ff. *Quib. mod. usufr. amitt.*, qui, même dans le cas d'une résolution nécessaire du droit de propriété d'un héritage qu'avait acquis celui qui en avait auparavant l'usufruit, décide que le droit d'usufruit qu'il avait avant son acquisition, ne revit pas. Loyseau répond fort bien que la décision de cette loi est particulière pour le droit d'usufruit, qui, par le droit romain, se perdait facilement; et Dumoulin enseigne que cette loi ne doit pas être suivie parmi nous.

On ne peut pas non plus tirer argument contre le principe de Loyseau, de la loi 17, ff. *His quæ ut indign.*; la décision de cette loi étant en haine de l'indignité de l'héritier.

---

(1) On peut faire le même raisonnement pour justifier l'art. 2177, C. civ., qui fait revivre « les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, après le délaissement ou l'adjudication faite sur lui. »

Source : BIU Cujas

169. Il reste à observer que les droits qu'avait le déguerpissant dans l'héritage qu'il déguerpit, et qui revivent par son déguerpissement, ne sont sujets à aucune prescription pendant tout le temps de la possession de ce déguerpissant, pendant laquelle ils ont été confondus, ou plutôt suspendus; car il ne pouvait dans ce temps agir contre lui-même; *et contrà non valentem agere non currit præscriptio.* D'ailleurs il jouissait de ces droits, quoique sous une autre forme; Loyseau, *ibid, in fine.*

§ II. *De l'effet du déguerpissement à l'égard de celui à qui il est fait.*

170. Le déguerpissement n'est pas une cession; c'est un simple abandon de l'héritage, que celui qui le fait, dénonce judiciairement au créancier de rente foncière.

C'est pourquoi le déguerpissement ne transfère pas *per se* au créancier de rente foncière la propriété de l'héritage déguerpi; mais il lui donne seulement la faculté d'y rentrer, et d'en recouvrer la propriété que lui ou ses auteurs avaient avant le bail, s'il veut accepter le déguerpissement.

171. Ce n'est que par l'acceptation que le créancier de la rente foncière fait du déguerpissement, qu'il acquiert le droit de rentrer dans l'héritage déguerpi. C'est pourquoi, avant cette acceptation, il est au pouvoir de celui qui a déguerpi, de signifier une révocation de son déguerpissement, et de reprendre son héritage; Loyseau, liv. 6, chap. 1, *in fine.*

172. Jusqu'à ce que le créancier de rente foncière ait accepté le déguerpissement, et soit rentré dans l'héritage qui lui a été déguerpi, cet héritage déguerpi est un bien qui n'a pas encore de maître. Ce créancier n'en est pas encore redevenu le propriétaire; mais il a le droit de le redevenir; et ce droit qu'il a de rentrer dans l'héritage déguerpi, suffit pour que l'héritage, même avant qu'il y soit effectivement rentré, ne puisse être considéré comme un bien absolument vacant, et pour empêcher le seigneur haut-justicier de pouvoir en conséquence s'en emparer, au préjudice du créancier de la rente foncière, quand même il offrirait de se charger de la rente.

173. Le déguerpissement n'est pas, à l'égard du créancier de rente foncière à qui il a été fait, et qui l'a accepté, un titre d'acquisition, et il ne donne pas par conséquent ouverture aux droits seigneuriaux. Le créancier, en acceptant le déguerpissement, rentre dans l'héritage par la résolution de l'aliénation que lui ou ceux aux droits desquels il est, en avaient faite, plutôt qu'il ne l'acquiert. De là il suit que les gens de main-morte qui sont rentrés dans un héritage qui leur a été déguerpi pour une rente foncière qu'ils s'y étaient retenue lorsqu'ils l'ont baillé à rente, ne peuvent, pour raison de ce, être contraints par le seigneur de qui l'héritage relève, d'en vider leurs mains, ni d'en payer indemnité; car y rentrant, ce n'est pas une nouvelle acquisition qu'ils font de cet héritage. Il suit pareillement de là qu'ils ne contreviennent point à l'édit de 1749, en rentrant dans les héritages qu'on leur déguerpit.

174. Lorsque celui qui a déguerpi, n'était possesseur que d'une partie de l'héritage baillé à rente, le créancier de la rente qui a accepté le déguerpissement, et qui est rentré dans cette partie de l'héritage, fait extinction de la rente pour une partie proportionnée à la partie de l'héritage dans laquelle il est rentré. Par exemple, si un héritage de cent arpents a été baillé à rente à quatre preneurs pour cent livres de rente, et que l'un des preneurs ait déguerpi les vingt-cinq arpents qu'il possédait, qui font le quart de l'héritage, le créancier de rente foncière, en rentrant dans la partie déguerpie, aura éteint la rente pour un quart, et il n'en sera dû pour les trois autres que 75 liv.

175. En seront-ils tenus solidairement?

J'ai trouvé les avis partagés sur cette question. Il y en a qui pensent que le créancier qui rentre dans la portion qui lui est déguerpie, perd entièrement

Source : BIU Cujas

la solidité contre les détenteurs des autres portions, et qu'il ne plus demander à chacun d'eux la rente que pour la portion dont ils étaient chacun tenus entre eux. Par exemple, dans l'espèce proposée, le créancier qui est rentré dans le quart de l'héritage sujet à la rente, qui lui a été déguerpi, ne pourra plus, suivant cette opinion, demander que le quart de sa rente à chacun des trois autres détenteurs qui possèdent chacun le quart de l'héritage baillé à rente.

Je pense, au contraire, que le créancier peut, en ce cas, agir solidairement contre chacun des trois autres détenteurs, sous la déduction seulement du quart dont était tenu celui qui a déguerpi sa portion ; comme aussi, dans le cas où quelqu'une des autres portions se trouverait caduque, sous la déduction de la part dont celui qui a déguerpi, aurait été tenu de la caducité de cette portion.

La raison de mon opinion est que les autres détenteurs ne peuvent prétendre autre chose, sinon que l'acceptation que le créancier a faite de la portion qui lui a été déguerpie, ne leur préjudicie pas, et que leur condition soit la même, et ne soit pas plus mauvaise qu'elle n'eût été si le déguerpissement n'eût pas été fait. Or il suffit pour cela que le créancier, en agissant solidairement contre chacun d'eux, leur fasse les déductions susdites : car, quand même le déguerpissement n'eût pas été fait, quand même celui qui a déguerpi le quart qu'il avait dans l'héritage, en serait encore détenteur, chacun des autres détenteurs, en payant le total de la rente, et en se faisant subroger aux droits du créancier, n'aurait pas eu contre ce déguerpissant un recours solidaire, mais seulement pour son quart, et pour la part qu'il eût dû porter des caducités, s'il s'en fût trouvé quelqu'une, comme nous l'avons établi *suprà*, n° 89. Le créancier, en agissant solidairement contre chacun des autres détenteurs, sous la déduction desdites parts, ne leur fait donc aucun tort. Par la déduction qu'il leur fait, il les indemnise parfaitement du recours que le déguerpissement leur a fait perdre ; ce qui doit leur suffire, car, si le déguerpissement ne doit pas rendre leur condition plus mauvaise, il ne doit pas non plus la rendre meilleure au préjudice des droits du créancier (1).

Ce principe sert à répondre à toutes les raisons sur lesquelles se fondent ceux qui prétendent que le créancier, en rentrant dans la portion qui lui a été déguerpie, ou en acquérant cette portion, à quelque titre que ce soit, perd entièrement la solidité contre les autres détenteurs des autres portions.

Ils disent : 1° que le créancier ne peut, en rentrant dans cette portion, rendre la condition des détenteurs des autres portions plus mauvaise. Nous

---

(1) C'est la doctrine consacrée généralement par le Code, pour le cas où le créancier a reçu d'un des colébiteurs solidaires sa part dans la dette, et qu'il lui a donné quittance *pour cette part ;* il conserve son droit intact contre les autres, sous la déduction de la part qui a été payée.

Art. 1210 : « Le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs, conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité. »

Art. 1211 : « Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur. — Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est *pour sa part*. — Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs *pour sa part*, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation. »

Source : BIU Cujas

convenons du principe; mais nous venons d'établir que, pour qu'elle ne fût pas plus mauvaise, il n'était pas besoin de priver le créancier entièrement de son droit de solidité, et qu'il suffisait que le créancier, en agissant solidairement, fît les déductions que nous avons ci-dessus expliquées.

Ils disent, 2° que le créancier n'ayant le droit de solidité contre chacun des détenteurs qu'à la charge de céder ses actions contre les autres détenteurs, il ne peut plus l'avoir lorsque par son fait, en rentrant dans la portion déguerpie, il s'est mis hors d'état de pouvoir céder ses actions pour cette portion, et a privé celui contre qui il agit solidairement, du recours qu'il devrait avoir sur cette portion en payant le total.

La réponse est que cela ne doit obliger le créancier qu'à indemniser ce détenteur, du recours que lui avait procuré la cession des actions sur la portion dans laquelle le créancier est rentré. Or, il en est suffisamment indemnisé par les déductions que nous avons dit que le créancier devait en ce cas lui faire, et rien ne doit empêcher le créancier de pouvoir demander, sous ces déductions, à chacun des autres détenteurs, le total des arrérages qui lui sont dus, chacun d'eux en étant débiteur personnel pour le total.

Cette question que nous venons de proposer dans le cas auquel le créancier de la rente est rentré dans une portion de l'héritage sujet à la rente qui lui a été déguerpie, peut être pareillement proposée dans tous les cas auxquels le créancier de la rente serait devenu, de quelque manière que ce soit, propriétaire de quelque portion de l'héritage sujet à la rente, soit par succession, soit par acquisition à titre singulier; et elle doit, dans tous les cas, être décidée de la même manière, y ayant parité de raison.

176. Le créancier de la rente à qui l'un des possesseurs a déguerpi la portion de l'héritage qu'il possédait, peut, en refusant ce déguerpissement, conserver sa rente entière contre les autres possesseurs qui n'ont pas déguerpi. Il doit pour cela leur dénoncer le déguerpissement qui lui a été fait, et le refus qu'il fait de l'accepter, et leur déclarer qu'il les subroge en ses droits, pour qu'ils se mettent en possession de la partie déguerpie, dans laquelle chacun d'eux doit avoir une portion proportionnée à la part dont ils sont tenus entre eux de la rente.

177. Lorsque le déguerpissement est de tout l'héritage qui a été baillé à rente, le créancier de la rente à qui il est fait, peut encore quelquefois avoir intérêt de ne le pas accepter; savoir, lorsqu'il y a d'autres charges plus anciennes que la rente pour laquelle il est déguerpi, auxquelles le créancier à qui il est déguerpi, ne peut pas devenir sujet.

Au reste, quoique le créancier de la rente n'accepte pas le déguerpissement qui lui est fait, il ne laisse pas d'être valable vis-à-vis de lui, et de décharger le déguerpissant de la rente dont il était tenu envers lui.

178. Lorsqu'il y a plusieurs créanciers de la rente auxquels le déguerpissement est fait, et qu'ils l'acceptent tous, chacun d'eux rentre dans l'héritage pour la même portion qu'il a dans la rente.

Si quelqu'un d'eux refuse, sa portion accroît pour les mêmes portions à ceux qui l'acceptent.

179. Lorsque l'héritage est chargé de plusieurs rentes foncières, si le déguerpissement se fait sur la poursuite du créancier de l'une desdites rentes, ce créancier est préféré pour rentrer dans l'héritage déguerpi, en se chargeant des autres rentes, quand même sa rente ne serait pas la plus ancienne. Ordonnance de 1441, art. 31; Loyseau, VI, chap. 1er, nos 15 et suiv.

Si c'était sur les poursuites de différents créanciers de différentes rentes, celui des poursuivants dont la rente serait la plus ancienne, devrait être préféré. Ordonnance de 1441, art. 33; Loyseau, *ibid.*

180. Lorsque le déguerpissement est un déguerpissement volontaire, fait aux créanciers de plusieurs rentes foncières dont l'héritage est chargé, le

Source : BIU Cujas

créancier de la plus ancienne doit être préféré pour rentrer dans l'héritage déguerpi : mais le créancier de la dernière peut lui déférer le choix, et lui dire : En rentrant dans l'héritage, ou chargez-vous envers moi de ma rente ; ou laissez-moi l'héritage, et je vous continuerai la vôtre.

Si le déguerpissement n'avait été fait qu'au créancier de la dernière rente, il pourrait, à l'exclusion des créanciers des plus anciennes rentes auxquelles le déguerpissement n'a pas été fait, rentrer dans l'héritage, en se chargeant des rentes qui leur sont dues.

§ III. *Si le déguerpissement a l'effet d'opérer la résolution des droits de servitudes ou d'hypothèques que le preneur ou ses successeurs ont, depuis le bail à rente, accordés à des tiers sur l'héritage déguerpi.*

181. Il pourrait sembler que le déguerpissement devrait avoir cet effet : car le déguerpissement opérant la résolution du droit de propriété que le bail à rente a fait acquérir au preneur et à ses successeurs, il semble que cette résolution du droit du preneur devrait entraîner la résolution des droits de ceux qui ne les tiennent que du preneur ou de ses successeurs, suivant cette maxime : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Néanmoins; il faut décider avec Loyseau, VI, 3, que les droits de servitudes ou d'hypothèques imposées sur l'héritage par le preneur ou par ses successeurs, ne sont point éteints par le déguerpissement. C'était aussi le sentiment de Masuer, *Tract. de locat.*, et la coutume de la Marche, art. 180, en a une disposition.

La raison est que la maxime : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, n'a lieu que lorsque la résolution se fait *ex causâ necessariâ :* mais elle n'a pas lieu lorsqu'elle se fait *ex causâ voluntariâ*, ne devant pas être au pouvoir, ni de celui qui a imposé ces droits sur les héritages, ni de ses successeurs, de les détruire par son fait, et par une résolution volontaire.

Cette distinction a son fondement dans la loi 3, ff. *Quib. mod. pign. solv.*, où il est dit que la résolution du contrat de vente par une condition résolutoire, éteint les hypothèques imposées par l'acheteur sur la chose vendue, lorsque la condition n'était pas au pouvoir de l'acheteur, telle qu'est celle-ci, *nisi melior conditio intrà certum diem venditori oblata fuerit ;* mais qu'il en est autrement si la condition était au pouvoir de l'acheteur, telle qu'est celle-ci : *nisi emptori res displicuisset.*

C'est suivant cette distinction qu'on décide que la résolution du droit du vassal par la commise pour cause de désaveu ou de félonie, n'éteint pas les servitudes et hypothèques. *Voy.* notre *Introduction au titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans*, n° 89.

On oppose contre cette distinction la loi 31, ff. *de Pign. et hypoth.*, qui décide qu'en cas de commise de l'héritage donné à emphytéose, par défaut de paiement de la redevance, les hypothèques imposées par l'emphytéote s'éteignent. La réponse est que cela a été décidé ainsi parce qu'il ne tenait qu'à ce créancier de conserver son hypothèque en allant payer la redevance pour l'emphytéote, sauf à le répéter de lui. On peut faire une pareille réponse à l'objection tirée de ce que nos coutumes décident que le seigneur de fief, pendant la saisie féodale, n'est pas tenu des charges imposées sur le fief par le vassal ; car ceux à qui ces droits appartiennent ont une voie pour les conserver, qui est de demander au seigneur mainlevée de la saisie, en offrant d'acquitter pour le vassal les droits et devoirs dus au seignenr.

182. Le déguerpissement n'opérant pas la résolution des servitudes, hypothèques et autres charges réelles imposées par le preneur ou ses successeurs sur l'héritage déguerpi, si le créancier de la rente foncière à qui l'héritage a été déguerpi n'a pas, comme il en avait le droit, exigé que le déguerpissant rachète les servitudes qui avaient été imposées sur l'héritage depuis le bail, et est rentré dans l'héritage, ceux à qui les droits de servitude appartiennent, pourront exercer les droits de servitude qui leur appartiennent sur l'héri-

Source : BIU Cujas

tage; et si le bailleur à qui il a été déguerpi les en empêche, ils pourront l'assigner pour qu'il soit tenu de souffrir lesdites servitudes. Mais, sur cette demande, le bailleur pourra leur signifier qu'il offre de leur abandonner l'héritage pour les droits de servitude qu'ils y ont, à la charge par eux de se charger de la rente pour laquelle l'héritage lui a été déguerpi, ou de se charger de le faire vendre à cette charge, sinon qu'il aura congé de leur demande; car le preneur ou ses successeurs, de qui ils tiennent leurs droits de servitude, n'ayant eu de droit que dans ce que l'héritage pourrait valoir plus que la rente, il ne peut leur avoir accordé aucun droit que dans cette plus-value, n'ayant pas pu leur en accorder plus qu'il n'en avait lui-même.

183. Pareillement, sur la demande des créanciers hypothécaires postérieurs au bail, celui à qui l'héritage a été déguerpi, peut, en offrant de le leur délaisser, exiger d'eux qu'ils se chargent de le faire vendre, à la charge de la rente pour laquelle il lui a été déguerpi; et faute par eux de s'en charger, il doit avoir congé de leur demande : car le preneur et ses successeurs n'ayant été propriétaires de l'héritage que sous la déduction de la rente, il n'ont pu accorder d'hypothèques que sur cette plus-value.

184. Si, sur la demande d'un créancier hypothécaire, celui à qui l'héritage a été déguerpi, jugeait à propos de le retenir, et de payer pour cela la cause de l'hypothèque, aurait-il recours de garantie contre celui qui lui a fait le déguerpissement?

Si la dette qu'il a acquittée était une dette dont celui qui a fait le déguerpissement était personnellement tenu, il n'est pas douteux que l'ayant libéré, il aurait recours contre lui pour répéter contre lui la dette qu'il aurait acquittée; ou si c'était une rente, pour la faire revivre contre lui. Mais si le déguerpissant n'était pas personnellement tenu de cette dette, qui était celle de ses auteurs, celui à qui l'héritage a été déguerpi n'aurait aucun recours; car le déguerpissement n'étant qu'un simple abandon, n'oblige pas le déguerpissant à la garantie. Loyseau, VI, 3, n° fin.

ART. VII. — Des clauses qui empêchent le déguerpissement.

185. Le preneur et ses héritiers ne sont pas reçus au déguerpissement, lorsque le preneur, par une clause du bail, a renoncé à cette faculté.

Les clauses par lesquelles il s'oblige de *fournir et faire valoir la rente,* ou de la faire payer *à perpétuité,* ou *de méliorer tellement l'héritage, qu'il puisse toujours valoir la rente et plus,* renferment cette renonciation. *Voy.* ce que nous avons dit de ces clauses, *suprà,* chap. 4.

186. Lorsqu'un héritage a été donné à quelqu'un à bail à rente d'une certaine somme, avec la clause « qu'il la paierait à un tiers en acquit du bailleur, » qui devait à ce tiers une rente de pareille somme; s'il est ajouté « que le preneur s'oblige d'en acquitter et indemniser le bailleur, » le preneur est censé en ce cas, avoir contracté une obligation personnelle d'acquitter de cette rente le bailleur; obligation qui l'exclut de déguerpir. Loyseau, IV, chap. 5, n°s 19 et 20.

187. Il n'en est pas de même des clauses par lesquelles il est simplement dit « que le preneur s'oblige à payer la rente, » ou bien « à la payer *tant qu'elle aura cours.* » Quand même il serait ajouté « que le preneur a *à ce obligé tous ses biens,* » le preneur n'est censé, par ces clauses, s'obliger au paiement de la rente que suivant la nature du contrat, et tant qu'il sera possesseur de l'héritage; et il n'est point privé de la faculté de s'en libérer par le déguerpissement. Notre coutume d'Orléans, art. 412, et plusieurs autres le décident expressément.

Pareillement, la clause « d'entretenir l'héritage en bon état » *simpliciter,* ou même avec cette addition, *de manière que la rente soit facilement payée,* est une clause qui n'exprime que ce qui est de droit commun, et qui n'exclut pas

Source : BIU Cujas

le déguerpissement. Il ne faut pas la confondre avec celle qui a été ci-dessus rapportée. Loyseau, IV, 12, nos 15 et 16.

188. La clause par laquelle « le preneur s'est obligé de faire une certaine mélioration à l'héritage, *putà*, de planter une certaine quantité de terres en vignes, de construire un bâtiment, etc., » empêche le preneur et ses héritiers de déguerpir, jusqu'à ce qu'ils se soient acquittés de cette obligation, ou qu'ils en soient libérés. Ils ne seront pas recevables, pour être admis à déguerpir, à offrir de payer le prix desdites méliorations. En vain allèguerait-on en leur faveur ce principe de droit « que, dans les obligations *quæ in faciendo consistunt*, on ne peut contraindre précisément le débiteur à faire ce qu'il s'est obligé de faire; et que, faute par lui de le faire, l'obligation se résout en celle d'une somme d'argent, à laquelle s'évaluent les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de cette obligation ;» car ce principe n'a lieu que lorsque le débiteur est poursuivi par voie d'action pour accomplir son obligation, et non lorsqu'on la lui oppose par voie d'exception.

Au reste, cette clause n'exclut pas, comme les précédentes, à perpétuité le preneur de la faculté de déguerpir, mais seulement jusqu'à ce qu'il se soit acquitté de l'obligation qu'elle renferme; *Voy.* ce que nous avons dit sur cette clause, *suprà*, chap. 4, sect. 1, § 5.

189. Toutes ces clauses ne privent de la faculté de déguerpir que le preneur et ses héritiers; elles ne peuvent pas être opposées à un tiers détenteur, qui n'ayant succédé au preneur à l'héritage qu'à titre singulier, n'est point tenu de ses obligations personnelles. C'est pourquoi il n'est pas douteux que, nonobstant ces clauses, ce tiers détenteur peut se libérer à l'avenir de la rente en déguerpissant. Mais si le créancier de la rente ne veut pas recevoir le déguerpissement, il peut le dénoncer au preneur ou à ses héritiers, lesquels, sur cette dénonciation, seront condamnés à continuer la rente au créancier, à la charge par ledit créancier de les subroger en ses droits pour rentrer dans l'héritage déguerpi.

Cette décision a lieu quand même ce tiers détenteur aurait acquis expressément *à la charge de la rente*. Mais s'il avait promis d'acquitter le preneur *des obligations portées au bail à rente*, il serait exclu du déguerpissement, *celeritate conjungendarum actionum ;* Orléans, art. 413.

SECT. III. — DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LES RENTES FONCIÈRES S'ÉTEIGNENT.

Il est évident que les rentes foncières s'éteignent par la rescision du bail par lequel la rente a été créée; même par la simple résolution de ce bail, telle que celle qu'opère le déguerpissement.

Nous en avons traité dans les sections précédentes.

Elles s'éteignent aussi par la destruction de l'héritage qui en est chargé; et de plusieurs autres manières.

§ I. *De la destruction de l'héritage chargé de la rente.*

190. La rente foncière s'éteint par la destruction de l'héritage qui en était chargé, quand cette destruction survient par quelque force majeure.

Il est évident que cette destruction opère pour l'avenir l'entière résolution du bail à rente. L'héritage n'existant plus, l'obligation que le bailleur a contractée par le bail de le garantir au preneur et à ses successeurs, ne peut plus subsister; et pareillement celle que le preneur avait contractée par le bail de payer la rente, ne peut plus subsister, le preneur ne s'étant obligé à la payer

Source : BIU Cujas

qu'à cause de l'héritage qui en était chargé par le bail, et tant qu'il le posséderait (1).

191. Pour que la destruction de l'héritage éteigne la rente dont il est chargé il faut qu'elle arrive par une force majeure. Si elle arrivait par le fait ou la faute du preneur, ou de quelqu'un de ses successeurs à l'héritage; *putà*, si, faute d'avoir entretenu une digue, la rivière l'avait emporté; il est évident que la rente ne serait pas éteinte, celui qui en était tenu n'ayant pas pu, par son fait ou par sa faute, s'en décharger. Le preneur a, par le bail, contracté l'obligation de conserver l'héritage baillé à rente; et cette obligation a passé à ses successeurs, même à titre singulier, qui ont acquis l'héritage à la charge ou avec la connaissance de la rente. Si le preneur ou son successeur a manqué à cette obligation, en laissant par sa faute périr l'héritage, il doit, par forme de dommages et intérêts, être tenu de continuer au créancier la rente dont l'héritage était chargé.

192. Pour que la destruction de l'héritage, quoique arrivée par force majeure, éteigne la rente dont il était chargé, il faut que ce soit une destruction totale de l'héritage, et qu'il n'en reste rien; comme dans le cas auquel il aurait été abîmé en entier dans un tremblement de terre, ou emporté en entier par une rivière dont il était voisin. Il en serait autrement s'il restait quelque chose de l'héritage, pour peu qu'il en restât.

Par exemple, si une maison chargée d'une rente foncière avait été incendiée, la place et les matériaux qui en restent étant une partie de cette maison, la rente demeurera due en entier, suivant les principes établis *suprà*, n° **14**, jusqu'à ce que le possesseur fasse le déguerpissement de la place et des matériaux.

193. Lorsque le bail porte la clause de *fournir et faire valoir* la rente, ou bien celle de payer la rente *à toujours* ou *à perpétuité*, quoique l'héritage vienne à être totalement détruit, et qu'il n'en reste rien, le preneur et ses héritiers continuent de devoir la rente portée par le bail, en vertu de l'obligation qu'a contractée par ces clauses le preneur, de la payer *à toujours*, et par conséquent même après la destruction totale de l'héritage.

Il est vrai que cette rente ne sera plus une rente foncière, ne pouvant pas y avoir de rente foncière sans un fonds qui en soit chargé : cette rente sera une dette personnelle résultant de l'obligation personnelle que le preneur a contractée par ces clauses (2).

Cependant quoique cette rente ne soit pas foncière, mais personnelle, elle ne doit pas être confondue avec les rentes personnelles constituées à prix d'argent; elle est très différente. Elle n'est pas rachetable; les arrérages ne sont pas sujets à la prescription de cinq ans (3).

§ II. *De plusieurs autres manières dont s'éteignent les rentes foncières.*

194. Une rente foncière s'éteint par le rachat qui en est fait au créancier, soit que la rente fût rachetable, soit que ne l'étant pas, le créancier ait bien voulu en recevoir le rachat.

---

(1) L'aliénation et l'acquisition de l'immeuble a été la cause de la constitution de la rente; mais cette rente une fois constituée peut continuer, quoique l'immeuble vienne à périr en entier et par cas fortuit : comme au cas de vente, l'acheteur devrait le prix dans la même supposition de la perte de la chose. Nous croyons que c'est en ce sens qu'il faudrait décider aujourd'hui.

(2) Le droit commun produit aujourd'hui l'effet qui résultait autrefois de la clause de *fournir et faire valoir*.

(3) Elle serait rachetable, et les arrérages se prescriraient également par cinq ans. Malgré cette similitude, il ne faut pas la confondre avec la rente constituée à prix d'argent.

Source : BIU Cujas

Elle s'éteint aussi par la remise que le créancier de la rente fait de son droit, soit par testament, soit par quelque acte entre-vifs.

Elle peut aussi s'éteindre par la novation, de même que les créances personnelles.

Elle s'éteint par la consolidation, lorsque le propriétaire d'un héritage qui était chargé d'une rente foncière envers vous, vous succède à cette rente foncière, soit à titre universel, soit à titre singulier. Ce droit de rente foncière que vous aviez sur cet héritage, et auquel il succède, se consolide et se réunit à son droit de propriété.

Vice versâ, lorsque le créancier de la rente foncière succède, soit à titre universel, soit à titre singulier, à l'héritage qui en était chargé, son droit de rente foncière se consolide et se réunit au droit de propriété de l'héritage auquel il succède.

Observez que cette consolidation est une transformation du droit de rente foncière en une augmentation du droit de propriété, plutôt qu'une entière extinction du droit de rente foncière (1), comme nous l'avons observé *suprà*, n° 168.

Les rentes foncières s'éteignent aussi par la prescription. Comme cette matière doit être traitée avec quelque étendue, nous en traiterons dans la section suivante.

Enfin la rente foncière dont un héritage est chargé, s'éteint lorsque, sur une saisie réelle, cet héritage est adjugé par décret sans charge de la rente, celui à qui elle appartient ayant manqué de former une opposition aux fins de charge de cette rente (2).

Voy. sur ces oppositions à fin de charge, ce que nous avons dit en notre *Introduction au Titre des Criées de la Coutume d'Orléans*, n°s 66 et suivants.

SECT. IV.—De la prescription des rentes foncières.

195. Les rentes foncières, lorsqu'elles sont seigneuriales, sont imprescriptibles : celles qui ne sont pas seigneuriales sont sujettes à prescription (3).

Il y a deux espèces de prescription auxquelles sont sujettes les rentes foncières et autres droits réels, et que nous avons distinguées dans notre *Introduction des Prescriptions de la Coutume d'Orléans.*

La première est celle qui résulte de la possession du détenteur qui a possédé comme franc de la rente foncière, ou autre droit réel, l'héritage qui en est chargé. La seconde est celle qui résulte du non-usage du créancier.

§ I. *De la première espèce de prescription qui résulte de la possession.*

196. Il est évident que cette première espèce de prescription ne peut avoir lieu à l'égard des preneurs, ni même à l'égard des tiers détenteurs qui auraient acquis l'héritage sujet à la rente, à la charge ou avec la connaissance de la rente : car ils ne peuvent pas être censés avoir possédé comme franc de la rente, l'héritage qui leur a été baillé ou qu'ils ont acquis à la charge de cette rente, ou qu'ils ont su y être sujet.

Elle ne peut non plus avoir lieu à l'égard de leurs héritiers médiats ou immédiats, quand même ces héritiers auraient ignoré la rente : car la possession des héritiers n'étant que la continuation de celle du défunt à laquelle ils ont succédé, ils ont par conséquent toutes les qualités de celle du défunt, suivant

---

(1) Cette double consolidation ne serait plus aujourd'hui une cause d'extinction de la rente.

(2) Si le créancier a négligé de produire à l'ordre.

(3) Ces rentes sont abolies.

Source : BIU Cujas

ce principe de droit : *Hæres succedit in virtutes et vitia possessionis defuncti.* Ainsi la possession du défunt ayant été une possession à la charge de la rente, celle de ses héritiers est aussi une possession à la charge de la rente, qui ne peut produire cette prescription.

Cette prescription ne peut donc avoir lieu qu'à l'égard des tiers détenteurs qui ont acquis à titre singulier l'héritage sujet à la rente, sans avoir été chargés de la rente et sans en avoir eu connaissance, et à l'égard de leurs héritiers.

197. Cette prescription est établie par l'art. 114 de la coutume de Paris, qui est conçu en ces termes : « Quand aucun a possédé et joui par lui et ses « prédécesseurs, desquels il a le droit et cause, héritage ou rente à juste titre « de bonne foi par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, âgés et « non privilégiés, franchement et paisiblement, sans inquiétation d'aucune « RENTE ou hypothèque, tel possesseur dudit héritage a acquis prescription « contre toutes RENTES et hypothèques prétendues sur ledit héritage ou rente. »

Ces termes, *d'aucune rente*, s'entendent non-seulement des rentes constituées qui seraient hypothéquées sur l'héritage, mais pareillement des rentes foncières dont l'héritage serait chargé.

Il y a même raison. En effet, de même que par l'article précédent, celui qui a possédé avec titre et bonne foi, comme à lui appartenant, un héritage qui ne lui appartenait pas, acquiert par cette possession de dix ou vingt ans la propriété de cet héritage qu'il n'avait pas; de même, par cet article, lorsqu'un héritage qui était chargé de quelque hypothèque ou de quelque rente foncière, ou de quelque autre charge réelle, a été possédé avec titre et bonne foi, comme franc desdites hypothèques ou charges foncières, celui qui l'a possédé pendant dix ou vingt ans, acquiert par cette possession ce qui manquait à son droit de propriété; et au lieu qu'il n'était propriétaire de l'héritage que sous la déduction d'une telle rente, ou à la charge d'une telle hypothèque, il en devient pleinement propriétaire sans déduction d'aucune rente, et sans charge d'aucune hypothèque (1).

198. Il résulte de l'article de la coutume de Paris ci-dessus rapporté, qu'il faut cinq choses pour qu'il y ait lieu à cette prescription,

1° Il faut que le tiers détenteur qui oppose cette prescription ait possédé l'héritage pendant le temps de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents.

On entend par *entre présents*, lorsque tant celui qui prescrit, que celui con-

---

(1) Le tiers détenteur n'étant pas débiteur de la rente n'aurait à prescrire que le privilége dont l'immeuble est frappé au profit du créancier de la rente; cette prescription, indépendante de la connaissance ou de l'ignorance de la rente, s'accomplirait par dix ou vingt ans, à partir de la transcription, conformément à l'art. 2180, § 4.

Art. 2180 : « Les priviléges et hypo- « thèques s'éteignent, — 1° Par l'ex- « tinction de l'obligation principale; — « 2° Par la renonciation du créancier « à l'hypothèque; — 3° Par l'accomplis- « sement des formalités et conditions « prescrites aux tiers détenteurs pour « purger les biens par eux acquis; — « 4° Par la prescription.—La prescrip- « tion est acquise au débiteur, quant « aux biens qui sont dans ses mains, « par le temps fixé pour la prescrip- « tion des actions qui donnent l'hypo- « thèque ou le privilége. — Quant aux « biens qui sont dans la main d'un tiers « détenteur, elle lui est acquise par le « temps réglé pour la prescription de « la propriété à son profit : dans le cas « où la prescription suppose un titre, « elle ne commence à courir que du « jour où il a été transcrit sur les re- « gistres du conservateur. — Les in- « scriptions prises par le créancier « n'interrompent pas le cours de la « prescription établie par la loi en fa- « veur du débiteur ou du tiers déten- « teur. »

Source : BIU Cujas

tre qui on prescrit, demeurent en même province ou bailliage. Par exemple, la prescription est entre présents, si je possède à Paris un héritage comme franc, qui est chargé d'une rente foncière due à une personne demeurant dans l'étendue de la prévôté de Paris; Paris, art. 16.

La prescription est entre absents, lorsque celui qui prescrit, et celui contre qui on prescrit, ne demeurent pas dans la même province ou bailliage (1); L. *fin. Cod. de præscr. long. temp.*

Lorsque le temps de la prescription a commencé à courir entre présents, et qu'avant qu'il fût accompli, l'une des deux parties qui demeuraient dans le même bailliage, transfère son domicile dans un autre bailliage, il faut, pour la prescription, doubler le temps qui restait à courir des dix ans, lors de cette translation de domicile (*Nov.*, 119, cap. 8). Par exemple, si elle s'est faite au bout de huit ans, le temps de la prescription qui aurait dû s'accomplir au bout des deux ans qui restaient à courir des dix ans, ne s'accomplira qu'au bout de quatre, et le temps de la prescription se trouvera avoir été de douze ans au lieu de dix.

199. Il n'est pas nécessaire, pour acquérir cette prescription, que quelqu'un ait possédé par lui-même pendant tout le temps; il peut joindre à sa possession celle de ses auteurs auxquels il a succédé, soit à titre universel, soit même à titre singulier, pourvu que la possession de ses auteurs ait été, aussi bien que la sienne, une juste possession. L. 76, § 1er, ff. *de Contrah. empt.*

200. 2° Il faut, pour qu'il y ait lieu à cette prescription, que la possession n'ait pas été interrompue, soit de fait, soit de droit.

Elle est interrompue de fait, lorsque le possesseur qui avait commencé à posséder l'héritage comme à lui appartenant, sans charge de la rente, a, avant l'accomplissement du temps de la prescription, laissé usurper la possession de cet héritage par un tiers sur lequel il l'a depuis recouvrée par un jugement au pétitoire sur une demande en revendication. Ce possesseur ne pourra pas compter pour la prescription le temps de sa possession qu'il a eue avant l'usurpation du tiers; car elle a été interrompue par l'usurpation de ce tiers. Il pourra encore moins compter celle de ce tiers qui n'est pas son auteur, et qui d'ailleurs n'est pas une juste possession : il faudra qu'il recommence le temps entier de dix ans depuis qu'il est rentré en possession (2).

Suivant les principes du droit romain, le temps de la prescription est interrompu, quoique le possesseur ait été dépossédé par violence, et rétabli en possession dans l'année par un jugement de réintégrande. L. 5, ff. *de Usucap.*; L. 7, § 4, *Pro emptore* : à quoi n'est point contraire la loi 17, ff. *de Acq. possess.* qui dit : *Qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret*, cela n'ayant lieu que vis-à-vis du spoliateur.

Parmi nous, il y en a qui pensent qu'on doit s'écarter, en ce point, de la rigueur du droit romain, et qu'un possesseur spolié qui a été rétabli dans l'année, doit être censé n'avoir pas cessé de posséder.

---

(1) La présence ou l'absence s'estiment actuellement par la comparaison du domicile de celui contre qui la prescription court, avec la situation de l'immeuble quant au ressort de la Cour royale. (*V.* art. 2265, C. civ.)

Art. 2265 : « Celui qui acquiert de « bonne foi et par juste titre un im« meuble, en prescrit la propriété par « dix ans, si le véritable propriétaire « habite dans le ressort de la Cour « royale dans l'étendue de laquelle l'im« meuble est situé, et par vingt ans « s'il est domicilié hors dudit ressort»

(2) Cette prescription, au cas qui nous occupe, nous paraît être plutôt une prescription extinctive libératoire, qu'à-fin d'acquérir, il ne s'agit en effet que d'affranchir l'immeuble de l'hypothèque : donc le genre d'interruption dont parle ici Pothier, ne pourrait avoir lieu.

Source : BIU Cujas

Au reste la possession n'est interrompue ni par la démence du possesseur ; (L. 44, § 6, ff. *de Usucap.*) ni par la mort du possesseur, quoiqu'il laisse sa succession vacante ; elle se continue par le curateur à la succession vacante : *Hæreditas jacens personæ defuncti vicem obtinet.*

201. 3° Il faut, pour cette prescription, que la possession de celui qui l'oppose, ait été une possession de bonne foi; c'est-à-dire que ce possesseur n'ait pas eu connaissance de la rente dont l'héritage était chargé : il est censé ne l'avoir pas eue, si on ne justifie pas qu'il l'ait eue (1).

202. Suivant les principes du droit civil, il suffisait que le possesseur eût eu cette bonne foi au commencement de sa possession. Mais suivant ceux du droit canonique, qui sont plus équitables en ce point, et que nous avons suivis en conséquence dans notre droit français, cette bonne foi doit durer pendant tout le temps de la possession requise pour la prescription : et il n'y a pas lieu à la prescription, si l'on peut justifier que la connaissance de la rente dont l'héritage est chargé, est survenue au possesseur avant le temps de la prescription accompli (2).

203. 4° Il faut, pour la prescription, que le possesseur produise son titre d'acquisition par lequel il a acquis l'héritage, sans qu'on lui ait déclaré la rente dont il est chargé.

Ce titre doit être un juste titre, c'est-à-dire un titre de nature à transférer la propriété par la tradition qui intervient en conséquence, tels que sont les contrats de vente, d'échange, de donation ou testament, etc. Au contraire, un bail à ferme ou à loyer n'est pas un juste titre.

204. Le possesseur qui ne peut produire de contrat d'acquisition, ne peut pas, par la prescription de dix ou de vingt ans, acquérir l'affranchissement de la rente dont l'héritage est chargé; mais s'il a possédé pendant trente ans, il acquiert la prescription, sans être obligé de produire de titre ; Paris, art. 118. Son titre pouvant avoir été égaré, il ne laisse pas d'être présumé possesseur de bonne foi, tant qu'on ne justifie pas du contraire.

205. Il faut, en cinquième lieu, qu'il n'y ait rien de la part du créancier de la rente qui empêche la prescription de courir contre lui.

Lorsqu'il y a eu quelque juste cause qui a empêché le créancier de la rente de poursuivre le possesseur pour reconnaître la rente, le temps de la prescription n'a pas couru, tant que cet empêchement a duré, suivant cette règle : *Contra non valentem agere nulla currit præscriptio.*

C'est sur ce fondement que la coutume de Paris, art. **115**, décide que, si le créancier de la rente a eu une juste cause d'ignorer l'aliénation qui a été faite par le preneur de l'héritage sujet à la rente, *putà, parce qu'il serait toujours demeuré en possession* (apparente) *de l'héritage, par le moyen de location, rétention d'usufruit, constitution de précaire et autres semblables, pendant ledit temps la prescription n'a couru ;* car le créancier n'a pas pu, pendant ce temps, poursuivre l'acquéreur, qu'il ne pouvait connaître (3).

206. Par la même raison, si un mari avait vendu un héritage chargé d'une rente foncière envers sa femme, sans déclarer la charge de la rente, le temps de la prescription ne courra pas contre la femme, tant que le mariage durera ; parce que le mari est censé avoir, pendant ce temps, empêché sa femme d'in-

---

(1) *V.* art. 2268, C. civ.

Art. 2268 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui « allègue la mauvaise foi à la prouver.

(2) *V.* art. 2269, C. civ.

Art. 2269 : « Il suffit que la bonne « foi ait existé au moment de l'acqui- « sition. »

(3) La transcription exigée par l'art. 2180 C. civ., a suffisamment averti le créancier. (*V.* ci-dessus, p. 234, note 1.)

Source : BIU Cujas

tenter ses actions contre l'acquéreur qui aurait réfléchi en garantie contre lui (1).

207. Quoiqu'on ne puisse pas dire que les mineurs sont empêchés d'agir, lorsqu'ils ont des tuteurs qui ont qualité pour intenter les actions qui appartiennent à leurs mineurs, néanmoins la faveur de la minorité a fait établir que cette prescription de dix ou de vingt ans, et même celle de trente ans ne court pas contre les mineurs pendant tout le temps de leur minorité. C'est ce que veulent dire ces termes des articles 114 et 118 de la coutume de Paris, *entre âgés* (2).

208. Elle ajoute, *et non privilégiés*, parce que l'Eglise et les communautés ne sont pas sujettes à cette prescription de dix ou de vingt ans pour les rentes qui leur sont dues : on ne peut prescrire contre elles que par le temps de quarante ans.

Lorsque l'Eglise succède à un particulier contre qui la prescription de trente ans avait commencé à courir, il faut pour le temps de la prescription ajouter un tiers en sus du temps qui restait à courir.

Si c'était la prescription de dix ou de vingt ans qui eût commencé à courir contre le particulier auquel l'Eglise a succédé, il faudrait quadrupler ou doubler ce qui reste à courir de ce temps (3).

209. Cette prescription étant fondée sur la possession du détenteur de l'héritage entier, ou de partie de cet héritage, qui le possède comme le croyant franc de la rente dont il est chargé, elle ne laisse pas de courir à son profit, quoique, pendant tout ce temps, le créancier ait été payé de sa rente entière, soit par le preneur, soit par le détenteur des autres parties de l'héritage.

210. Cette prescription de dix ou de vingt ans est de droit commun, et a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Il y a néanmoins quelques coutumes, du nombre desquelles est notre coutume d'Orléans, qui la rejettent, et qui ne permettent pas qu'on puisse acquérir par prescription, par un temps moindre de trente ans, la propriété de quelque héritage, ou l'affranchissement de quelque droit réel ; Orléans, 260.

Au reste, pour cette prescription de trente ans, il n'est pas nécessaire de rapporter son titre d'acquisition : c'est pourquoi notre coutume d'Orléans, art. 261, dit, *soit qu'il y ait titre ou non.*

§ II. *De la seconde espèce de prescription, qui résulte du non-usage du créancier.*

211. La seconde espèce de prescription qui peut être opposée contre les rentes foncières, est celle qui résulte du non-usage du créancier à qui elle est due.

---

(1) V. art. 2256, § 2.

Art. 2256 : « La prescription est pareillement suspendue pendant le « mariage. — 1° Dans le cas où « l'action de la femme ne pourrait être « exercée qu'après une option à faire « sur l'acceptation ou la renonciation à « la communauté ; — 2° Dans le « cas où le mari, ayant vendu le bien « propre de sa femme sans son consentement, est garant de la vente, et « dans tous les autres cas où l'action de « la femme réfléchirait contre le mari.

(2) V. art. 2252, C. civ.

Art. 2252 : « La prescription ne court « pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'art. 2278 « (des Prescriptions *brevi tempore*) et « à l'exception des autres cas déterminés par la loi. »

(3) V. art. 2251 et 2227, C. Civ.

Art. 2251 : « La prescription court « contre toutes personnes, à moins « qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi. »

Art. 2227 : « L'Etat, les établissements publics et les communes sont « soumis aux mêmes prescriptions que « les particuliers, et peuvent également les opposer. »

Source : BIU Cujas

On peut opposer cette prescription contre les rentes foncières et les autres droits réels, de même que contre les créances personnelles qui naissent des obligations, lorsque le créancier ne peut pas justifier avoir été servi ou reconnu de sa rente depuis le temps requis pour la prescription.

Cette prescription n'étant pas, comme celle dont il a été parlé au paragraphe précédent, fondée sur la qualité de la possession du possesseur de l'héritage sujet à la rente, mais étant fondée seulement sur la négligence du créancier à s'en faire servir ou reconnaître, elle peut être opposée par le preneur et ses héritiers, et par ceux qui ont acquis à la charge ou avec connaissance de la rente, aussi bien que par ceux qui ont acquis sans avoir été chargés de la rente, et sans l'avoir connue.

212. Le temps de cette prescription est le temps de trente ans, qui est le temps ordinaire des prescriptions (1).

Néanmoins, en un cas, ce temps se proroge jusqu'à quarante ans : car, lorsque le preneur ou autre possesseur de l'héritage sujet à la rente, s'est obligé à la payer par acte devant notaires, l'obligation personnelle qu'il a contractée par cet acte, de payer la rente tant qu'il serait possesseur, étant en ce cas jointe à l'hypothèque conventionnelle de ses biens, qu'il est censé y avoir hypothéqués par cet acte devant notaires, aux termes de la loi *Quum notissimi*, Cod. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* que notre coutume d'Orléans, art. 261, a adoptée, et que plusieurs prétendent avoir lieu, même dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, ni ce possesseur ainsi obligé à la rente, ni ses héritiers ne peuvent acquérir de prescription contre leurs obligations que par le temps de quarante ans (2).

Ce n'est que le bail ou le titre nouvel passé devant notaires, qui proroge jusqu'à quarante ans le temps de cette prescription contre la partie qui l'a passé, ou contre ses héritiers. L'action personnelle réelle qu'a le créancier de la rente contre celui qui a acquis l'héritage à la charge de la rente, ou avec la connaissance de la rente, et qui n'a pas passé titre nouvel, se prescrit par trente ans; *V.* notre *Traité des Obligations*, nos 704 et 705.

213. Ce que nous avons dit en général en notre *Traité des Obligations*, part. 3, chap. 8, art. 2, sur les personnes exceptées de la prescription trentenaire, sur les cas auxquels elle ne court pas, sur son effet, sur les manières dont elle s'interrompt et dont elle se couvre, peut s'appliquer à cette prescription : nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

214. Lorsque le possesseur d'une partie de l'héritage chargé de la rente, en a été libéré par cette prescription, le détenteur des autres parties qui demeurent chacun chargés du total, ne peuvent, pour se dispenser de cette solidité, opposer au créancier de la rente qu'il les a, par sa négligence, privés du recours qu'ils devraient avoir, en payant le total, contre celui à qui le créancier a laissé acquérir la prescription; car ces codétenteurs pouvaient eux-mêmes l'arrêter en payant pour lui, et en exerçant le recours contre lui avant que le temps de la prescription fût accompli. Ils ne sont donc pas recevables à opposer au créancier sa négligence de n'avoir pas arrêté cette prescription, cette négligence leur étant commune avec lui (3).

---

(1) *V* art. 2262, C. civ.

Art. 2262 : « Toutes les actions, tant « réelles que personnelles, sont pre- « scrites par trente ans, sans que celui « qui allègue cette prescription soit « obligé d'en rapporter un titre, ou « qu'on puisse lui opposer l'exception « déduite de la mauvaise foi. »

(2) Ce qui n'a plus lieu aujourd'hui. *V.* 2180, § 4, *in principio*. (*V.* ci-dessus, p. 234, note 1.)

(3) Dans nos observations sur les rentes foncières, nous avons regardé comme incontestable que, sous la législation du Code, la rente n'était plus comme autrefois une dette de l'immeuble, une espèce de copropriété, mais une créance contre le débiteur de la

Source : BIU Cujas

rente, créance qui avait à la vérité pour cause l'aliénation de l'immeuble, mais qui ne conservait rien d'immobilier dans sa nature, et qui n'avait pour garantie que le privilége de l'aliénateur non payé.

Pour justifier cette doctrine, il n'est pas inutile de mettre sous les yeux du lecteur ce que disaient MM. Tronchet et Portalis au conseil d'Etat, à la séance du 7 pluviôse an 12 (28 janvier 1804), lors de la discussion sur l'art. 530 du C. civ.

« M. TRONCHET dit : qu'on ne peut « pas mettre en question si les rentes « foncières seront irrachetables, *car « elles perdraient leur caractère*, QUI « EST DE REPRÉSENTER LE FONDS, *s'il « était permis de les racheter.*

« Ces sortes de rentes étaient avan- « tageuses aux personnes qui ne pou- « vaient faire les frais d'une grande « exploitation, et à qui l'ancienne ju- « risprudence ne permettait pas de « faire des baux au-dessus de neuf « ans. Cette dernière difficulté n'existe « plus aujourd'hui : on peut faire des « baux même de cent ans, et dès lors « le colon a la faculté de s'assurer une « jouissance assez longue pour ne pas « craindre de perdre le fruit de ses « améliorations.

« L'inconvénient des rentes fon- « cières était qu'à raison de ce qu'il « n'était point permis de les racheter, « elles imprimaient à l'héritage une « tache perpétuelle qui le suivait dans « toutes les mutations de sa propriété, « qui gênait la circulation des immeu- « bles : peu de personnes consentaient « à se soumettre à une charge dont « rien n'était capable de les affran- « chir.... »

« M. Tronchet dit : que quiconque a « suivi les tribunaux sait que les ren- « tes foncières sont une source inta- « rissable de procès et de vexations.

« Si, pour en corriger les inconvé- « nients on les déclare rachetables, « après un terme, d'abord on les dé- « pouille de leur caractère de *rentes « foncières*, ensuite il n'est pas besoin « de disposition nouvelle : le droit « commun permet ces sortes de clau- « ses. »

« M. PORTALIS dit : que les rentes « foncières peuvent être utiles dans un « temps et chez un peuple où il y a « beaucoup de terres en friche et beau- « coup de desséchements à faire. Alors « elles multiplient les cultivateurs en « facilitant les acquisitions à ceux qui « n'ont pas de moyens pécuniaires. « C'est cette considération qui les a « fait établir et non la féodalité : car il « ne faut pas la confondre avec le cens, « qui n'était qu'une marque de sei- « gneurie et une redevance d'honneur, « et qui ne représentait pas le produit « de la terre.

« Mais quand on veut organiser le « système des rentes foncières, on « tombe dans des difficultés. Dans la « suite même l'origine de la rente s'ou- « blie, et alors la redevance ne paraît « plus qu'une servitude sans cause et « qui devient insupportable.

« Aujourd'hui où la plus grande par- « tie du territoire français est livrée à « la culture, où il reste peu de défri- « chements à faire, il n'est pas évident « que le rétablissement des rentes fon- « cières fût un bien, quoiqu'il ne soit « pas également certain qu'il fût un « mal. »

Le CONSEIL rejette la proposition de rétablir les rentes foncières. V. *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, par Fenet, t. 11, pag. 56, 68 et 69.

Et à la séance du 19 ventôse an 12 (10 mars 1804), M. BIGOT-PRÉAMENEU dit que : « Si le Code civil eût gardé « le silence sur les rentes foncières, « on aurait pû les croire autorisées, en « vertu de l'axiôme que tout ce que la « loi ne défend pas est permis. La sec- « tion a donc pensé qu'il serait utile « de réduire en disposition législative « la décision du conseil sur ce sujet. »

L'article fut examiné au Tribunat dans la séance du 22 ventôse an 12 (13 mars 1804); le tribunat proposa une suppression qui fut adoptée, dans la rédaction définitive au conseil d'Etat, le 26 ventôse an 12 (17 mars 1804).

Voici l'exposé des motifs au Corps législatif : « Nous réparons, disait Por- « talis, une omission importante ; on « avait oublié de régler le sort des

Source : BIU Cujas

« rentes foncières. Ces rentes seront-
« elles rachetables ou ne le seront-
« elles pas? La question avait été vi-
« vement controversée dans ces der-
« niers temps : il était nécessaire de la
« décider.

« On appelle *rentes foncières* celles
« qui sont établies dans l'instant même
« de la tradition du fonds.

« Il ne faut pas se dissimuler que ces
« sortes de rentes ont dans l'origine
« favorisé parmi nous l'utile division
« des patrimoines. Des hommes qui
« n'avaient que leurs bras ont pu, sans
« argent et sans fortune, devenir pro-
« priétaires en consentant à être la-
« borieux. D'autre part, des guerriers,
« des conquérants, qui avaient acquis
« par les armes de vastes portions de
« terrain, ont été invités à les distri-
« buer à des cultivateurs, par la facilité
« de stipuler une rente non racheta-
« ble, qui les associait aux profits de
« la culture sans leur en faire partager
« les soins ou les embarras, et qui ga-
« rantissait à jamais leur fortune et
« celle de leur postérité.

« L'histoire des rentes foncières re-
« monte, chez les divers peuples de
« l'Europe, jusqu'au premier établisse-
« ment de la propriété. S'agit-il d'un
« pays où il y a de grands défriche-
« ments à faire et de vastes marais à
« dessécher? on doit y autoriser les
« rentes foncières non rachetables.
« Elles y seront un grand moyen de
« favoriser l'industrie par l'espérance
« de la propriété, et d'améliorer un
« sol inculte, ingrat, par l'industrie.

« Mais les rentes foncières non ra-
« chetables ne sauraient présenter les
« mêmes avantages dans les contrées
« où l'agriculture peut prospérer par
« les secours ordinaires du commerce,
« et où le commerce s'étend et s'a-
« grandit journellement par les progrès
« de l'agriculture. Dans ces contrées,
« on ne peut supporter des charges
« ou des servitudes éternelles. L'ima-
« gination inquiète, accablée par la
« perspective de cette éternité, re-
« garde une servitude ou une charge
« qui ne doit pas finir comme un mal
« qui ne peut être compensé par au-
« cun bien. Un premier acquéreur ne
« voit dans l'établissement de la rente
« à laquelle il se soumet que ce qui la
« lui rend profitable. Ses successeurs
« ne sont plus sensibles qu'à ce qui
« peut la leur rendre odieuse.

« On sait d'ailleurs combien il fallait
« de formes et de précautions contre
« le débiteur d'une rente perpétuelle
« pour assurer au créancier une ga-
« rantie suffisante qui pût avoir la
« même durée que son droit.

« Nous eussions cru choquer l'es-
« prit général de la nation, sans au-
« cun retour d'utilité, en rétablissant
« les rentes non rachetables... »

Le tribun JAUBERT disait : « Le pro-
« jet propose aussi d'insérer... une
« disposition sur les rentes foncières,
« espèce de transaction dont l'agri-
« culture elle-même réclamait le main-
« tien : toutefois avec cette modifica-
« tion que les rentes foncières sont
« essentiellement rachetables, au moins
« après trente ans.... Les rentes fon-
« cières non rachetables attribuaient
« une espèce de domination au créan-
« cier et imposaient une gêne trop
« onéreuse au propriétaire du sol. »

V. Fenet, t. 11, pag. 70, 73 et suiv.

FIN DU TRAITÉ DU CONTRAT DE BAIL A RENTE.

Source : BIU Cujas

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le *Contrat de société* est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent ou s'obligent de mettre en commun quelque chose, pour faire en commun un profit honnête, dont elles s'obligent réciproquement de se rendre compte (1).

Nous traiterons, dans un premier chapitre, de la nature du contrat de société.

Nous rapporterons, dans le second, les différentes espèces de sociétés.

Dans le troisième, les différentes clauses des contrats de société.

Nous verrons, dans le quatrième, quelles sont les formes que notre droit requiert dans le contrat de société.

Nous traiterons, dans le cinquième, du droit qu'a chacun des associés par rapport aux biens de la société;

Dans le sixième, comment chacun d'eux est tenu des dettes.

Nous traiterons, dans le septième, des obligations qui naissent du contrat de société.

Nous verrons, dans le huitième, comment la société se dissout.

Dans le neuvième, nous traiterons du partage de la société.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de société.

Nous verrons, 1° en quoi la société diffère de la communauté;

2° A quelle classe de contrat on doit rapporter le contrat de société;

3° Ce qui est de son essence;

4° Ce que l'équité requiert dans ce contrat;

5° Nous traiterons des contrats de société simulés.

---

(1) *V.* art. 1832, C. civ., et 1833, 1er alinéa.

Art. 1832 : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs « personnes conviennent de mettre « quelque chose en commun, dans la « vue de partager le bénéfice qui « pourra en résulter. »

Art. 1833 : « Toute société doit « avoir un objet licite, et être contractée pour l'intérêt commun des « parties.—Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres « biens, ou son industrie. »

Source : BIU Cujas

§ Ier. *En quoi la société diffère de la communauté.*

2. La société et la communauté ne sont pas même chose.

La *société* est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun.

Lorsque, en exécution de ce contrat, elles ont effectivement mis en commun ce qu'elles étaient convenues d'y mettre, c'est une communauté qui se forme entre elles. Cette espèce de communauté s'appelle aussi *société*, parce qu'elle est formée en exécution d'un contrat de société.

Il y a aussi une communauté qui se forme entre plusieurs personnes, sans qu'il soit intervenu entre elles aucune convention, ni par conséquent aucun contrat de société; comme, lorsque une succession est échue à plusieurs héritiers, ou qu'un legs a été fait conjointement à plusieurs légataires; il y a une communauté de succession entre ces héritiers; il y a entre ces légataires une communauté des choses qui leur ont été léguées, mais il n'y a pas entre eux de *société*.

Cette communauté n'est pas un contrat, mais c'est un *quasi-contrat*, qui forme, entre les personnes entre lesquelles les choses sont communes, des obligations semblables à celles qui naissent du contrat de société.

Nous parlerons de ce *quasi-contrat* dans un Appendice, à la fin de ce Traité.

3. C'est en cela seulement que consiste la différence de la société et de la communauté. C'est une erreur grossière de dire avec l'auteur des *Conférences de Paris*, tome 2, page 15, que la société diffère de la communauté en ce que « dans la société le capital que chacun des associés y met, n'est pas « commun, et qu'il n'y a proprement que le gain qui soit commun. »

Cela est faux. Si des associés ne mettent quelquefois en société que la jouissance de certaines choses, dont ils demeurent chacun séparément propriétaires, ils mettent aussi quelquefois en société les choses mêmes qu'ils y apportent, et les rendent communes entre eux, aussi bien pour la propriété que pour la jouissance.

Pour établir ce paradoxe, l'auteur des Conférences cite ailleurs ces termes de la loi 13, § 1er, ff. *de Præscr. verb: Nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit.* Cet auteur n'a pas entendu l'espèce de ce paragraphe.

Le propriétaire d'un certain terrain vous l'avait aliéné en entier, à la charge qu'après que vous l'auriez bâti, vous lui rétrocéderiez une partie de ce terrain bâti : Julien demande quelle espèce de contrat renferme cette convention. Il dit que ce n'est pas un contrat de société, parce que le propriétaire vous avait aliéné en entier ce terrain, et que *nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit;* c'est à-dire, que celui qui met une chose en société ne cesse pas entièrement d'en être propriétaire, mais seulement pour une part qu'il transfère à son associé en la rendant commune; et il ajoute à la fin, « que ce serait un contrat de société, si le terrain ne vous eût été aliéné que pour partie. »

§ II. *A quelle classe de contrat doit-on rapporter le contrat de société?*

4. Le contrat de société est un contrat du droit naturel, qui se forme et se gouverne par les seules règles du droit naturel.

Si les ordonnances ont prescrit quelques formalités pour ce contrat, elles n'ont été prescrites que pour servir à la preuve de ce contrat, et elles n'appartiennent pas à sa substance. Quoiqu'elles n'aient pas été observées, le contrat est parfait entre les parties contractantes, et il forme entre elles les obli-

Source : BIU Cujas

gations qui en naissent : ce n'est que vis-à-vis des tiers que ces formalités sont requises.

5. Ce contrat, de même que ceux de vente et de louage, est un contrat consensuel qui se forme par le seul consentement des parties contractantes, et qui a toute sa perfection aussitôt qu'elles sont convenues d'apporter de part et d'autre quelque chose en commun, quoiqu'elles n'aient pas encore fourni leur apport.

6. Ce contrat est synallagmatique ; chacune des parties, par ce contrat, s'oblige réciproquement envers les autres.

7. Enfin, ce contrat est du nombre des contrats commutatifs ; chacune des parties contractantes entend recevoir autant qu'elle donne.

§ III. *De ce qui est de l'essence du contrat de société.*

8. Il est de l'essence du contrat de société, 1° que chacune des parties apporte ou s'oblige d'apporter quelque chose à la société ; ou de l'argent, ou d'autres effets ; ou son travail et son industrie (1).

C'est pourquoi si un marchand, par amitié pour sa nièce, a eu convention avec elle de lui donner une certaine part chacun an, pendant un certain nombre d'années, dans le gain qu'il ferait chaque année, sans que pour cela sa nièce fournît rien à son commerce, ni argent, ni marchandises, ni travail, cette convention n'est pas un contrat de société, parce que cette nièce n'apporte ni ne promet d'apporter aucune chose à la société : cette convention est une pure donation que ce marchand voulait faire à sa nièce d'une part dans les gains qu'il espérait faire dans son commerce. Cette convention n'est pas valable, à moins qu'elle n'ait été faite par le contrat de mariage de sa nièce ; parce que, suivant notre Droit français, les donations de biens à venir ne sont pas valables, si ce n'est par contrat de mariage.

9. Il n'est pas néanmoins nécessaire que ce que chacune des parties contractantes apporte ou promet d'apporter à la société, soit quelque chose de même nature. Si l'une y apporte ou promet d'y apporter de l'argent ou des marchandises, il n'est pas nécessaire que l'autre en apporte pareillement, et il suffit qu'elle y apporte son travail et son industrie : *Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit ;* L. 1, Cod. *Pro soc.*

10. Mais il faut que ce que chacun des associés apporte à la société, soit quelque chose d'appréciable. C'est pourquoi si des associés, pour l'établissement d'une manufacture, avaient eu convention avec un homme puissant, de lui donner une certaine part, pendant un certain nombre d'années, dans le profit qu'ils espéraient y faire, à la charge qu'il les aiderait de son crédit pour les affaires de cette manufacture, cette convention ne serait pas un contrat de société ; car le secours du crédit de cet homme puissant, qu'il promet apporter à la société, n'est pas quelque chose d'appréciable.

Cette convention est nulle, comme contraire à l'honnêteté publique et aux bonnes mœurs, qui ne permettent pas aux personnes puissantes d'accorder leur crédit pour de l'argent.

11. 2° Il est de l'essence de ce contrat que la société soit contractée pour l'intérêt commun des parties. Lorsque, dans une convention, on n'a envisagé que l'intérêt particulier de l'une des parties, ce n'est pas un contrat de société, mais un contrat de mandat sujet à révocation. C'est pourquoi dans l'espèce de la loi 52, ff. *Pro soc.*, où ayant eu convention avec mon voisin qu'il achèterait un héritage qui était à vendre dans notre voisinage, dont il me cé-

(1) Art. 1833, 2e alinéa. *V.* ci-dessus, p. 241, note 1.

Source : BIU Cujas

derait une certaine partie contiguë à mon héritage, et qu'il en retiendrait le surplus, ayant ensuite fait moi-même l'acquisition de cet héritage, on demande si le voisin est fondé à former contre moi l'action *pro socio*, pour que je lui fasse part de cette acquisition?

Julien répond que cela dépend de l'intention que nous avons eue en faisant cette convention. Si notre intention était de faire cette acquisition pour en faire chacun notre profit, la convention est un contrat de société, qui donne au voisin cette action. Mais si notre intention était seulement qu'il fît cette acquisition pour me faire plaisir, la convention n'est qu'un mandat, qui n'ayant pas été par lui exécuté, ne lui donne aucune action.

12. 3° Il est de l'essence du contrat de société que les parties se proposent, par le contrat, de faire un gain ou profit, dans lequel chacune des parties contractantes puisse espérer d'avoir part, à raison de ce qu'elle a apporté à la société.

C'est pourquoi si, par le contrat d'une prétendue société, il était convenu que le profit appartiendrait en entier à l'une des parties contractantes, sans que l'autre y pût prétendre de part en aucun cas, une telle convention ne serait pas un contrat de société, et elle serait nulle, comme manifestement injuste. Les jurisconsultes romains ont donné à cette espèce de convention le nom de *société léonine*, par allusion à la fable du Lion, qui, ayant fait une convention de société avec d'autres animaux pour aller à la chasse, s'empara seul de toute la proie. *Cassius respondit societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum, alter damnum sentiret, hanc societatem leoninam solitum appellare; et nos consentimus... Iniquum enim genus societatis est, ex quâ quis damnum, non etiam lucrum spectet* (1); L. 29, § 2, ff. *Pro soc.*

13. Il n'est pas néanmoins nécessaire pour la validité du contrat de société, que chacune des parties contractantes doive avoir, en quelque cas que ce soit, une part dans le profit de la société; il suffit qu'elle puisse espérer d'y avoir part; et on peut faire dépendre de la quantité à laquelle montera le profit de la société, comme d'une condition, la part que l'un des associés y aura. C'est ce qui se rencontre dans l'espèce de la Loi 44, ff. *Pro soc. Si margarita tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem; si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo societatis contrahendæ id actum sit, PRO SOCIO esse actionem.* Dans cette espèce, le revendeur avec qui j'ai contracté société pour la vente de mes pierres précieuses, et à laquelle société il apporte ses peines et son industrie pour les faire vendre, ne doit avoir part dans le profit de la vente des pierres précieuses, qui fait l'objet de la société, que dans un cas, qui est celui auquel elles seront vendues plus de 10,000 liv.; et cette part est réglée à ce qu'elles seront vendues au delà de 10,000 liv. Si elles ne sont vendues que 10,000 liv., il n'aura aucune part dans le prix, et il aura perdu les peines qu'il a prises pour les vendre. On peut donc, dans un contrat de société, ne pas accorder à l'un des associés dans tous les cas, mais seulement en certain cas, une part dans le profit qui reviendra de la société, et faire dépendre cette part, comme dans cette espece, de la quantité à laquelle montera le profit.

Observez que, pour l'équité de cette convention, il faut que le prix des peines que le revendeur apporte à la société, et qu'il court risque de perdre si

---

(1) *V.* art. 1855, 1er alinéa, qui consacre le principe.

Art. 1855 : « La convention qui « donnerait à l'un des associés la to- « talité des bénéfices, est nulle. — Il « en est de même de la stipulation qui « affranchirait de toute contribution « aux pertes, les sommes ou effets « mis dans le fonds de la société par « un ou plusieurs associés. »

Source : BIU Cujas

les pierreries ne sont pas vendues plus de 10,000 liv., équipole au prix de l'espérance de la somme qu'elles pourront être vendues de plus.

Observez aussi que, pour que la convention par laquelle je suis convenu de laisser à la personne que j'ai chargée de vendre mes pierreries, ce qu'elles seraient vendues de plus que la somme de 10,000 liv., renferme un contrat de société, il faut que cette personne soit un revendeur, ou un joaillier, à qui je laisse cette part du prix, en considération de son industrie, et des soins qu'il doit apporter pour procurer une vente avantageuse de mes pierreries. Mais si cette personne n'est ni revendeur ni joaillier, et que ce soit pour la gratifier que je lui aie promis cette part dans le prix de mes pierreries, que je pouvais vendre par moi-même aussi avantageusement qu'elle, en ce cas la convention renferme une donation, et non un contrat de société, parce que cette personne ne doit pas recevoir cette part dans le prix de la vente, à raison des peines et de l'industrie qu'elle apporte à l'affaire de cette vente, mais par gratification. C'est pourquoi le Jurisconsulte, en la loi ci-dessus citée, laisse à examiner quel a été l'esprit des parties dans cette convention, *si animo societatis contrahendæ id actum sit.*

14. 4° Enfin, pour qu'un contrat de société soit valable, il faut que l'affaire qui fait l'objet de la société, et pour laquelle les parties contractantes s'associent, soit quelque chose de licite, et que le profit qu'elles se proposent de retirer, soit un profit honnête. C'est pourquoi la convention par laquelle des personnes s'associeront ensemble pour faire un commerce de contrebande, est nulle, aussi bien que celle par laquelle des personnes s'associeraient pour exercer l'usure, ou pour tenir un mauvais lieu, ou pour voler : *Nec enim ulla societas maleficiorum ;* L. 1, § 14, *de Tut. et rat. distr.—Nec societas aut mandatum flagitiosæ rei ullas vires habet ;* L. 35, § 2, ff. *de Contrah. empt.*

§ IV. *De ce que l'équité requiert dans le contrat de société.*

15. *Première règle.*—Pour que le contrat de société soit équitable, il faut ordinairement que la part qui est, par le contrat de société, assignée à chacun des associés, dans le profit qu'ils se proposent de faire, soit en même proportion que la valeur de ce que chacun d'eux a apporté à la société (1).

Par exemple, si deux associés ont contribué également au fonds de la société, ils doivent avoir chacun une part égale dans le profit. Mais si l'un d'eux y a apporté le double de ce que l'autre y a apporté, il doit avoir une double part dans le profit ; c'est-à-dire qu'il en doit avoir les deux tiers, et l'autre seulement le tiers.

Il faut donc, pour régler les parts que chacun doit avoir dans le profit de la société, estimer ce que chacun y a apporté. Si, par une fausse estimation qu'on aurait donnée à ce que chacun des associés a apporté à la société, on a assigné à l'un des associés une part moindre que celle qu'il devait avoir, et à l'autre une part plus forte, c'est une iniquité dans le contrat de société. Par exemple, si j'ai contracté avec vous une société dans laquelle ce que nous avons apporté chacun était de valeur de 5,000 liv., et que néanmoins, par une fausse estimation qui a été donnée à ce que nous avons apporté, ce que j'ai apporté n'ait été estimé que 4,000 liv., quoiqu'il fût de la valeur de 5,000, et

---

(1) *V.* art. 1853, C. civ.

Art. 1853 : « Lorsque l'acte de so-
« ciété ne détermine point la part de
« chaque associé dans les bénéfices ou
« pertes, la part de chacun est en
« proportion de sa mise dans le fonds
« de la société. — A l'égard de celui
« qui n'a apporté que son industrie,
« sa part dans les bénéfices ou dans
« les pertes est réglée comme si sa
« mise eût été égale à celle de l'asso-
« cié qui a le moins apporté. »

Source : BIU Cujas

qu'au contraire ce que vous avez apporté ait été estimé 6,000 liv., quoiqu'il n'en valût que 5; si, en conséquence, on vous a assigné les trois cinquièmes dans le fonds et dans le profit de la société, et à moi seulement les deux cinquièmes, c'est une iniquité dans le contrat de société. Si vous en avez eu connaissance, ou lors du contrat, ou depuis, vous êtes obligé, dans le for de la conscience, à me restituer ce que j'ai eu de moins que la moitié que j'aurais dû avoir dans le partage du fonds et des profits de la société, si on eût fait une estimation juste.

Dans le for extérieur, les parties ne sont pas écoutées à se plaindre, en pareil cas, de l'iniquité du contrat, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 34.

16. Lorsqu'un marchand contracte une société avec un artisan, à laquelle l'artisan n'apporte que son travail, que je suppose valoir cent écus, et que le marchand apporte une somme de mille écus, soit en argent comptant, soit en marchandises, à la charge de la prélever au partage de la société, qui doit durer un an, il ne faut pas, en ce cas, pour supputer ce que chacun a apporté à la société, et fixer, en conséquence, les parts que chacun de ces associés devra avoir dans les profits, dire que l'artisan a apporté une somme de cent écus, à laquelle est estimé son travail, et le marchand mille écus, et qu'en conséquence, le marchand doit avoir pour sa part $\frac{10}{11}$, et l'artisan $\frac{1}{11}$ seulement : car ce n'est pas la somme de mille écus que le marchand apporte à la société; il n'en apporte que l'usage pendant l'année que doit durer la société, puisqu'il la doit prélever. Il ne faut donc compter pour ce que le marchand est censé avoir apporté à la société, que la valeur de l'usage de cette somme, que Pufendorf croit devoir être évaluée à l'intérêt ordinaire de l'argent. Suivant ce principe, le marchand, dans l'espèce proposée, sera censé avoir apporté seulement à la société la somme de 150 liv., et ne devra avoir par conséquent que le tiers dans le profit de la société.

Il en sera autrement si le marchand ne s'était pas réservé de prélever cette somme. Ayant en ce cas apporté à la société cette somme, et non pas seulement l'usage de cette somme, il n'est pas douteux qu'il devrait, dans l'espèce proposée, avoir les $\frac{10}{11}$, tant dans le fonds que dans les profits de la société, et l'artisan seulement $\frac{1}{11}$.

17. Le principe que nous avons établi, « qu'il y a iniquité dans le contrat de société, lorsque la part que chacun des associés doit avoir dans les profits de la société, n'est pas proportionnée à ce qu'ils y ont apporté, » reçoit deux exceptions.

La première est, lorsque l'un des associés ayant, dès le temps du contrat, connaissance que son associé apporte moins que lui à la société, veut bien, pour le gratifier, l'admettre à partager avec lui par égales portions. En ce cas, on ne peut pas dire qu'il y ait iniquité dans le contrat; car *volenti non fit injuria:* mais le contrat n'est pas, en ce cas, purement et entièrement un contrat de société, il est mêlé de donation. Au reste, il n'en est pas moins valable. Il est vrai que, si le contrat n'était fait uniquement que pour gratifier l'une des parties contractantes qui n'aurait rien apporté, ce ne serait pas un contrat de société; et c'est en ce sens qu'Ulpien dit : *Donationis causâ societas non rectè contrahitur;* L. 5, § 2, ff. *Pro soc.* Mais quoiqu'on ait gratifié en quelque chose par le contrat l'une des parties, le contrat ne laisse pas d'être un vrai contrat de société, et d'être valable, pourvu que l'associé à qui je fais l'avantage, ne soit pas une personne à qui les lois me défendent de donner; de même qu'un contrat de vente, qui ne serait pas un vrai contrat de vente s'il n'y avait aucun prix sérieux, ne laisse pas d'être un vrai contrat de vente, quoique le vendeur, pour gratifier l'acheteur, ait vendu pour un prix au-dessous du juste prix, pourvu que cet acheteur ne soit pas une personne à qui il ne fût pas permis de donner; L. 38, ff. *de Contrah. empt.*

Source : BIU Cujas

18. La deuxième exception est, qu'on peut, par le contrat, assigner à l'un des associés une part dans les profits plus grande que celle qu'il contribue à la société sans que le contrat renferme pour cela aucune iniquité, ni même aucune gratification, lorsque cet associé compense cet avantage par quelque autre égal qu'il fait réciproquement de son côté à l'autre associé.

On peut apporter pour exemple l'espèce suivante. Deux tonneliers contractent ensemble une société pour fabriquer et débiter des tonneaux; chacun d'eux fournit à cette société son travail, et la moitié des fonds dont elle doit être composée. L'un d'eux, se fiant sur son habileté à se connaître aux bois, après l'examen qu'il a fait de ceux qu'ils doivent employer, se charge seul, par le contrat de la société, de la garantie du vice de fût, à laquelle les tonneliers sont sujets envers ceux qui leur achètent des tonneaux; et ils sont convenus qu'en conséquence de ce qu'il s'est chargé seul de cette garantie, et de ce qu'il s'est obligé d'en indemniser la société, il aura les trois quarts dans le gain, s'il y en a; et que néanmoins, en cas de perte, il n'en supportera que sa moitié. Cette convention est valable; car ce qui lui est assigné dans le gain de plus que la moitié, est la récompense de l'avantage qu'il fait à son associé de le décharger du risque de cette garantie, à laquelle il aurait dû être sujet pour moitié; c'est le prix de la moitié de ce risque dont il le décharge.

On peut imaginer une infinité d'autres exemples.

19. *Deuxième règle.* — Régulièrement chacun des associés doit supporter dans la perte que fera la société, la même part qu'il doit avoir dans le gain, au cas que la société prospère.

Cette règle souffre exception dans le cas auquel l'un des associés, à qui on n'a assigné une part dans le gain qu'à raison de ce qu'il a contribué à la société en argent ou en marchandises, y a de plus apporté seul son travail et son industrie. On peut, en ce cas, équitablement convenir qu'il supportera une moindre part dans la perte, ou même qu'il ne supportera rien du tout de la perte, pourvu que le prix de son travail et de son industrie soit égal au risque de la perte dont on le décharge : *Ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit, Cassius scribit; quod ita demùm valebit, si tanti fit opera quanti damnum est;* L. 29, § 1, ff. *Pro soc.*

20. En général, toutes les fois que l'un des associés apporte en son particulier quelque avantage à la société, on peut, pour l'en récompenser, convenir qu'il sera déchargé pour partie, ou même pour le total, de la perte que ferait la société. Par exemple, si, dans un commerce de tonneaux, l'un des associés s'est chargé seul de la garantie du vice de fût, et s'est obligé d'en indemniser la société, on peut, pour le récompenser de cet avantage qu'il fait à la société, convenir que, quoiqu'il soit associé pour moitié, et qu'il doive prendre moitié dans le gain, s'il y en a, néanmoins, en cas de perte, il en supportera une moindre part, *putà,* le tiers ou le quart seulement.

Cette convention est équitable, si le prix du risque de la perte, pour la part dont on le décharge, est égale au prix du risque de la garantie pour la part dont il en a déchargé son associé.

21. Ce que nous venons de dire, « qu'on peut, sans blesser l'équité, convenir que l'un des associés supportera une moindre part, ou même ne supportera aucune part dans les pertes, » ne doit pas s'entendre en ce sens, que cet associé aura part au profit de chacune des affaires qui auront été avantageuses à la société, sans porter rien de la perte que la société a soufferte dans celles qui lui ont été désavantageuses, ce qui serait manifestement injuste : mais cela s'entend en ce sens, qu'après la dissolution de la société, on fera un état de tous les gains que la société a faits, et un état de toutes les pertes qu'elle a faites dans toutes les différentes affaires qu'elle a entreprises; et que si le total des gains excède le total des pertes, cet associé prendra sa part dans l'excédant; et que si au contraire le total des pertes excède celui des gains,

Source : BIU Cujas

cet associé n'aura ni profit ni perte : *Neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto; neque damnum, nisi omni lucro deducto;* L. 30, ff. *Pro soc.*

§ V. *Des contrats de société simulés.*

22. Lorsqu'il paraît qu'un contrat de société est simulé, et qu'il n'a été fait que pour déguiser un prêt d'argent usuraire, il n'est pas douteux que le contrat doit être déclaré nul, et que tout ce qui a été reçu par le prétendu associé pour lui tenir lieu de sa part dans le profit de la prétendue société, doit être imputé sur la somme principale qu'il a mise dans la prétendue société, et que la somme qu'il a reçue, diminue de plein droit celle qui lui doit être rendue.

Ceci doit servir à décider la question sur la légitimité d'une fameuse convention imaginée par les casuistes, qui renferme trois contrats :

1° Un contrat de société que je contracte avec un négociant, qui ayant déjà un fonds de commerce, *puta*, de 30,000 liv., m'associe pour un quart à son commerce, à raison d'une somme de 10,000 liv. que j'apporte à la société ;

2° Un contrat d'assurance, par lequel ce même négociant m'assure mon capital de 10,000 liv. que je mets dans la société, qu'il s'oblige de me rendre à la fin du temps que doit durer la société, à la charge que, de mon côté, je lui cède une certaine portion dans les profits que j'ai lieu d'espérer pour ma part dans la société : par exemple, si j'ai lieu d'espérer que ma part dans la société produira par chacun an un profit de douze pour cent environ, plus ou moins, je lui en abandonne la moitié ;

3° Enfin, un troisième contrat par lequel je vends à ce même marchand mon capital dans la société ainsi assuré, et tous les gains que j'en ai à espérer, moyennant le prix d'une somme de 10,000 liv., qu'il s'oblige de me payer à la fin du temps que doit durer la société, avec 500 liv. d'intérêts par chacun an jusqu'au paiement.

Diana, après avoir imaginé cette convention, se propose la question, si cette convention est licite ?

Il décide pour l'affirmative. Sa raison est, que ces trois contrats, considérés séparément, étant des contrats licites, ils ne doivent pas moins l'être, quoique réunis ensemble par une même convention.

Il n'est pas nécessaire, pour réfuter cette décision de Diana, d'accumuler toutes les autorités que rapporte l'auteur des *Conférences de Paris*. Il ne faut pas être bien clairvoyant pour s'apercevoir que cette convention, dans la vérité, ne contient autre chose qu'un prêt à intérêt que j'ai fait à ce marchand d'une somme de 10,000 liv., qui doit être déclaré usuraire dans le for extérieur aussi bien que dans le for de la conscience; et en conséquence les intérêts doivent être imputés sur le principal. Il est très visible que les trois prétendus contrats que cette convention renferme, ne sont que des contrats simulés pour déguiser le prêt à intérêt qu'elle renferme, et que, dans la vérité, je n'ai jamais eu intention de contracter une société avec ce marchand, mais seulement de retirer de lui un intérêt de la somme que je lui prêtais : et quand même, par une fausse direction d'intention, je me persuaderais à moi-même que j'ai eu effectivement intention de faire avec ce négociant successivement ces trois contrats, ce serait une illusion que me ferait ma cupidité, pour me déguiser à moi-même le vice d'usure du prêt à intérêt auquel s'analyse toute cette convention (1).

En général, toutes les fois qu'un particulier fait un prétendu contrat de société avec un marchand qui l'associe à son commerce pour une certaine somme d'argent qu'il apporte à ce marchand, lequel s'oblige de la lui rendre à la fin de la société, sans que ce particulier supporte aucune part dans la

(1) Aujourd'hui la stipulation d'intérêts étant licite, il ne serait pas besoin de tant de détours pour arriver au même but.

Source : BIU Cujas

perte, si la société ne réussit pas; et à la charge qu'il aura une certaine part dans le gain; quelque modique que soit cette part dans le gain, en conséquence de ce qu'il ne porte rien de la perte, et soit que cette part soit assurée à une certaine somme par chacun an, soit qu'elle ne le soit pas, un tel contrat doit passer pour un contrat de société simulé, qui n'a été fait que pour déguiser un prêt usuraire que ce particulier voulait faire au marchand de la somme d'argent qu'il lui a remise. Le marchand qui, par ce prétendu contrat de société, ne se décharge, pour aucune partie, du risque des pertes qui peuvent survenir dans son commerce, n'a pas intention de faire un contrat de société : il n'a d'autre intention que d'emprunter la somme que ce particulier lui remet; et la part qu'il lui donne dans les gains de la société, est pour tenir lieu à ce particulier des intérêts qu'il exige pour ce prêt. Ce particulier n'a pareillement d'autre intention que de retirer un profit illicite du prêt qu'il fait de cette somme d'argent qui n'en doit pas produire, en déguisant ce prêt en contrat de société.

23. Il faudrait décider autrement dans le cas auquel un marchand qui a un bon commerce, dont le fonds est de 40,000 liv., ferait un contrat de société avec un particulier qui apporterait aussi 40,000 liv. en argent, avec la clause que ce particulier aurait les trois quarts dans le gain, au lieu de la moitié qu'il devrait seulement avoir; mais qu'il se chargerait en conséquence de toute la perte.

Ce contrat est un véritable contrat de société. La clause par laquelle ce marchand se décharge du risque de la perte sur son associé, n'a rien d'inique, pourvu que l'espérance du gain se trouvant pour le moins en raison double du risque de la perte, le prix de l'espérance du quart dans le gain qu'il lui cède, équipolle au prix du risque de sa moitié dans la perte dont il se charge. Le fonds de commerce que ce marchand a mis dans la société, étant quelque chose de frugifère, il a pu retenir une part dans le gain, quoique l'autre associé lui assure ce fonds, et l'affranchisse du risque de la perte.

24. Si le particulier qui a fait avec un marchand un contrat de société, à laquelle il a apporté une certaine somme d'argent, pour avoir part tant dans le fonds que dans le gain ou la perte de la société, à raison de cette somme, fait dans un temps non suspect, au bout de plusieurs années, une convention avec ce marchand, par laquelle il vend son droit dans la société à ce marchand pour le prix de la même somme qu'il a apportée en la société, que ce marchand s'oblige de lui rendre à la fin du temps que doit durer la société, avec un certain intérêt par chacun an, cette convention, qui n'eût pas été valable si elle eût été faite dans le temps du contrat, et qui eût passé alors pour un prêt à intérêt déguisé en un faux contrat de société, est-elle valable, ayant été faite au bout de plusieurs années?

Je pense qu'elle est valable, soit dans le for de la conscience, soit dans le for extérieur. Elle est valable dans le for de la conscience, pourvu que cette convention soit une nouvelle convention, et que le contrat de société n'ait pas été fait avec un pacte secret que le marchand achèterait du particulier sa part dans la société : elle est pareillement valable dans le for extérieur, parce que le long temps qui s'est écoulé entre le contrat de société et cette convention, empêche qu'on ne puisse soupçonner le contrat de société de n'avoir pas été un véritable contrat de société, et d'avoir été fait avec ce pacte secret. Or y ayant eu un vrai contrat de société entre les parties, ce particulier ayant, par ce contrat de société, acquis une part dans le fonds du commerce qui fait le fonds de la société, et ce fonds de commerce étant quelque chose de frugifère, ce particulier a pu vendre à son associé sa part dans ce fonds de commerce, et retirer des intérêts du prix pour lequel il l'a vendue.

25. On doit décider de même à l'égard d'un contrat d'assurance par lequel ce particulier, au bout de quelques années, se ferait assurer la somme qu'il a

Source : BIU Cujas

apportée à la société, par le marchand son associé, qui se chargerait à sa décharge de toute la perte qui pourrait survenir dans la société, en cas de mauvaise réussite, moyennant une part que ce particulier céderait au marchand dans sa part du gain qu'il avait lieu d'espérer.

Ce contrat, de même que le précédent, est très légitime, pourvu que le prix de l'espérance du gain que le particulier cède au marchand, soit égal au prix du risque de la perte dont il le charge.

Néanmoins l'auteur des *Conférences*, t. 2, p. 70, prétend qu'un associé ne peut faire licitement ce contrat d'assurance avec son associé, quoiqu'il convienne, p. 71, qu'il peut le faire avec un tiers. Il en donne une fort mauvaise raison, qui est que ce contrat d'assurance détruit, selon lui, le contrat de société, ce qui est faux ; car nous avons vu *suprà*, n° 19, qu'un contrat de société pouvait être valable, quoique l'un des associés ne dût supporter aucune part de la perte (ce qui est bien assurer ce qu'il y a apporté), pourvu qu'il ait donné à ses associés, qui se sont chargés du risque de la perte qu'il en devait porter, quelque chose d'équivalent au prix de ce risque.

26. L'auteur des *Conférences*, dans le même endroit où il condamne le contrat d'assurance par lequel l'un des associés se ferait assurer son apport à la société par l'autre associé, condamne aussi une autre convention par laquelle l'un des associés, sans se faire assurer son apport à la société, et en demeurant sujet à la perte pour sa part, en cas de mauvaise réussite de la société, vendrait sa part dans l'espérance du gain, pour une certaine somme.

Je ne vois rien de condamnable dans cette convention. L'espérance du gain d'une société est quelque chose d'appréciable, comme l'est un coup de filet ; et je puis la vendre par conséquent, soit à mon associé, soit à un tiers, de même qu'on peut vendre un coup de filet. Les raisons de l'auteur des *Conférences* sont que, selon lui, ce contrat de vente que je fais à mon associé du gain incertain que j'espère avoir de la société, *est contraire à l'égalité qui se doit trouver dans les sociétés*. Il aurait dû dire, *dans les contrats*, car il ne s'agit pas ici d'un contrat de société. Le contrat dont il est question, quoiqu'il intervienne entre des associés, n'est pas le contrat de société ; c'est un contrat de vente que je fais à mon associé, comme je pourrais le faire à tout autre, de ma part dans l'espérance du gain de la société.

Au reste, je conviens que l'égalité doit se trouver dans ce contrat ; mais elle s'y trouve, car la part que j'ai dans l'espérance incertaine du gain de la société étant quelque chose d'appréciable, il suffit, pour que l'égalité se trouve dans ce contrat, que ce qu'on me donne par ce contrat pour le prix de l'espérance que je vends, soit le juste prix de cette espérance.

L'auteur des *Conférences* ajoute : *Ce contrat de vente assure un profit certain à un associé ; or entre associés il ne doit y avoir aucun profit certain ; tout y doit être incertain, tant le capital que les profits.* Si l'auteur entend par là que la part de l'espérance incertaine des profits ne puisse être appréciée et cédée pour le prix d'une somme certaine, c'est supposer précisément ce qui est en question ; ce qui est une pétition de principe, et un mauvais raisonnement.

27. Si le particulier qui a apporté à un marchand une somme d'argent pour être avec lui en société de son commerce, avait fait ces contrats de vente et d'assurance de sa part peu après le contrat de société, il y aurait lieu de présumer qu'ils ne seraient que l'exécution d'un pacte secret apposé au contrat de société ; et en conséquence, dans le for extérieur, ces contrats, aussi bien que le contrat de société, devraient être déclarés nuls et simulés, comme n'étant faits que pour déguiser un prêt usuraire de la somme d'argent apportée au marchand par le particulier.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE II.

Des différentes espèces de société.

Les sociétés sont, ou *universelles*, ou *particulières* (1).

SECT. Ire. — DES SOCIÉTÉS UNIVERSELLES.

28. Le droit romain distingue deux espèces de *sociétés universelles*; celle qui s'appelle *universorum bonorum*, et celle qui s'appelle *universorum quæ ex quæstu veniunt* (2).

Dans notre droit français, outre ces deux espèces de sociétés, la communauté conjugale qui se contracte entre conjoints par mariage, et celle qui se continue entre le survivant desdits conjoints et les héritiers du prédécédé (3), sont des espèces de sociétés universelles, différentes des autres, et qui se gouvernent par des principes qui leur sont particuliers : elles méritent d'être traitées avec beaucoup d'étendue. Nous n'en traiterons pas ici, nous réservant d'en traiter au long dans notre *Traité du Contrat de Mariage*, ainsi que des conventions qui ont coutume de l'accompagner.

ART. Ier — De la société UNIVERSORUM BONORUM.

§ I. *Ce que c'est; quand elle est censée contractée, et entre quelles personnes peut-elle se contracter.*

29. La société *universorum bonorum*, est celle par laquelle les parties contractantes conviennent de mettre en commun tous leurs biens présents et à venir (4).

---

(1) *V.* art. 1835, C. civ.

Art. 1835 : « Les sociétés sont universelles ou particulières. »

(2) *V.* art. 1836.

Art. 1836 : « On distingue deux « sortes de sociétés universelles, la « société de tous biens présents et la « société universelle de gains. »

(3) Cette continuation de société ou de communauté entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé, n'a plus lieu aujourd'hui. *V.* art. 1442, Cod. civ.

Art. 1442 : « Le défaut d'inventaire « après la mort naturelle ou civile de « l'un des époux, ne donne pas lieu à « la continuation de la communauté, « sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, « dont la preuve pourra être faite tant « par titres que par la commune renommée. — S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance « de leurs revenus; et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire « inventaire, est solidairement tenu « avec lui de toutes les condamnations « qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. »

(4) Le Code ne permet pas de faire tomber dans la société les biens qui arriveront par succession, donation ou legs, si ce n'est pour la jouissance seulement. *V.* art. 1837, C. civ.

Art. 1837 : « La société de tous « biens présents est celle par laquelle « les parties mettent en commun tous « les biens meubles et immeubles « qu'elles possèdent actuellement, et « les profits qu'elles pourront en tirer. — Elles peuvent aussi y com- « prendre toute autre espèce de « gains; mais les biens qui pourraient « leur avenir par succession, donation « ou legs, n'entrent dans cette société « que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la « propriété de ces biens est prohibée, « sauf entre époux, et conformément « à ce qui est réglé à leur égard. »

Source : BIU Cujas

Les parties qui ont contracté société ensemble, ne sont pas censées avoir voulu contracter cette espèce de société, si elles ne s'en sont formellement expliquées (1); L. 7, ff. *Pro. soc.*

30. Cette société peut être contractée entre des personnes, quoique l'une soit beaucoup plus riche que l'autre; *Hæc societas coiri potest etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus.*

La raison qu'en apporte Ulpien, est que l'industrie de celui qui est pauvre, peut équipoler à ce que le riche a de plus : *Quum plerumquè pauperior operâ suppleat quantùm ei per comparationem patrimonii deest*; Eod., L. 5, § 1.

Quand même cette raison ne se rencontrerait pas, et que celui des associés qui a le moins de biens serait aussi celui qui aurait le moins d'industrie, cette société n'en serait pas moins valable. Cette inégalité fait seulement qu'en ce cas le contrat de société serait mêlé de donation, le plus riche ayant voulu gratifier le pauvre. Mais quoiqu'un contrat de société soit mêlé de donation, la société n'en est pas moins valablement contractée, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 17.

§. II. *Comment se communiquent les biens des associés.*

31. Il est particulier à cette espèce de société que tous les biens qu'avait, lors du contrat, chacun des associés, deviennent, dès l'instant du contrat, communs entre eux, chacun d'eux étant censé s'en être fait réciproquement une tradition feinte, et s'en être constitué possesseur au nom de la société : *In societate omnium bonorum omnes res quæ cœuntium sunt, continuò communicantur; quia licet specialiter traditio non interveniat, tacitè tamen creditur intervenire*; L. 1, § 1; L. 2, ff. *Pro soc.* Ce qui néanmoins, suivant le droit romain, n'avait pas lieu à l'égard de leurs dettes actives, lesquelles, par leur nature, ne sont pas susceptibles de tradition, et ne peuvent passer d'une personne à l'autre que par une cession d'actions; mais au besoin chacun des associés est tenu de faire cette cession. C'est pourquoi Paul ajoute : *Ea verò quæ in nominibus erant, manent in suo statu; sed actionem invicem præstare debent*; L. 3.

Dans notre droit français, où nous sommes plus faciles à suppléer et sous-entendre ces cessions d'actions, je pense que les dettes actives des associés qui contractent ensemble une société de tous leurs biens, tombent, de même que leurs autres biens, de plein droit, dans la société, et sans qu'il soit besoin d'une cession expresse d'actions.

32. Par le droit romain, ce que l'un des associés acquérait en son propre nom depuis la société contractée, n'était pas acquis de plein droit à la société; les autres associés avaient seulement action contre lui pour le lui faire apporter à la société : *Si quis societatem contraxerit, quod emit, ipsius fit, non commune, sed societatis judicio cogitur rem communicare*; L. 74. ff. *Pro soc.* La raison était que la tradition feinte qui était censée intervenir par le contrat de société, par laquelle chacun des associés était censé se constituer possesseur au nom de la société, ne pouvait avoir lieu qu'à l'égard des biens qu'il avait alors, ne pouvant pas se constituer possesseur de ceux qu'il n'avait pas encore.

Dans notre droit français, qui n'est pas si littéral que le droit romain, je pense qu'un associé *omnium bonorum*, qui, par le contrat de cette société, est obligé de faire, pour le compte de cette société, toutes les acquisitions qu'il fait, doit, lorsqu'il fait quelque acquisition, être facilement présumé avoir voulu la faire au nom et pour le compte de la société, quoiqu'il ne l'ait pas exprimé;

---

(1) *V.* art. 1839, C. civ., même décision.

Art. 1839 : « La simple convention « de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la « société universelle de gains. »

Source : BIU Cujas

et avoir par conséquent acquis la chose de plein droit à la société, sans que ses associés soient obligés de lui en faire demande.

§ III. *De ce qui entre ou n'entre pas dans la société* universorum bonorum.

33. Cette société étant généralement de tous biens présents et à venir, tout ce qui advient à chacun des associés durant la société, y tombe, à quelque titre qu'il lui advienne, même à titre de succession, donation ou legs (1); L. 3, § 1, *Eod. tit.*; même pour réparation civile d'une injure qui aurait été faite à sa personne ou aux siens; L. 52, § 16, ff. *Eod. tit.*

34. Néanmoins, en un cas, les choses échues à titre de donation ou de legs à l'un des associés, ne tombent pas dans la société, savoir, lorsqu'elles lui ont été données ou léguées sous la condition qu'elles n'y tomberaient pas; car le donateur ou testateur ayant été le maître de ne les pas donner, a pu, en les donnant, apposer à sa donation telle condition qu'il a voulu; et il ne fait en cela aucun tort aux associés du donataire, qui n'auraient eu rien à prétendre, si, comme il en était le maître, il n'eût pas fait la donation.

35. Mais dans un contrat d'achat que ferait un associé universel, quelque protestation qu'il y eût par le contrat que l'achat est fait pour le compte particulier de l'acheteur, les choses achetées ne laisseront pas de tomber dans la société.

Ne peut-on pas dire, comme dans le cas précédent, que le vendeur, qui était le maître de ne pas les vendre, a pu les vendre sous cette condition ?

Non. La raison de différence est, que, dans un contrat de cette nature, on présume que c'est l'acheteur qui a fait mettre cette clause, en fraude de la société. Le contrat de vente étant un contrat de commerce, dans lequel chacune des parties n'a coutume que de rechercher son intérêt, on présume qu'il a dû être indifférent au vendeur que la chose qu'il vendait tombât, ou non, dans la société de l'acheteur. Au contraire, les donations étant faites par le motif de l'amitié que le donateur porte au donataire, ce motif a pu porter le donateur à vouloir et à stipuler qu'il profitât seul des choses données, et qu'elles ne tombassent pas dans la société.

36. Quelque universelle que soit cette société, ce que l'un des associés aûrait acquis par des voies criminelles ou déshonnêtes, n'entre pas dans la société; car étant de l'essence des sociétés qu'elles se contractent pour faire en commun un profit honnête (*suprà*, n° 14), tout gain criminel ou déshonnête ne peut être susceptible d'aucune société.

Par exemple, si l'un des associés avait fait la contrebande, et qu'il eût un magasin de marchandises de contrebande, les associés n'ont pas d'action pour l'obliger à les apporter à la société, ou à compter du profit qu'il a fait dans ce commerce. Les raisons ci-dessus rapportées, et les lois qui leur défendent de prendre part à un tel commerce, résistent à cette action. Ils ont seulement action pour lui faire rapporter l'argent qu'il aurait tiré de la caisse commune pour faire ce commerce, n'ayant pas eu le droit de l'en tirer pour en faire un tel emploi.

Quoique ce que l'un des associés a acquis par des voies criminelles et déshonnêtes, ne tombe pas dans la société, néanmoins si cet associé l'avait apporté à la société, et mis dans la caisse commune, soit au su, soit à l'insu de ses associés, il ne serait pas recevable à l'en vouloir retirer et prélever, sous le prétexte qu'ayant été acquis par des voies criminelles, il n'appartient pas à la société; car il n'est pas recevable à alléguer sa turpitude.

Néanmoins si c'étaient des choses dérobées, et qu'il eût été condamné de restituer à celui à qui elles appartiennent, il serait reçu, pour obéir à la sentence, à les retirer des magasins où il les aurait apportées : *Quod ex furto vel*

(1) *V.* art. 1837 ci-dessus, p. 251, note 4.

Source : BIU Cujas

ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri palàm est; quia delictorum turpis atque fœda communio est; planè si in medio collatum sit, commune erit lucrum; L. 53; *quod enim ex maleficio contulerit, non aliter recipere debet, quàm si damnatus sit;* L. 54, ff. *Pro soc.*

§ IV. *Des charges de la société* universorum bonorum.

37. Cette société renfermant tous les biens présents et à venir des associés, elle doit pareillement renfermer et supporter toutes les charges desdits biens, tant présentes que celles à venir (1).

C'est pourquoi cette société doit être tenue, non-seulement de toutes les dettes dont chacun des associés était débiteur lorsqu'ils ont contracté la société; ces dettes sont une charge présente de leurs biens présents, *quum bono non intelligantur, nisi deducto ære alieno :* elle doit aussi être tenue de toutes les dépenses que chacun des associés sera obligé de faire durant la société, ces dépenses étant une charge à venir de tous ses biens présents et à venir.

On doit comprendre dans ces dépenses non-seulement celles que chacun des associés est obligé de faire pour ses aliments et ceux de ses enfants, et pour leur éducation, mais même généralement toutes les dépenses raisonnables auxquelles la bienséance pourra engager chacun des associés durant la société, pourvu qu'elles soient faites avec une sage économie, eu égard aux facultés de la société, et à la qualité des associés; L. 73, § 1, *Eod. tit.*

38. Suivant ces principes, le sentiment commun des docteurs est, que cette société est tenue non-seulement des dépenses que chacun des associés ferait pour l'éducation de ses enfants, telles que sont les équipages qu'on fournit à ceux qui suivent la profession des armes, les pensions de ceux qu'on envoie dans les colléges et universités, les livres qui leur sont nécessaires, les salaires et les récompenses de leurs précepteurs, etc., mais même de celles qu'il ferait pour leur procurer un établissement, soit par mariage ou autrement; et qu'en conséquence les dots que l'un des associés aurait données à ses filles pour les marier, pourvu qu'elles ne soient pas excessives, doivent être portées par la société, sans pouvoir être précomptées à cet associé sur sa part dans la société; car l'obligation de doter ses enfants étant une obligation naturelle des pères et mères, cette dépense était une charge à venir de tous ses biens présents et à venir. C'est le sentiment de Treutler, de Bachou *ad* Treutler, des Thèses de Cologne, de Lauterbach, de Brunneman, etc.

Cette décision a lieu, suivant ces auteurs, quand même il n'y aurait que l'un des associés qui aurait des filles, et que l'autre n'en eût pas; de même que les successions qui échéent à l'un des associés durant cette société, ne laissent pas d'y tomber, quoique l'autre n'eût aucune succession à attendre.

Nec obstat que cela est contraire à l'égalité qui doit régner dans les sociétés; car nous avons vu *suprà* que cette espèce de société ne laisse pas d'être valable, quoique chacun des associés y contribue inégalement.

Enfin la loi 81, ff. *Pro soc.*, dit expressément que la convention que les filles des associés seront dotées du fonds commun, pourvu qu'elle soit faite pour tous les associés, ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il n'y ait que l'un d'eux qui ait une fille à marier.

Domat, liv. 1, tit. 8, sect. 3, n° 11, paraît vouloir tirer de cette loi 81 un argument contre le sentiment que nous venons de rapporter, « que cette société de tous biens présents et à venir est tenue des dots des enfants des associés; »

---

(1) D'après la composition active de cette société, il est facile de conclure qu'elle doit comprendre :

1° Les dettes présentes des associés, tant pour le capital que pour les intérêts;

2° Les dettes des successions, donations ou legs, pour les intérêts seulement.

Source : BIU Cujas

car il est dit dans cette loi que la société en est tenue, lorsque les parties en sont convenues, d'où il conclut qu'elle n'en est pas tenue de droit, et sans une convention expresse.

La réponse à cette objection est, que la question de cette loi étant proposée généralement à l'égard de toutes les sociétés, et non pas seulement à l'égard de la société de tous les biens présents et à venir, Papinien répond, *qu'elle ne peut avoir lieu qu'à l'égard de celles qui renferment la convention que les dots des filles des associés seront prises dans le fonds commun.* Au reste, Papinien ne distingue pas, parce que cela ne vient pas à son sujet, si elles renferment cette convention par un pacte exprès, qui est nécessaire dans les sociétés qui ne seraient pas de tous biens présents et à venir; ou si elles la renferment par la nature du contrat, lorsque la société est de tous les biens présents et à venir.

39. A l'égard des folles dépenses qu'un associé ferait durant la société de tous biens présents et à venir, la société n'en est pas tenue : elles doivent lui être précomptées sur sa part; car on ne peut pas dire qu'elles fussent une charge à venir de ses biens présents et à venir qu'il a mis en société, puisque rien ne l'obligeait à les faire, et qu'il ne devait pas les faire.

40. A plus forte raison il ne doit pas faire porter à la société ce qu'il a perdu au jeu ou à la débauche : *Quod in aleâ aut adulterio perdiderit socius, de medio non est laturus;* L. 59, § 1, ff. *Pro soc.*

41. Par la même raison, la société ne sera pas tenue des amendes ni des réparations civiles auxquelles l'un des associés aurait été condamné pour quelque délit; L. 52, § 18, ff. *Eod. tit.*

Si néanmoins c'était injustement qu'il eût été condamné, la société devrait supporter cette perte, pourvu que ce ne fût pas par sa faute, *putà*, en faisant défaut, qu'il se fût laissé condamner; *Eod.* § 18. La raison est, que ce qu'il lui en a coûté en ce cas, est une dépense qui ne procède pas de sa faute, et qu'il n'a pu éviter. Elle est une charge de ses biens, dont la société est chargée.

Observez que l'associé ne doit pas être recevable à alléguer qu'il a été condamné injustement, tant que la sentence subsiste, la sentence formant une présomption contre lui. Mais si, après l'avoir fait infirmer par le juge supérieur, il ne pouvait répéter ce qu'il aurait été obligé de payer en exécution de cette sentence, par l'insolvabilité de la partie et de la caution, ce serait en ce cas une perte qui devrait tomber sur la société.

42. Le principe que nous venons d'établir, « que la société n'est pas tenue des réparations civiles et des amendes dues pour le délit de l'un des associés, » reçoit exception dans le cas auquel cet associé aurait porté dans le fonds de la société ce qui lui est provenu de ce délit; car, en ce cas, la société est tenue de la restitution qui en doit être faite à la partie offensée, au moins jusqu'à concurrence de ce dont la société a profité à l'occasion de ce délit, lorsque c'est à l'insu des autres associés que les choses provenues du délit ont été mises dans le fonds de la société. Mais si c'est au su et au gré des autres associés, la société serait tenue de toutes les condamnations qui interviendraient pour le delit, soit pour la réparation civile, soit pour les amendes : *Si conventus fuerit qui malificium admisit, id quod contulit, aut solum, aut cum pœnâ auferet : solum auferet, si proponas insciente socio in societatis rationem hoc contulisse; quòd si sciente, etiam pœnam socium agnoscere oportet, ut cujus participavit lucrum, participet et damnum;* L. 55, ff. *Eod. tit. Nec interest utrum manente societate præstiterit ob furtum, an dissolutâ eâ;* L. 56.

ART. II.—De la seconde espèce de société universelle, que les Romains appelaient UNIVERSORUM QUÆ EX QUÆSTU VENIUNT.

43. La seconde espèce de *société universelle*, est celle qui est appelée en droit *universorum quæ ex quæstu veniunt*, par laquelle les parties contrac-

Source : BIU Cujas

tent société de tout ce qu'elles acquerront pendant le cours de la société, à quelque titre de commerce que ce soit (1).

Les parties sont censées contracter cette espèce de société, lorsqu'elles déclarent qu'elles contractent ensemble société, sans s'expliquer davantage; *Coiri societatem simpliciter licet, et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt* (2); L. 7, ff. *Pro soc.*

C'est aussi cette espèce de société qui est censée contractée, lorsque les parties ont dit « qu'elles contractaient société de tous les gains et profits qu'elles feraient de part et d'autre » : *Sed et si adjiciatur, ut et quæstus et lucri socii sint, verum est, non ad aliud lucrum quàm quod ex quæstu venit, hanc quoque adjectionem pertinere;* L. 13, ff. *Eod. tit.*

44. Selon le droit romain, les biens qu'avaient les parties lorsqu'elles ont contracté cette société, n'y entrent point, si ce n'est pour la jouissance.

Mais, suivant notre droit coutumier, leurs biens meubles qu'elles avaient lors du contrat y entrent. Notre coutume d'Orléans, art. 214, en a une disposition : « Laquelle societé, si elle n'est limitée, sera seulement entendue de tous les « biens meubles et conquêts immeubles faits par lesdites parties durant la « société. » *Voy.* Berry, tit. 8. art. 10, etc.

45. Il n'y a que ce que chacun des associés acquiert durant la société par quelque titre de commerce, comme par achat, louage, etc., qui tombe dans cette société : *Si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit;* L. 7, *Eod. tit.*

Comme aussi ce que chacun d'eux acquiert par l'exercice de sa profession, sa solde, ses appointements; L. 52, § 8, ff. *Eod. tit.*

46. Cette société étant généralement de tous les acquêts que les associés feront durant le temps de la société, il suffit que des choses aient été acquises à quelque titre de commerce durant la société par l'un des associés, pour qu'elles tombent dans la société, quand même le contrat d'acquisition ne porterait pas « qu'elle est faite pour le compte de la société. »

Il y a plus : si le contrat portait expressément « que l'acquisition est faite pour le compte particulier de l'un des associés, » ces associés pourraient l'obliger de rapporter à la masse commune les choses ainsi acquises; à moins que l'acquisition n'eût été faite de ses deniers propres et exceptés de la société.

47. Observez aussi que des héritages, quoique acquis à titre de commerce durant la société, n'y tombent pas, lorsque le titre en vertu duquel l'un des associés les a acquis, quoique durant la société, est antérieur au contrat de société; comme lorsque, ayant acheté un héritage avant le contrat de société, la tradition ne lui en a été faite que depuis (3).

En ce cas, cet héritage lui est propre; il doit seulement tenir compte à la société des deniers qu'il lui en a tirés pour en payer le prix.

48. Pareillement les choses dont l'un des associés est devenu propriétaire durant la société, plutôt par la résolution de l'aliénation qui en avait été faite avant le contrat de société, que par une nouvelle acquisition qu'il en eût faite, ne tombent pas dans la société; comme lorsqu'il a révoqué pour cause de

---

(1) *V.* art. 1838, C. civ.

Art. 1838 : La société universelle « de gains renferme tout ce que les « parties acquerront par leur indu- « strie à quelque titre que ce soit, « pendant le cours de la société : les « meubles que chacun des associés « possède, au temps du contrat, « y sont aussi compris; mais leurs « immeubles personnels n'y entrent « que pour la jouissance seulement. »

(2) *V.* art. 1839, C. civ., p. 251, note 1.

(3) Cet exemple ne peut plus servir aujourd'hui, car généralement la propriété aura été acquise par le contrat et non par la tradition : mais on pourrait supposer un achat conditionnel, et la condition se réalisant après la formation de la société.

Source : BIU Cujas

survenance d'enfant, ou pour cause d'ingratitude, la donation qu'il en avait faite.

49. L'héritage que l'un des associés a acquis durant la société par droit de retrait lignager, ne doit pas non plus tomber dans la société; car ce droit par sa nature n'étant pas cessible, ne doit pas par conséquent être communicable (1).

50. Quoique l'échange soit un titre de commerce, néanmoins comme l'héritage acquis en contre-échange, est subrogé à celui qui a été échangé, et en prend la nature, l'héritage acquis par l'un des associés durant la société, en contre-échange d'un héritage qui lui était propre, lui sera pareillement propre, et ne tombera pas dans la société (2).

51. Il n'y a donc que ce que chacun des associés a acquis à titre de commerce durant la société, qui y tombe.

Ce qui advient à l'un des associés à titre de succession, don ou legs, n'y tombe pas; L. 9, 10, 11 et 71, § 1, ff. *Pro soc.* Notre coutume d'Orléans, art. 217, en a aussi une disposition.

Cela a lieu quand même la donation lui aurait été faite à l'occasion des affaires de la société qui lui auraient procuré la connaissance du donateur; L. 60, § 1, *in fine*, ff. *Pro soc.*

52. Quant aux charges de cette société, suivant le droit romain, les associés n'apportant dans cette société aucune chose des biens qu'ils avaient lorsqu'ils l'ont contractée, elle ne doit pas être tenue des dettes dont ils étaient débiteurs.

Mais notre droit coutumier faisant entrer dans cette société les biens meubles que les conjoints avaient lorsqu'ils l'ont contractée, c'est une conséquence que cette société doit être tenue de toutes les dettes mobilières dont ils étaient alors débiteurs; les dettes mobilières, suivant les principes de notre ancien droit français, devant suivre le mobilier, et en étant une charge (3).

53. A l'égard des dettes qui sont contractées par les associés durant la société, il n'y a que celles qui sont contractées pour les affaires de la société, dont la société soit tenue : *Sed nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis;* L. 12.

SECT. II. — DES SOCIÉTÉS PARTICULIÈRES.

Il y a plusieurs espèces de *sociétés particulières*.—Il y en a qui se contractent pour avoir en commun certaines choses particulières, et en partager les fruits. —Il y en a qui se contractent pour exercer en commun quelque art ou quelque profession.—Enfin il y a des *sociétés de commerce* (4).

---

(1) Nos lois nouvelles n'autorisent point le retrait lignager.

(2) *V.* une application de ce principe dans l'art. 1407.

Art. 1407 : « L'immeuble acquis « pendant le mariage à titre d'échange « contre l'immeuble appartenant à « l'un des époux, n'entre point en « communauté, et est subrogé aux « lieu et place de celui qui a été alié- « né; sauf la récompense s'il y a « soulte. »

(3) *Les meubles y sont aussi compris*, art. 1838, C. civ., ci-dessus, p. 255, note 1; mais quant aux dettes nous pensons qu'elles n'y doivent tomber que dans la proportion des meubles actifs comparés à la totalité de la fortune de l'associé; le principe invoqué ici par Pothier, n'est conservé qu'au cas de communauté légale.

(4) *V.* art. 1841 et 1842, C. civ.

Art. 1841 : « La société particu- « lière est celle qui ne s'applique qu'à « certaines choses déterminées, ou à « leur usage, ou aux fruits à en per- « cevoir. »

Art. 1842 : « Le contrat par lequel « plusieurs personnes s'associent, soit « pour une entreprise désignée, soit « pour l'exercice de quelque métier « ou profession, est aussi une société « particulière. »

Source : BIU Cujas

§ I. *De la société de certaines choses.*

54. On peut contracter société de choses particulières, et même d'une seule chose : *Societates contrahuntur unius rei ;* L. 5, ff. *Pro soc.*; comme lorsque deux voisines conviennent d'acheter à frais communs une vache; pour la nourrir et la soigner en commun, et en partager le profit.

On peut mettre dans cette espèce de société de choses particulières, de même que dans les sociétés universelles, ou les choses mêmes, ou seulement l'usage et les fruits à percevoir de ces choses.

Par exemple, lorsque deux voisines qui avaient chacune une vache, sont convenues que les deux vaches seraient communes entre elles, c'est une société des choses mêmes : chacune des associées n'est plus propriétaire séparément de sa vache, elles sont chacune propriétaire en commun de deux vaches. C'est pourquoi si l'une des deux vaches vient à mourir, la perte sera commune, et celle qui reste continuera d'appartenir en commun aux deux associées, sans que celle qui l'a apportée à la société puisse y prétendre plus de droit que l'autre. Mais si ces deux voisines, sans convenir que leurs vaches seraient communes, sont seulement convenues qu'elles en percevraient en commun tous les fruits et profits qui en proviendraient, ce ne sont pas en ce cas les vaches elles-mêmes qui sont mises en société; chacune des associées demeure propriétaire séparément de sa vache; et si elle vient à mourir, elle en souffre seule la perte, sans pouvoir rien prétendre de l'autre,

Pareillement, lorsque deux personnes contractent entre elles une société pour vendre en commun certaines choses qui appartiennent à chacune d'elles, et en partager le prix, il faut bien examiner quelle a été leur intention. Si elle a été de mettre en société les choses mêmes, la société sera des choses; et si l'une des choses vient à périr avant la vente que les parties se proposaient d'en faire, la perte en sera commune. Mais si elle a été de mettre en société, non les choses mêmes, mais le prix de la vente qui en serait faite, la perte tombera en entier sur celui des associés à qui la chose appartenait (1).

C'est la distinction que fait Celse dans l'espèce suivante : *Quum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes : si ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi; non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coitam societatem : cæterùm si id actum dicatur ut quadriga foret, eaque communicaretur, utique in eâ tres partes haberes, ego quartam, non dubiè adhuc socii sumus;* L. 58, ff. *Pro soc.*

On doit faire la même distinction à l'égard de deux marchands qui se seraient associés pour la vente des marchandises qu'ils avaient chacun dans leur boutique. Si leur intention a été de mettre en société leurs marchandises, et que depuis, celles qui étaient dans la boutique de l'un d'eux soient péries par le feu du ciel tombé sur cette boutique, la perte tombera sur la société, et l'associé dont la boutique a été incendiée continuera d'avoir part dans les mar-

---

(1) *V.* art. 1851, C. civ., qui consacre cette distinction.

Art. 1851 : « Si les choses dont la « jouissance seulement a été mise « dans la société sont des corps cer- « tains et déterminés, qui ne se con- « somment point par l'usage, elles « sont aux risques de l'associé pro- « priétaire. — Si ces choses se con- « somment, si elles se détériorent en « les gardant, si elles ont été desti- « nées à être vendues, ou si elles ont « été mises dans la société sur une « estimation portée par un inven- « taire, elles sont aux risques de la « société.—Si la chose a été estimée, « l'associé ne peut répéter que le « montant de son estimation. »

Source : BIU Cujas

chandises de la boutique de l'autre associé. Mais si l'intention de ces marchands a été de contracter société, non des marchandises, mais du débit qu'ils en feraient, la perte qui est arrivée par le feu du ciel qui est tombé sur la boutique de l'un de ces marchands, tombera sur lui seul, et il n'aura pas de part à prétendre dans les marchandises de l'autre.

§ II. *Des sociétés pour l'exercice d'une profession.*

55. Plusieurs personnes d'une même profession ou d'un même métier peuvent s'associer ensemble pour l'exercice de leur profession ou de leur métier, et convenir de rapporter à une masse commune tous les gains qu'elles feront de part et d'autre, dans l'exercice de leur métier ou profession, pour les partager ensemble.

Nous voyons beaucoup de sociétés de cette espèce entre des maçons.

Ces sociétés sont licites, pourvu qu'elles ne tendent pas à une mauvaise fin, telle que serait celle d'enchérir arbitrairement le prix de leur travail.

Par exemple, dans le cas auquel un violent ouragan aurait découvert toutes les maisons d'une petite ville ; si tous les couvreurs du lieu s'associaient ensemble pour l'exercice de leur métier pendant un certain temps que devrait durer l'ouvrage à faire pour réparer les couvertures, et convenaient entre eux de ne point monter sur les maisons qu'on ne leur payât leurs journées à un certain prix beaucoup plus cher que le prix ordinaire ; de telles sociétés ne doivent pas être tolérées, et les juges de police doivent punir par des amendes ceux qui les ont contractées (1).

§ III. *Des sociétés pour un commerce.*

56. Savary, dans son *Parfait Négociant*, distingue trois espèces de *sociétés de commerce ;* les *sociétés en nom collectif*, les *sociétés en commandite* et les *sociétés anonymes et inconnues* (2).

57. La *société en nom collectif* est celle que font deux ou plusieurs marchands, pour faire en commun un certain commerce au nom de tous les associés (3).

C'est pourquoi tous les marchés que chacun de ces associés fait pour ce commerce, sont signés, *un tel et compagnie.* Il est censé, dans tous ces mar-

---

(1) *V.* art. 414 et 415, C. pén.

Art. 414 : « Toute coalition entre « ceux qui font travailler des ouvriers, « tendant à forcer injustement et abu- « sivement l'abaissement des salaires, « suivie d'une tentative ou d'un com- « mencement d'exécution, sera punie « d'un emprisonnement de six jours « à un mois et d'une amende de deux « cents francs à trois mille francs. —

Art. 415 : « Toute coalition de la « part des ouvriers pour faire cesser « en même temps de travailler, inter- « dire le travail dans un atelier, em- « pêcher de s'y rendre et d'y rester « avant ou après de certaines heures, « et en général pour suspendre, em- « pêcher, enchérir les travaux, s'il y « a eu tentative ou commencement « d'exécution, sera punie d'un empri- « sonnement d'un mois au moins et « de trois mois au plus. — Les chefs ou « moteurs seront punis d'un empri- « sonnement de deux à cinq ans. »

(2) *V.* art. 19, C. comm.

Art. 19 : « La loi reconnaît trois « espèces de sociétés commerciales : « — La société en nom collectif ; — La « société en commandite ; — La so- « ciété anonyme. »

(3) *V.* art. 20, C. comm.

Art. 20 : « La *société en nom col- « lectif* est celle que contractent deux « personnes ou un plus grand nom- « bre, et qui a pour objet de faire le « commerce sous une raison sociale. »

Source : BIU Cujas

marchés, contracter tant en son nom qu'au nom de ses associés, qui sont censés contracter et s'obliger conjointement avec lui par son ministère (1).

Il faut pourtant à cet égard suivre les lois prescrites pour le contrat de société, comme nous le verrons *infrà*.

58. Cette société n'est composée que des choses que les associés ont mises en contractant la société, et de celles que chacun d'eux a acquises durant la société, au nom de la société, en signant les marchés, *un tel et compagnie;* soit qu'il ait fait les acquisitions des deniers de la société, soit qu'il les ait faites de ses propres deniers. Mais les choses que l'un des associés aurait acquises pour son compte particulier, quoique acquises durant la société, et des deniers de la société, n'y tombent pas; cet associé est seulement débiteur à la société de la somme qu'il en a retirée. C'est ce qui est décidé par la Loi 4, *Cod. com. utr. jur. Si patruus tuus ex communibus bonis res comparavit, non omnium bonorum socius constitutus.... res emptas communicare eum contrà juris rationem postulas.*

En cela, les sociétés particulières diffèrent des universelles, comme nous l'avons observé *suprà*, n° 46, suivant qu'il résulte de ces termes, *non omnium bonorum socius constitutus*, qui donnent à entendre qu'il faudrait décider autrement dans le cas d'une société universelle.

59. Néanmoins, même dans les sociétés particulières, si le marché que cet associé a fait pour son compte particulier, était un marché avantageux qui convînt à l'espèce de commerce qui fait l'objet de la société, et qu'il eût été de l'intérêt de la société de faire pour le compte de la société, cet associé pourra être obligé par ses associés à rapporter à la masse de la société les choses qu'il a acquises par ce marché; car il n'a pas dû préférer son intérêt particulier à celui de la société, ni enlever à la société ce marché qui lui était avantageux, en le faisant pour son compte particulier.

Par exemple, si deux personnes se sont associées pour faire valoir un gros cabaret, et que l'une d'elles, trouvant à acheter une partie de vin à un prix avantageux, l'achète pour son compte particulier, des deniers de la société qu'elle avait entre les mains; il faut examiner si, lorsqu'elle a fait ce marché, il était de l'intérêt de la société de le faire pour le compte de la société, qui n'avait plus de vin que pour peu de temps pour l'entretien du cabaret: en ce cas, elle n'a pas dû faire ce marché pour son compte particulier. Mais si, lorsqu'elle a fait ce marché, le cabaret était garni de vin pour plusieurs années, et qu'elle ait fait ce marché pour son compte particulier, afin de revendre ce vin en gros, dans l'espérance d'en tirer du profit, l'objet de leur société n'étant pas un commerce en gros, son associé n'y pourra prétendre de part.

60. La *société en commandite* est une société qu'un marchand contracte avec un particulier, pour un commerce qui sera fait au nom seul du marchand, et auquel l'autre contractant contribue seulement d'une certaine somme d'argent qu'il apporte pour servir à composer le fonds de la société, sous la convention qu'il aura une certaine part au profit, s'il y en a; et qu'il portera, dans le cas contraire, la même part des pertes, dont il ne pourra néanmoins être tenu que jusqu'à concurrence du fonds qu'il a apporté en la société (2).

---

(1) *V.* art. 22, C. comm.

Art. 22 : « Les associés en nom « collectif indiqués dans l'acte de so- « ciété, sont solidaires, pour tous « les engagements de la société, en- « core qu'un seul des associés ait si- « gné, pourvu que ce soit sous la rai- « son sociale. »

(2) *V.* art. 23, Cod. comm.

Art. 23 : « La *société en comman- « dite* se contracte entre un ou plu- « sieurs associés responsables et soli-

Source : BIU Cujas

61. La *société anonyme* ou *inconnue*, qu'on appelle aussi *compte en participation*, est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul (1).

Par exemple, je trouve une certaine partie de marchandises à acheter pour revendre. N'ayant pas les fonds nécessaires pour faire seul cette négociation, je vous propose par lettre missive, si vous voulez en être de part avec moi. Vous me faites réponse que vous le voulez bien, et que vous me ferez tenir les fonds nécessaires pour votre part. En conséquence, je fais la négociation seul en mon nom. C'est une société anonyme qui est contractée entre nous, dans laquelle je suis le seul associé connu, et vous l'associé inconnu.

62. C'est aussi une espèce de société anonyme qu'on appelle *momentanée*, lorsque des revendeurs qui se trouvent à une vente de meubles qui se fait à l'encan, pour ne pas surenchérir les uns sur les autres, conviennent d'être réciproquement de part de tous les achats que chacun d'eux fera à la vente; et qu'après la vente finie, ils mettront en une masse toutes les marchandises qu'ils y auront achetées chacun séparément, pour partager le tout entre eux. Cette société est permise, lorsqu'elle ne tend pas à avoir les marchandises

---

« daires, et un ou plusieurs associés « simples bailleurs de fonds, que l'on « nomme *commanditaires* ou *associés en commandite*. — Elle est « régie sous un nom social, qui doit « être nécessairement celui d'un ou « plusieurs des associés responsables « et solidaires. »

(1) *V.* art. 47, 48, Cod. comm.

Art. 47 : « Indépendamment des « trois espèces de sociétés ci-dessus « (société en nom collectif, société « en commandite et *société anonyme*), « la loi reconnaît les *associations « commerciales en participation.* »

Art. 48 : « Ces associations sont re« latives à une ou plusieurs *opéra« tions de commerce*: elles ont lieu « pour les objets, dans les formes, « avec les proportions d'intérêt et « aux conditions convenus entre les « participants. »

La société que le Code appelle *anonyme*, est toute différente. *V.* art. 29 et suiv., C. comm.

Art. 29 : « La *société anonyme* « n'existe point sous un nom social : « elle n'est désignée par le nom d'au« cun des associés. »

Art. 30 : « Elle est qualifiée par la « désignation de l'objet de son entre« prise. »

Art. 31 : « Elle est administrée « par des mandataires à temps, révo« cables, associés ou non associés, « salariés ou gratuits. »

Art. 32 : « Les administrateurs ne « sont responsables que de l'exécution « du mandat qu'ils ont reçu. — Ils ne « contractent, à raison de leur ges« tion, aucune obligation personnelle « ni solidaire relativement aux enga« gements de la société. »

Art. 33 : « Les associés ne sont « passibles que de la perte du mon« tant de leur intérêt dans la société. »

Art. 34 : « Le capital de la société « anonyme se divise en actions et « même en coupons d'action d'une « valeur égale. »

Art. 35 : « L'action peut être éta« blie sous la forme d'un titre au por« teur. — Dans ce cas, la cession s'o« père par la tradition du titre. »

Art. 36 : « La propriété des actions « peut être établie par une inscrip« tion sur les registres de la société. « —Dans ce cas, la cession s'opère « par une déclaration de transfert in« scrite sur les registres, et signée de « celui qui fait le transport ou d'un « fondé de pouvoir »

Art. 37 : « La société anonyme ne « peut exister qu'avec l'autorisation « du roi, et avec son approbation « pour l'acte qui la constitue; cette « approbation doit être donnée dans « la forme prescrite pour les règle« ments d'administration publique. »

Source : BIU Cujas

pour un prix au-dessous du juste prix, et qu'il se trouve à la vente un grand concours d'autres revendeurs que ces associés.

Mais si ceux qui auraient fait cette société, étaient les seuls qui se trouvassent à cette vente, qui fussent en état d'y enchérir les meubles de prix, il est évident que cette société, qui tendrait à avoir des marchandises pour un prix aussi bas que celui qu'ils y voudraient mettre, renfermerait une injustice.

63. La société anonyme convient avec la société en commandite, en ce que, dans l'une et dans l'autre, il n'y a que l'un des associés qui contracte et qui s'oblige envers les créanciers de la société; l'autre associé, qui est l'associé inconnu dans les sociétés anonymes, de même que l'associé en commandite, n'y sont obligés que vis-à-vis de leur associé principal.

Ces associés diffèrent en ce que, dans la société anonyme, l'associé inconnu est tenu indéfiniment, pour la part qu'il a dans la société, d'acquitter son associé des dettes qu'il a contractées pour la société; au lieu que l'associé en commandite n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a mise en société.

CHAPITRE III.

Des différentes clauses de contrats de société.

Les clauses les plus ordinaires qui se rencontrent dans les contrats de société, concernent,—ou le temps auquel doit commencer la société, et celui qu'elle doit durer; — ou son administration;—ou les parts que chacun des associés doit avoir dans les gains et les pertes;—ou la manière de récompenser celui des associés qui, quoiqu'ils soient associés pour portions égales, a néanmoins apporté à la société plus que les autres.

§ Ier. *Des clauses concernant le temps auquel la société doit commencer, et celui qu'elle doit durer.*

64. On peut contracter une société ou purement ou simplement, auquel cas elle commence dès l'instant du contrat; ou pour commencer au bout d'un certain temps (1).

Ce temps, qui doit être exprimé, fait la matière d'une clause du contrat.

On peut faire aussi dépendre d'une condition le contrat de société : *Societas coiri potest vel ex tempore, vel sub conditione;* L. 1, ff. *Pro soc.*

Par exemple, je puis contracter avec quelqu'un une société de commerce, qui n'aura lieu que s'il épouse une fille.

65. Le temps que doit durer la société, peut faire aussi la matière d'une clause du contrat de société.

Ce temps peut être plus ou moins long. Lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, elles sont censées l'avoir contractée pour tout le temps de la vie des associés : *Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus* (2); *eâd.* L. 1.

---

(1) *V.* art. 1843, C. civ.

Art. 1843 : « La société commence « à l'instant même du contrat, s'il ne « désigne une autre époque. »

(2) *V.* art. 1844, C. civ.

Art. 1844 : « S'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, « elle est censée contractée pour toute « la vie des associés, sous la modifi- « cation portée en l'art. 1869 (sur la « renonciation volontaire); ou, s'il « s'agit d'une affaire dont la durée « soit limitée, pour tout le temps que « doit durer cette affaire. »

Source : BIU Cujas

Suivant les principes du droit romain, on ne pouvait pas valablement convenir « que la société aurait lieu, même après la mort des parties contractantes. » C'est en ce sens que Cujas entend ce qui est dit en la loi 70, ff. *eod. tit. Nulla societatis in æternum coitio est.* V. *infrà.*

§ II. *Des clauses qui concernent l'administration de la société.*

66. Quelquefois par le contrat de société on donne à l'un des associés l'administration des biens et des affaires de la société.

Les associés peuvent, par cette clause, donner telles bornes ou telle étendue qu'ils jugent à propos à ce pouvoir d'administrer qu'ils accordent à l'un d'entre eux.

Ce pouvoir, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, renferme, par rapport aux biens et aux affaires de la société, ce qu'a coutume de renfermer une procuration générale qu'une personne donne à quelqu'un pour administrer ses biens : car celui de ces associés à qui on a donné cette administration, est comme le procureur général de ses associés, pour les biens et affaires de la société.

Suivant ce principe, ce pouvoir consiste à faire tous les actes et marchés nécessaires pour les affaires de la société ; comme de recevoir et de donner quittance de ce qui est dû à la société par ses débiteurs ; de faire contre eux les poursuites nécessaires pour en procurer le paiement ; de payer ce qui est dû aux créanciers de la société ; de faire les marchés avec les serviteurs et ouvriers employés pour le service de la société ; de faire les achats des choses nécessaires pour les affaires de la société ; de vendre les choses dépendantes de la société, qui sont destinées à être vendues, et non d'autres.

Par exemple, dans une société universelle, celui des associés à qui on a, par une clause du contrat, ou par une convention subséquente, donné l'administration de la société, peut vendre tous les fruits qui proviennent des récoltes des héritages dépendants de la société ; la coupe des bois taillis, lorsqu'ils sont en âge d'être coupés. Mais il ne peut pas vendre les héritages ni les autres biens immeubles appartenant à la société, ni même les meubles qui servent à les garnir, si ce n'est ceux qui sont de nature à se détruire, s'ils étaient gardés. *Procurator totorum bonorum res domini neque mobiles, neque immobiles, neque servos sine speciali domini mandato alienare potest, nisi fructus, aut alias res quæ facilè corrumpi possunt* (1) ; L. 63, ff. *de Procur.*

67. Dans une société de commerce, l'associé qui a l'administration peut bien vendre les marchandises de cette société, ces marchandises n'y étant entrées que pour être revendues. Mais son pouvoir ne s'étend pas jusqu'à pouvoir vendre la maison qui a été acquise pour faire le siége du commerce, ni à y imposer des servitudes : il ne peut pas même vendre les meubles qui sont dans cette maison pour y rester, comme des chaudières, des métiers et autres ustensiles de commerce.

68. Dans les sociétés, soit universelles, soit particulières, le pouvoir de l'associé administrateur ne s'étend pas jusqu'à pouvoir, sans l'avis de ses associés, transiger sur les procès de la société ; car cela passe aussi le pouvoir d'un fondé de procuration générale : *Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causâ interpositam ;* L. 60, ff. *de Procur.*

---

(1) *V.* art. 1988 et 1989, C. civ.

Art. 1988 : « Le mandat conçu en « termes généraux n'embrasse que les « actes d'administration.

« S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. »

Art. 1989 : « Le mandataire ne « peut rien faire au delà de ce qui est « porté dans son mandat : le pouvoir « de transiger ne renferme pas celui « de compromettre. »

Source : BIU Cujas

69. Quelque étendue qu'ait reçue par la clause du contrat le pouvoir d'administrer les effets de la société, il ne s'étend pas à pouvoir disposer par donation des effets de la société.

Néanmoins les donations de bienséance et ordinaires ne lui sont pas interdites.

Par exemple, dans une société universelle, l'associé administrateur, peut, sans consulter ses associés, faire à ceux qui devraient des lods et ventes ou autres profits seigneuriaux semblables, les remises nécessaires que les seigneurs ont coutume de faire. Il peut donner des étrennes et autres petites gratifications, dans les cas où il est d'usage et de bienséance d'en donner. Il peut aussi accéder à un contrat d'atermoiement qui contient des saisies faites à un débiteur failli : ces remises se font par esprit d'économie, pour ne pas tout perdre, plutôt que par esprit de donation.

70. Les principes que nous venons d'établir souffrent exception :

1° A l'égard de l'espèce de société universelle ou communauté de biens entre mari et femme : le mari a sur les biens dont elle est composée, un pouvoir, non d'administrateur, mais de maître absolu, comme nous le verrons en notre *Traité du Contrat de Mariage* (1) ;

2° A l'égard de l'espèce de société universelle que contracte le survivant des deux conjoints par mariage, faute de faire inventaire ; quoique le survivant ne soit pas maître absolu des biens de cette communauté, comme l'est le mari de ceux de la communauté conjugale tant qu'elle dure, et qu'il en soit seulement administrateur, il a néanmoins un pouvoir d'administrer si étendu, qu'il peut généralement disposer comme bon lui semble de tous les héritages et autres biens de la société, pourvu que ce ne soit pas par donation, comme nous le verrons dans notre *Traité du Contrat de Mariage* (2).

Enfin, même dans les sociétés ordinaires, nos principes reçoivent exception, lorsque par les clauses du contrat il a plu aux parties de donner plus d'étendue au pouvoir de celui à qui elles ont accordé l'administration de la société.

71. Quoique le pouvoir d'un associé qui, par la loi apposée au contrat de société, est l'administrateur des biens de la société, puisse être comparé à celui d'un homme à qui quelqu'un aurait donné une procuration générale pour gérer ses affaires, il faut néanmoins observer entre eux une différence.

Le pouvoir de celui-ci étant révocable, selon la nature du contrat de mandat, il peut bien faire, à l'insu de celui qui lui a donné la procuration, tous les actes dépendants de l'administration qui lui a été confiée, celui qui lui a donné la procuration étant censé y consentir : mais il ne peut rien faire contre son gré, et contre la défense qu'il lui aurait notifiée. Au contraire, le pouvoir d'administrer qui est accordé à l'un des associés par le contrat de société, étant une des conditions de ce contrat, cet associé n'ayant consenti à la société qu'à la charge qu'il en aurait l'administration, ce pouvoir n'est pas révocable tant que la société dure. C'est pourquoi cet associé peut faire, même contre le gré et malgré l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude, et pour le bien de la société (3).

---

(1) *V.* art. 1421, C. civ.

Art. 1421 : « Le mari administre « seul les biens de la communauté. « —Il peut les vendre, aliéner et hy- « pothéquer sans le concours de la « femme. »

(2) Cette continuation de communauté n'a plus lieu aujourd'hui. *V.* art. 1442, 1er alinéa, C. civ. ci-dessus, p. 125, note 3.

(3) *V.* art. 1856, C. civ.

Art. 1856 : « L'associé chargé de « l'administration par une clause spé- « ciale du contrat de société, peut « faire, nonobstant l'opposition des « autres associés, tous actes et qui

Source : BIU Cujas

Il en serait autrement si ce n'était pas par le contrat de société, mais depuis, que le pouvoir d'administrer la société eût été accordé à l'un des associés : il ne serait en ce cas qu'un simple mandataire de ses associés, qui pourrait être révoqué, et qui ne pourrait rien faire malgré eux.

92. On donne quelquefois, par le contrat de société, à plusieurs des associés l'administration des affaires de la société. Si cette administration a été partagée entre eux, comme si l'un a été préposé pour faire les achats, l'autre pour vendre les marchandises, chacun d'eux ne peut faire que les actes qui dépendent de la partie d'administration qui lui a été confiée. Mais si l'administration n'a pas été partagée entre eux, chacun d'eux peut séparément, et sans l'autre, faire valablement tous les actes qui dépendent de l'administration de la société ; à moins que la clause par laquelle ils ont été préposés, ne portât qu'ils ne pourraient rien faire l'un sans l'autre.

On peut, pour cette décision, tirer argument de ce qui est décidé en la loi 1, §§ 13 et 14, ff. *de Exercit. act.*, à l'égard de plusieurs commis d'un armateur : *Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem; si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obligatur exercitor: sed si sic præposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat; qui contraxit cum uno, sibi imputabit.*

Cette clause, « que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre,» doit être exécutée, même dans le cas auquel il arriverait que l'un des associés serait empêché, soit par maladie ou autrement, jusqu'à ce que les associés en aient disposé autrement (1).

§ III. *Des clauses qui concernent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains et les pertes.*

93. Lorsque la valeur de ce que chacun des associés apporte à la société, est apparente, comme lorsque cet apport consiste en argent ou en effets, auxquels on a donné une estimation, il n'est pas nécessaire de s'expliquer par le contrat de société sur les parts que chacun devra avoir dans les gains et les pertes, chacun devant y avoir, en ce cas, la même part que celle dont il a contribué à la société (2).

Quoiqu'on n'ait pas donné une estimation certaine à ce que chacun a apporté à la société, il n'est pas encore nécessaire que les parties s'expliquent sur les parts qu'elles auront chacune, lorsque leur intention est de partager la société par portions égales ; car c'est ce partage par portions égales qui a lieu en ce cas, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées : *Si partes societati non fuerint adjectæ, æquas eas esse constat;* L. 29, *Pro soc.*

Mais lorsque l'intention des parties contractantes n'est pas de partager la

---

« dépendent de son administration, « pourvu que ce soit sans fraude. — « Ce pouvoir ne peut être révoqué « sans cause légitime, tant que la so- « ciété dure ; mais s'il n'a été donné « que par acte postérieur au contrat « de société, il est révocable comme « un simple mandat. »

(1) *V.* art. 1857 et 1858, C. civ., qui consacrent les mêmes principes.

Art. 1857 : « Lorsque plusieurs as- « sociés sont chargés d'administrer, « sans que leurs fonctions soient dé- « terminées, ou sans qu'il ait été ex- « primé que l'un ne pourrait agir sans « l'autre, ils peuvent faire chacun sé- « parément tous les actes d'adminis- « tration. »

Art. 1858 : « S'il a été stipulé que « l'un des administrateurs ne pourra « rien faire sans l'autre, un seul ne « peut, sans une nouvelle convention, « agir en l'absence de l'autre, lors « même que celui-ci serait dans l'im- « possibilité actuelle de concourir aux « actes d'administration. »

(2) *V.* art. 1853, C. civ., p. 245 note 1.

Source : BIU Cujas

société par portions égales, et que d'ailleurs elles n'ont pas donné une estimation certaine à ce que chacune d'elles y a apporté, en ce cas, il faut que, par une clause du contrat de société, elles règlent les portions que chacun devra avoir dans le fonds de la société, et dans les gains et dans les pertes.

Pareillement, si, outre la somme dont chacun des associés a contribué à la société, soit en argent, soit en effets, auxquels on a donné une estimation, l'un d'entre eux a apporté à la société une industrie qui lui est particulière, pour raison de laquelle il demande à avoir ou une plus grande part que les autres dans les gains, ou à souffrir une moindre part dans les pertes, il faut régler par une clause du contrat quelle sera cette part.

Sur l'équité ou l'iniquité de ces clauses qui règlent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains ou dans les pertes, *V.* ce que nous avons dit *suprà*, chap. 1er, § 4.

34. Quelquefois les parties ne règlent pas elles-mêmes les parts que chacun des associés aura; mais elles conviennent, par le contrat de société, de s'en rapporter au règlement qui en sera fait par une certaine personne, ou même quelquefois par l'une des parties.

Ce règlement auquel elles conviennent de s'en rapporter, ne doit pas s'entendre d'un règlement purement arbitraire, mais d'un règlement qui sera fait selon les règles de l'équité; *arbitrium boni viri;* LL. 76, 77, 78, ff. *Pro soc.*

C'est pourquoi si le règlement qu'aurait fait l'expert auquel elles se sont rapportées, était manifestement inique, la partie lésée pourrait le faire réformer: *Si arbitrium ita pravum est, ut manifestè iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei* (1); L. 79, *ibidem.*

Mais à moins que l'iniquité du règlement ne fût évidente, la présomption est pour l'équité du règlement, et l'une des parties n'est pas recevable à s'en plaindre.

§ IV. *Des clauses qui concernent les manières de récompenser celui des associés qui, quoiqu'ils soient associés pour portions égales, a apporté plus que les autres à la société.*

35. Ce que l'un des associés apporte à la société de plus que les autres, ou consiste seulement dans son industrie et son travail, ou dans une plus grande somme qu'il apporte en marchandises ou en argent.

Lorsque ce que l'un d'eux a apporté à la société de plus que les autres, consiste dans son industrie, qui n'est pas entrée en considération dans le règlement des portions que chacun des associés devra avoir dans les gains de la société, il peut en être récompensé de plusieurs manières.

Par exemple, si trois associés ont apporté en argent ou en marchandises chacun 50,000 livres, pour former une société dont ils seraient chacun pour un tiers, et que l'un d'eux y ait apporté de plus que les autres son industrie particulière, et le travail qu'il s'est chargé de faire pour les affaires de la société; il y a plusieurs manières de le récompenser de cette industrie et de son travail :

1° On peut convenir qu'en récompense de son industrie et de son travail, il ne supportera rien de la perte qu'il pourra y avoir à souffrir, si la société ne

---

(1) *V.* art. 1854, C. civ.

Art. 1854 : « Si les associés sont « convenus de s'en rapporter à l'un « d'eux ou à un tiers pour le règle- « ment des parts, ce règlement ne « peut être attaqué s'il n'est évidem- « ment contraire à l'équité. — Nulle « réclamation n'est admise à ce « sujet, s'il s'est écoulé plus de trois « mois depuis que la partie qui se pré- « tend lésée a eu connaissance du rè- « glement, ou si ce règlement a reçu « de sa part un commencement d'exé- « cution. »

Source : BIU Cujas

réussit pas ; ou qu'il en souffrira une perte moindre que le tiers qu'il aurait eu dans les gains, si la société eût prospéré.

Nous avons vu *suprà*, chap. 1, § 4, que cette convention était équitable, lorsque le prix de son industrie et de son travail était égal au prix de la décharge du risque de supporter dans la perte la part qui lui est assignée dans les gains.

2° On peut, en laissant participer cet associé aux pertes comme aux gains pour son tiers, le récompenser d'ailleurs de son industrie et de son travail qu'il apporte de plus que les autres à la société, en convenant « qu'il prélèvera tous les ans sur le fonds de la société une certaine somme, à laquelle les parties contractantes auront évalué le prix de son industrie et de son travail qu'il a apporté à la société de plus que les autres associés. »

On peut aussi évaluer le prix de l'industrie et du travail de cet associé à une certaine somme unique qui doive être par lui prélevée sur le fonds de la société, au partage qui sera à faire entre les associés à la fin du temps que doit durer la société.

76. Lorsque l'un des associés a apporté en argent ou marchandires plus que les autres à la société qu'ils ont contractée, pour en partager entre eux les profits par parties égales, on convient ordinairement « que cet associé prélèvera cette somme au partage qui se fera à la fin du temps de la société, avec les intérêts de cette somme par chacun an du temps qu'elle aura duré. »

Cette convention intervient assez fréquemment lorsqu'un négociant marie quelqu'un de ses enfants.

Par exemple, un négociant qui a un fonds de commerce de 450,000 livres en argent, dettes actives et marchandises, déduction faite du passif, en tire 50,000 livres pour marier son fils, et associe pour dix ans son fils à son commerce : quoique son fils n'apporte à cette société que les 50,000 livres qu'il a reçues de son père, et pareille somme que sa femme lui a apportée en dot, ce qui fait en tout 100,000 livres, et que son père y contribue de 400,000 livres qui lui restent, néanmoins il associe son fils pour moitié à son commerce, au lieu du cinquième qu'il y devrait avoir seulement, n'ayant apporté pour sa part qu'une somme de 100,000 livres, qui est le cinquième du fonds de la société. Pour récompenser le père de 300,000 livres dont il contribue à la société de plus que son fils, on convient par le contrat de société inséré dans le contrat de mariage, « que le père, à la fin du temps de la société, prélèvera au partage la somme de 300,000 livres, avec les intérêts de cette somme pour chacune des années qu'aura duré la société. »

On a mis en question si ces intérêts étaient légitimes.

Quelques théologiens pensent qu'ils sont usuraires, et que le père ne peut les exiger dans le for de la conscience. Ils disent que cette convention renferme un prêt que le père fait de cette somme à la société, qui est de 300,000 liv.; que cette somme n'étant pas aliénée, puisqu'il a le droit de l'exiger à la fin de la société, et ne courant aucun risque par rapport à cette somme, puisqu'elle lui doit être rendue par la société, sans aucune diminution, quelques pertes qu'eût souffertes la société, il ne peut sans usure en exiger aucuns intérêts.

Je ne crois pas cette opinion véritable. Il n'y a d'usure que dans le contrat de prêt formel ou déguisé sous la fausse apparence d'un autre contrat. Cette convention n'est pas un prêt, ni formel ni déguisé, le père n'ayant jamais eu l'intention de faire un prêt à son fils ; cette convention n'est autre chose qu'une clause d'un contrat de société dont elle fait partie, et elle ne contient rien d'injuste. Les 300,000 livres que le père a de plus que son fils dans la société, sont un fonds de commerce qui est quelque chose de frugifère, qui produit des profits considérables qui en sont comme les fruits. Le père, qui devrait avoir seul les produits qu'il y avait lieu d'espérer que produirait ce fonds de 300,000 livres puisqu'il l'aurait de plus que ce qui a été apporté par chacun des associés à la société, abandonne néanmoins ces profits à la société,

Source : BIU Cujas

et il reçoit de la société, pour le prix desdit profits, les intérêts de cette somme. S'il est déchargé du risque des pertes qu'il eût dû souffrir pour raison de cette somme au cas de mauvaise fortune, c'est parce que les profits qu'il y a lieu d'espérer d'un bon commerce étant beaucoup plus considérables que ne le sont les intérêts de l'argent, et l'espérance de ces profits ayant beaucoup plus de probabilité que le risque des pertes en cas de mauvaise fortune, l'estimation de l'espérance desdits profits, sous la déduction du prix du risque des pertes qu'il y aurait à craindre, et dont on décharge le père, peut encore monter sans iniquité aux intérêts de l'argent.

Une preuve que cette convention ne renferme aucune injustice qui soit faite au fils par le père, c'est qu'entre marchands ces espèces de conventions sont regardées comme avantageuses au fils. Si le père ne consultait que son seul intérêt, il aimerait beaucoup mieux n'admettre son fils en société que pour un cinquième, que de l'admettre pour la moitié à cette condition; et c'est ordinairement la famille de la fille qui exige de lui cette convention comme une condition du mariage (1).

CHAPITRE IV.

Des personnes qui peuvent contracter société, et des formes que notre droit requiert pour le contrat de société.

ART. Ier. — Des personnes qui peuvent contracter société.

37. Sur les personnes qui peuvent contracter société, nous renvoyons aux principes généraux que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, part. 1, ch. 1, sect. 1, art. 4, où nous avons traité des personnes qui peuvent, ou non, contracter, n'y ayant rien à cet égard de particulier pour le contrat de société (2).

Nous observerons seulement, à l'égard des mineurs qui sont marchands ou banquiers de profession, que l'ordonnance de 1673, tit. 1, art. 6, les réputant majeurs pour le fait de leur commerce et banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité, ils sont par conséquent capables de contracter des sociétés pour le fait de leur commerce, sans espérance de restitution (3).

ART. II.—Des formes requises pour le contrat de société.

38. Le contrat de société étant un contrat du droit naturel, qui se régit par les seuls principes du droit naturel, et un contrat consensuel qui se forme par le seul consentement des parties, il n'est par lui-même sujet à aucune

---

(1) L'intérêt pour prêt étant aujourd'hui licite, il n'y a aucune raison de doute de la validité d'une pareille convention.

(2) *V.* pour les sociétés universelles art. 1840, C. civ.

Art. 1840 : « Nulle société univer- « selle ne peut avoir lieu qu'entre per- « sonnes respectivement capables de « se donner ou de recevoir l'une de « l'autre, et auxquelles il n'est point « défendu de s'avantager au préjudice « d'autres personnes. »

(3) *V.* art. 487, C. civ.

Art. 487 : « Le mineur émancipé « qui fait un commerce, est réputé ma- « jeur pour les faits relatifs à ce com- « merce. »

Source : BIU Cujas

forme. Celles que notre droit requiert pour ce contrat, ne sont requises que pour la preuve du contrat, et non pour la substance.

Il faut, à cet égard, distinguer les sociétés universelles et les sociétés particulières; et entre les sociétés particulières, celles qui sont sociétés de commerce, et celles qui ne le sont pas.

§ Ier. *De la forme requise pour les sociétés universelles.*

79. Par l'ancien droit français, ces sociétés n'étaient sujettes à aucunes formes. Non-seulement il n'était pas nécessaire qu'il en fût dressé un acte par écrit, il n'était pas même nécessaire qu'il y en eût eu une convention expresse; les parties étaient présumées être tacitement convenues de cette société, lorsque par an et jour elles avaient habité et vécu en commun.

Plusieurs coutumes ont encore retenu l'usage de ces sociétés, qu'elles appellent *sociétés taisibles;* il y en a qui les présument par la seule cohabitation à pot commun par an et jour.

Celle de Berry, tit. 8, art. 10, veut, pour que cette société puisse se présumer, qu'outre l'habitation et les dépenses communes par an et jour, les parties se soient, pendant ce temps, fait communication de leurs pertes.

80. Hors ces coutumes, qui ont admis par des dispositions expresses les sociétés taisibles, nous n'admettons plus dans notre jurisprudence d'autres sociétés taisibles que la communauté de biens qui se contracte par mariage entre homme et femme, et la continuation de communauté qui a lieu quelquefois, faute par le survivant d'avoir fait inventaire, dont nous traiterons dans notre *Traité du Contrat de Mariage.*

Cette jurisprudence est fondée sur l'ordonnance de Moulins, art. 54, qui a ordonné que toutes les conventions dont l'objet excéderait cent livres, seraient rédigées par écrit, et que la preuve par témoins n'en serait pas admise.

Même dès avant l'ordonnance de Moulins, plusieurs coutumes avaient rejeté ces sociétés taisibles. L'ancienne coutume d'Orléans, rédigée en 1509, art. 80, porte : « Société ne se contracte entre aucuns, qu'ils ne soient con-« joints par mariage, sinon qu'il y ait entre eux convention expresse; » et la nouvelle, conformément à l'ordonnance de Moulins, a ajouté : *Passée par écrit, présents notaires, ou sur leurs signatures,* art. 213.

81. Cet écrit, comme nous l'avons déjà dit, n'est requis que pour la preuve du contrat de société, dans le cas auquel l'une des parties en disconviendrait; mais le contrat de société, formé par le seul consentement des parties, quoiqu'il n'en ait été fait aucun écrit, ne laisse pas d'être valable en soi, et d'obliger les parties dans le for de la conscience, et même dans le for extérieur, lorsqu'elles en conviennent : on peut aussi déférer le serment décisoire à la partie qui n'en voudrait pas convenir.

Observez que l'acte de société, lorsqu'il n'est passé que sous les signatures privées des parties contractantes, n'établit qu'entre elles la preuve du contrat de société, et non vis-à-vis d'un tiers. C'est pourquoi la coutume d'Orléans, en l'article ci-dessus cité, ajoute : « *Toutefois* où elle ne seroit passée devant « notaires, elle ne pourra préjudicier à autres qu'aux contractants. »

Par exemple, je ne pourrais pas, en vertu d'un acte de société passé entre vous et moi sous nos seings privés, prétendre contre vos créanciers particuliers qui ont saisi vos effets, qu'il y a une société entre nous dont lesdits effets dépendent, et sur lesquels j'ai privilége pour ce qui m'est dû par cette société. Cela est fondé sur le principe établi en notre *Traité des Obligations,* n° 749, « que les actes sous signatures privées pouvant être antidatés, ne font pas foi

Source : BIU Cujas

de leurs dates contre des tiers, à moins que la date n'en eût été constatée ; *putà*, par le décès de quelqu'une des parties qui auraient signé ces actes (1).»

§ II. *De la forme requise pour les sociétés de commerce.*

82. L'ordonnance du commerce de 1673, tit. 4, art. 1, veut que toute société générale ou en commandite, soit rédigée par écrit par-devant notaires, ou sous signatures privées, et que la preuve n'en puisse être reçue contre et outre le contenu en l'acte, encore qu'il soit d'une valeur moindre de cent livres.

Elle ordonne, en outre, que l'extrait de l'acte de société soit enregistré au greffe du consulat; ou s'il n'y a point de consulat dans la ville, au greffe de l'Hôtel-de-Ville, ou à celui de la juridiction ordinaire, et qu'il soit inséré en un tableau exposé en un lieu public, art. 2.

Cet extrait doit contenir les noms, surnoms, qualités et demeures des associés, les clauses extraordinaires pour la signature des actes, s'il y en avait (*putà*, qu'il n'y aurait qu'un tel d'entre les associés qui pût signer les actes pour engager la société) ; le temps auquel devrait commencer et finir la société, art. 3.

Cet extrait doit être signé par les parties, ou par ceux qui *auraient souffert la société*, c'est-à-dire par leurs fondés de procuration qui auraient consenti la société pour eux, art. 3. C'est l'explication que donne de ces termes Savary, qui avait dressé le projet de l'ordonnance.

Les actes portant changement d'associés ou de nouvelles clauses, sont assujettis par l'ordonnance aux mêmes formalités.

Ces formalités, comme nous l'apprend Savary, avaient été ordonnées pour obvier aux fraudes, et pour empêcher qu'en cas de faillite de quelqu'un des associés, les autres associés ne pussent se dérober à la connaissance des créanciers, et éviter de payer les dettes de la société dont ils étaient tenus.

L'ordonnance exige ces formalités à peine de nullité des actes, tant entre les associés qu'avec leurs créanciers, art. 2; et elle veut que les sociétés n'aient d'effet à l'égard des associés, leurs veuves, héritiers et créanciers, que du jour de l'enregistrement, art. 6.

Quelque précises que soient les dispositions de l'ordonnance, l'auteur des notes sur Bornier nous apprend que ces formalités d'enregistrement au greffe

---

(1) Tous ces principes sont reproduits par le Code civil, soit la règle générale, art. 1341, soit l'application spéciale au contrat de société, art. 1834, soit enfin la distinction entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé. Il est bon de remarquer, comme le dit Pothier, que l'écrit n'est exigé que pour la preuve, et qu'ainsi l'aveu des parties tiendrait lieu d'un écrit, et que le serment pourrait être déféré.

Art. 1341 : « Il doit être passé acte « devant notaires ou sous signature « privée, de toutes choses excédant la « somme ou valeur de cent cinquante « francs, même pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune preuve « par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait « allégué avoir été dit avant, lors ou « depuis les actes, encore qu'il s'agisse « d'une somme ou valeur moindre de « cent cinquante francs.—Le tout sans « préjudice de ce qui est prescrit dans « les lois relatives au commerce. »

Art. 1834 : « Toutes sociétés doivent « être rédigées par écrit, lorsque leur « objet est d'une valeur de plus de « cent cinquante francs.—La preuve « testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu en l'acte de « société, ni sur ce qui serait allégué « avoir été dit avant, lors et depuis cet « acte, encore qu'il s'agisse d'une « somme ou valeur moindre de cent « cinquante francs. »

Source : BIU Cujas

et d'affiche dans un tableau, sont tombées en désuétude, et ne s'observent plus (1).

§ III. *Des sociétés particulières qui ne sont pas sociétés de commerce.*

83. Les *sociétés particulières* qui ne sont pas sociétés de commerce, ne sont sujettes qu'à la loi commune à toutes les conventions, qui veut qu'elles soient rédigées par écrit, et que la preuve testimoniale n'en puisse être reçue lorsque l'objet excède la somme de cent livres.

C'est pourquoi si la société était d'une chose particulière dont la valeur n'excédât pas cent livres, il ne serait pas nécessaire qu'il y en eût un acte par écrit (2).

---

(1) *V.* Cod. comm., art. 39, 40, 41, 42, 43, 44 et 45.

Art. 39 : « Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être « constatées par des actes publics ou « sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'art. « 1325 du Cod. civ. (sur le nombre « des copies). »

Art. 40 : « Les sociétés anonymes « ne peuvent être formées que par des « actes publics. »

Art. 41 : « Aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et « outre le contenu dans les actes de « société, ni sur ce qui serait allégué « avoir été dit avant l'acte, lors de « l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse « d'une somme au-dessous de cent « cinquante francs. »

Art. 42 : « L'extrait des actes de société en nom collectif et en commandite, doit être remis, dans la « quinzaine de leur date, au greffe du « tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établi la maison du commerce social, pour être « transcrit sur le registre, et affiché « pendant trois mois dans la salle des « audiences.—Si la société a plusieurs « maisons de commerce situées dans « divers arrondissements, la remise, « la transcription et l'affiche de cet extrait, seront faites au tribunal de « commerce de chaque arrondissement. — Chaque année, dans la « première quinzaine de janvier, les « tribunaux de commerce désigneront, « au chef-lieu de leur ressort, et, à « leur défaut, dans la ville la plus voisine, un ou plusieurs journaux où « devront être insérés dans la quinzaine de leur date, les extraits d'acte « de société en nom collectif ou en « commandite, et règleront le tarif de « l'impression de ces extraits.—Il sera « justifié de cette insertion par un « exemplaire du journal, certifié par « l'imprimeur, légalisé par le maire et « enregistré dans les trois mois de sa « date. — Ces formalités seront observées, à peine de nullité à l'égard des « intéressés ; mais le défaut d'aucune « d'elles ne pourra être opposé à des « tiers par les associés. »

Art. 43 : « L'extrait doit contenir : « —Les noms, prénoms, qualités et « demeures des associés autres que les « actionnaires ou commanditaires, — « La raison de commerce de la société; « —La désignation de ceux des associés autorisés à gérer, administrer et « signer pour la société;—Le montant « des valeurs fournies ou à fournir par « actions ou en commandite;—L'époque où la société doit commencer, et « celle où elle doit finir. »

Art. 44 : « L'extrait des actes de « société est signé, pour les actes publics, par les notaires, et pour les « actes sous seing privé, par tous les « associés, si la société est en nom collectif, et par les associés solidaires ou « gérants, si la société est en commandite, soit qu'elle se divise ou ne se « divise pas en actions. »

Art. 45 : « L'ordonnance du roi qui « autorise les sociétés anonymes, devra être affichée avec l'acte d'association et pendant le même temps. »

(2) *V.* art. 1834, C. civ., ci-dessus, p. 270, note 1.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE V.

Du droit qu'a chacun des associés dans les choses dépendant de la société.

§ Ier. *Principes généraux*

84. *Première maxime.* — Chacun des associés peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les fasse servir aux usages auxquels elles sont destinées, et qu'il n'en use pas de manière à empêcher ses associés d'en user à leur tour pareillement (1).

85. Néanmoins si les choses étaient des choses destinées à être louées pour en tirer un revenu, et qu'il fût de l'intérêt de la société de les louer entières, il ne pourrait pas empêcher ses associés de les louer, et il ne pourrait s'en servir pour sa part, qu'en attendant qu'ils eussent trouvé à les louer.

Par exemple, s'il y a dans la société une maison à la ville, un associé ne serait pas recevable à s'opposer au bail à loyer que ses associés en voudraient faire à un étranger, en prétendant occuper une partie de cette maison, proportionnée à la part qu'il a dans la société, et en laissant le surplus de la maison à ses associés; il serait tenu de consentir le bail, ou de faire la condition meilleure, et de faire trouver un plus haut prix dans un court délai qui lui serait imparti.

Mais si c'était une maison qui ne fût pas destinée à être louée, *putà*, si c'était un château à la campagne, ou même une maison de ville qui aurait été, par une clause du contrat, mise dans la société pour servir à l'habitation des associés, un associé ne pourrait pas être empêché par ses associés d'en occuper une partie proportionnée à la part qu'il a dans la société.

Pareillement, si, parmi les effets de la société, il y avait un cheval destiné pour les voyages qu'il faut faire pour les affaires de la société, un associé ne pourrait pas être empêché, dans les temps où il n'y a pas de voyages à faire, de se servir du cheval pour se promener, en laissant à ses associés la faculté de s'en servir à leur tour, s'ils le jugeaient à propos.

86. *Seconde maxime.* — Chacun des associés a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les impenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses dépendant de la société (2); L. 12, ff. *Comm. div.*

---

(1) *V.* art. 1859, § 2°, C. civ.

Art. 1859 : « A défaut de stipulations « spéciales sur le mode d'administra- « tion, l'on suit les règles suivantes : « — 1° Les associés sont censés s'être « donné réciproquement le pouvoir « d'administrer l'un pour l'autre. Ce « que chacun fait, est valable même « pour la part de ses associés, sans « qu'il ait pris leur consentement; sauf « le droit qu'ont ces derniers, ou l'un « d'eux, de s'opposer à l'opération « avant qu'elle soit conclue;—2° Cha- « que associé peut se servir des choses « appartenant à la société, pourvu qu'il « les emploie à leur destination fixée « par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas « contre l'intérêt de la société ou de « manière à empêcher ses associés d'en « user selon leur droit;—3° Chaque « associé a le droit d'obliger ses asso- « ciés à faire avec lui les dépenses qui « sont nécessaires pour la conserva- « tion des choses de la société;—4° « L'un des associés ne peut faire d'in- « novations sur les immeubles dépen- « dant de la société, même quand « il les soutiendrait avantageuses à « cette société, si les autres associés « n'y consentent. »

(2) *V.* art. 1859, § 3°, C. civ. *V.* note précédente.

Source : BIU Cujas

Par exemple, si des bâtiments ont besoin de réparations, s'il y a une partie de vin dont les tonneaux aient besoin d'être reliés à neuf, chacun des associés peut obliger ses associés à concourir avec lui à faire ces réparations ou ces reliages, et pour cet effet, à consentir les marchés qu'il a projetés avec des ouvriers pour les faire, si mieux ils n'aiment dans un bref temps, tel que celui qui leur sera imparti par le juge, faire la condition meilleure, en faisant les ouvrages à meilleur compte. Les associés sont aussi obligés de concourir aux frais des ouvrages, pour les parts qu'ils ont dans la société.

87. *Troisième maxime.* — Un associé ne peut faire aucun changement ni innovation sur les héritages dépendant de la société, quand même cette innovation serait avantageuse à la société : *In re communi neminem dominorum quicquam facere invito altero posse. In re enim pari potiorem esse causam prohibentis* (1) ; L. 28, ff. *Comm. divid.*

C'est pourquoi, si l'un des associés sans le consentement de ses associés, avait envoyé des ouvriers pour faire quelques bâtiments sur un terrain commun, les autres associés seraient bien fondés à l'empêcher, *quia ille qui facere conatur, quodammodo sibi alienum jus præripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti re communi velit ;* L. 11, ff. *Si serv. vindic.*

88. Mais après que l'associé, a achevé l'ouvrage qu'il a fait sur l'héritage commun, sans en avoir été empêché par ses associés, ils ne peuvent pas l'obliger de le démolir, mais seulement à indemniser la société du tort qu'elle aurait souffert ; à moins que la société n'eût un grand intérêt à ne pas laisser subsister l'ouvrage fait pendant l'absence et à l'insu des autres sociétés. C'est ce qu'enseigne Papinien : *Et si in communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest ; ut tamen factum opus tollat cogi non potest, si quum prohibere poterat, hoc prætermiserit : et ideò per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit ; sin facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio ad lœsionem ejus facit, hoc etiam tollere cogitur ; eâd.* L. 28, ff. *Comm. div.*

89. *Quatrième maxime.*—Un associé ne peut aliéner ni engager les choses dépendant de la société, si ce n'est pour la part qu'il y a : *Nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint* (2) ; L. 68, ff. *Pro soc.*

Il ne le peut en sa seule qualité d'associé ; mais le pourrait-il s'il était administrateur des biens de la société ?

Voyez sur cette question ce qui en a été dit au chapitre précédent, § 2.

90. Dans les sociétés de commerce, chacun des associés est censé s'être réciproquement donné le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre les affaires ordinaires ; comme de vendre les marchandises, acheter, payer et recevoir. En ce cas, ce que chacun fait est valable, même pour les parts de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement. Mais si, lors du marché que l'un des associés voudrait faire, et avant qu'il fût conclu, l'autre associé s'y opposait, il ne pourrait pas le conclure, suivant cette règle de droit déjà ci-dessus citée, *In re pari potiorem causam esse prohibentis constat* (1) ; L. 28, ff. *de Comm. divid.*

Cette décision n'est pas contraire à ce que nous avons dit ci-dessus, n° 71, « que celui des associés qui, par le contrat de société, avait été nommé pour administrateur, pouvait faire tous actes d'administration qu'il jugerait à propos,

---

(1) *V.* art. 1859, § 4°, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 272, note 1.

(2) *V.* art. 1860, C. civ., même décision.

Art. 1860 : « L'associé qui n'est « point administrateur, ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société. »

(1) *V.* art. 1859, § 1°, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 272, note 1.

Source : BIU Cujas

malgré les autres associés.» La raison de différence est, que, dans l'espèce opposée, les autres associés n'ont aucune part à l'administration, qu'ils ont déférée en entier à celui qu'ils ont choisi par le contrat pour être l'administrateur. Mais dans l'espèce présente, l'associé qui s'oppose au marché, a un pouvoir égal pour administrer, à celui qu'a associé qui veut faire le marché. Ils sont l'un et l'autre également administrateurs de leur société; c'est pourquoi c'est le vrai cas de la règle : *In re pari potior causa prohibentis.*

II. *Si un associé peut associer un tiers à la société, ou seulement à la part qu'il y a, et de l'effet de cette association.*

91. Chacun des associés n'ayant le droit de disposer des effets de la société que pour la part qu'il a dans cette société, c'est une conséquence qu'il peut bien, sans le consentement de ses associés, s'associer un tiers à la part qu'il a dans la société, mais qu'il ne peut pas, sans le consentement de ses associés, l'associer à la société (1).

C'est pourquoi, si, après avoir contracté avec vous une société, soit universelle, soit particulière, je juge à propos de m'associer un tiers, ce tiers sera mon associé à la part que j'ai dans la société que nous avons contractée ensemble. Mais n'ayant pas eu le droit de l'associer sans votre consentement à notre société, si ce n'est seulement pour la part que j'y ai, il ne sera pas votre associé. De là cette règle de droit : *Socii mei socius, meus socius non est;* L. 47, § *fin.* ff. *de Reg. jur.* L. 20, ff. *Pro soc.*

92. De là il suit que, si nous sommes plusieurs associés qui avons contracté une société ensemble, et que l'un de nous se soit depuis associé un tiers; si ce tiers a fait quelque gain, quoiqu'il provienne des effets de notre société, il n'est obligé d'en compter et d'en faire part qu'à celui qui se l'est associé, et non à nous qui ne sommes pas ses associés : *Quidquid fuerit ex societate nostrâ consecutus, cum illo qui eum assumpsit communicabit; nos cum eo non communicabimus;* L. 21, ff. *Pro soc.*

Nous n'avons à cet égard aucune action contre ce tiers qui n'est pas notre associé, mais seulement contre notre associé, pour qu'il tienne compte à notre société de ce qu'il en a tiré pour mettre entre les mains de ce tiers.

93. Si ce tiers que l'un de nos associés a mêlé dans les affaires de notre société, en l'associant à la part qu'il y avait, a causé par sa faute quelque dommage à notre société, nous n'avons pas d'action directe contre ce tiers pour la réparation de ce dommage, puisqu'il n'est pas notre associé. Mais celui qui se l'est associé, en est tenu envers nous, comme si c'était lui-même qui eût fait le dommage; car l'ayant mêlé dans les affaires de notre société, en l'associant à la part qu'il y avait, il est tenu de ses faits, *factum ejus præstabitur societati; eâd* L. 21; sauf à notre associé qui s'est associé ce tiers, son action contre ce tiers pour se faire rendre raison de la faute par lui commise : il peut même demander à exercer contre lui cette action avant que de défendre à la nôtre : *Certum est nihil vetare priùs inter eum qui admiserit et eum qui admissus fuerit societatis judicio agi, quàm agi incipiat inter cæteros et eum qui admiserit;* L. 22, ff. *Eod. tit.*

Selon notre pratique française, sur l'action que nous donnerions contre notre associé pour le dommage causé par le tiers qu'il s'est associé, il pourrait demander à le mettre en cause.

---

(1) *V.* art. 1861, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 1861 : « Chaque associé peut « sans le consentement de ses asso- « ciés, s'associer une tierce personne « relativement à la part qu'il a dans la « société : il ne peut pas, sans ce con- « sentement, l'associer à la société, « lors même qu'il en aurait l'admi- « nistration. »

Source : BIU Cujas

Au reste, l'associé est tenu envers la société du dommage causé à la société par le tiers qu'il s'est associé pour la part qu'il y avait, quand même ce tiers serait insolvable, et qu'il ne pourrait en conséquence avoir de recours contre lui; car c'est sa faute de l'avoir mêlé dans les affaires de la société, en se l'associant : *Difficile est negare culpâ ipsius admissum ;* L. 23, ff. *Eod. tit.*

Mais au moins l'associé à qui on demande raison du dommage causé par ce tiers qu'il s'est associé, ne pourrait-il pas prétendre qu'il peut être compensé jusqu'à due concurrence avec les profits que ce tiers aurait d'ailleurs par son industrie causés à la société ?

Pomponius tenait l'affirmative, en quoi il est repris par Ulpien, qui dit « qu'il n'y a pas lieu à cette compensation, et qu'il n'est pas recevable à dire à son associé qui lui demande raison du dommage causé par ce tiers : *Abstine commodo, si damnum petis.* » Il ajoute que l'empereur Marc-Aurèle l'avait ainsi jugé dans une affaire semblable ; *Eâd.* L. 23, § 1.

La raison est, que le fait de ce tiers que l'un des associés s'est associé et qu'il a mêlé dans les affaires de la société, doit être regardé comme son fait propre, soit pour le profit, soit pour le dommage, puisque c'est lui qui l'a proposé. Or si cet associé, par son fait propre, avait causé un dommage à la société, il ne pourrait pas opposer en compensation de la réparation qu'il en doit, le profit qu'il a d'ailleurs causé à la société par son fait et son industrie, comme nous le verrons au chapitre suivant (1).

94. Il nous reste à observer que, lorsque quelqu'un qui est en société avec plusieurs autres, s'est associé un tiers pour la part qu'il a dans une société, dans le compte que lui et ce tiers auront à se rendre l'un à l'autre, de même que ce tiers sera tenu de lui faire raison des dommages qu'il aura causés par sa faute aux biens de la société, parce que cet associé en est tenu envers ses associés; de même cet associé sera tenu de faire raison à ce tiers non-seulement du dommage causé par sa propre faute, mais de celui causé par celle de ses associés dans les biens de la société, pour la part que ce tiers en souffre, parce que l'action que cet associé a pour raison de ce dommage contre ses associés qui l'ont causé, est une action dépendant du droit qu'il a pour sa part en la société, à laquelle part il a associé ce tiers, et qui tombe par conséquent dans la société particulière qu'il a contractée avec ce tiers. C'est ce qu'enseigne Gaïus en la loi 22, ff. *Pro soc. Ex contrario factum quoque sociorum debet ei præstare, siculi suum, quia ipse adversus eos habet actionem.*

95. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, « qu'un associé ne pouvait pas associer un tiers à la société, sans le consentement de ses associés, » doit avoir lieu, quand même cet associé aurait l'administration des biens de la société ; car c'est une chose qui me paraît passer les bornes d'une simple administration des biens de la société, que de donner à ses associés un associé qu'ils n'ont pas choisi eux-mêmes (2).

Si le survivant de deux conjoints par mariage a ce pouvoir à l'égard de la société qu'il a contractée par défaut d'inventaire, comme nous le verrons en notre *Traité du Mariage*, c'est que son administration n'est pas une simple administration, mais une administration *cum liberâ* et sans bornes (3).

---

(1) *V.* art. 1850, C. civ.

Art. 1850 : « Chaque associé est tenu « envers la société, des dommages qu'il « lui a causés par sa faute, sans pou- « voir compenser avec ces dommages « les profits que son industrie lui aurait « procurés dans d'autres affaires. »

(2) C'est la décision formelle de l'art. 1861, C. civ. *V.* p. 274, note 1.

(3) Ce qui n'a plus lieu aujourd'hui. (Art. 1442, C. civ., *in principio.*) *V.* ci-dessus, p. 251, note 3.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE VI.

Des dettes des sociétés, et comment chacun des associés en est tenu.

Il faut à cet égard distinguer les sociétés de commerce, et celles qui ne sont pas sociétés de commerce ; et entre les sociétés de commerce, celles qu'on appelle *sociétés en nom collectif*, et celles qu'on appelle *sociétés en commandite, et sociétés anonymes* (ou *en participation*).

§ Ier. *Des dettes des sociétés en nom collectif.*

96. Dans les sociétés de commerce en nom collectif, chacun des associés est tenu solidairement des dettes de la société (1) ; Ordonnance de 1673, tit. 4, art. 7.

Cette disposition de l'ordonnance est une exception au principe général de droit, suivant lequel « lorsque plusieurs personnes contractent ensemble une obligation, elles sont censées ne la contracter chacune que pour leur part, si elles n'ont pas expressément déclaré qu'elles la contractent solidairement ; » L. 11, § 2, ff. *de Duobus reis.*

Cette exception est fondée sur la faveur du commerce, afin que les marchands en société aient plus de crédit. Elle est fondée aussi sur ce que, suivant les principes de notre droit français, différents en cela de ceux du droit romain en la loi 4, ff. *Exerc. act.*, des commerçants associés sont censés être les instituteurs et les préposés les uns des autres pour les affaires de la société. Or, un instituteur ou préposé, en contractant, oblige solidairement tous ses commettants ; L. 1, § *fin.* et L. 2, ff. *de Exerc. act.* ; L. 13, § 2, ff. *de Instit. act.*

A l'égard des héritiers d'un associé, ils sont bien tenus tous ensemble des dettes de la société pour le total, comme représentant tous ensemble le défunt qui en était tenu pour le total ; mais chacun d'eux n'en est tenu que pour la part pour laquelle il est héritier du défunt (2).

97. Pour qu'une dette soit réputée dette de la société, et qu'elle oblige ainsi solidairement chacun des associés, il faut que deux choses concourent :

1° Qu'elle ait été contractée par quelqu'un qui eût le pouvoir d'obliger tous les associés ;

2° Qu'elle ait été contractée au nom de la société.

98. *Première condition.* — Pour qu'une dette soit une dette de société, qui oblige tous les associés, il faut que celui qui l'a contractée, ait le pouvoir d'obliger tous les associés.

Pour que l'un des associés ait ce pouvoir, il faut, ou que ses associés lui aient donné expressément ou tacitement le pouvoir d'administrer les affaires de la société, ou que celui qui a contracté avec lui, ait eu sujet de croire qu'il avait ce pouvoir ; sans cela la dette par lui contractée, quoique au nom de la société, et pour les affaires de la société, n'oblige les autres associés que jusqu'à concurrence de ce que la société en a profité.

Pour que le public pût connaître si un associé avait ce droit, l'ordonnance avait sagement prescrit l'enregistrement au greffe et l'inscription en lieu public d'un extrait des contrats de société, lequel extrait contiendrait les clauses

---

(1) *V.* art. 22, C. comm., ci dessus, p. 260, note 1, qui renferme la même déclaration.

(2) La solidarité n'empêche pas la division de la dette entre les héritiers des débiteurs.

Source : BIU Cujas

du contrat de société qui pouvaient intéresser le public, comme nous l'avons vu *suprà*, ch. 4.

Si cette disposition était observée, il serait facile à ceux qui contractent avec une personne qui se dit en société avec d'autres, de connaître, en consultant cet extrait, si elle a ou non le pouvoir d'administrer la société et d'obliger ses associés ; et ceux qui auraient contracté avec une personne qui n'avait pas ce pouvoir, devraient s'imputer leur faute de ne s'en être pas informés (1).

Cette disposition de l'ordonnance étant tombée en désuétude, comme nous l'avons vu ci-dessus, comment puis-je connaître qu'un associé avec qui je contracte, a le pouvoir d'administrer les affaires de la société ? et quand puis-je être censé avoir eu sujet de croire qu'il avait ce pouvoir ?

Lorsque cet associé avec qui j'ai contracté, était déjà dans l'usage de contracter au nom de la société au vu et su de ses associés, il n'est pas douteux, en ce cas, que cet usage dans lequel il était, me donnait un juste sujet de croire qu'il avait le pouvoir d'administrer les affaires de la société. C'est pourquoi la dette qu'il a contractée envers moi par ce contrat, oblige ses associés, quand même il aurait été formellement exclu de l'administration par une clause du contrat de société ; car, s'ils ne sont pas obligés, en ce cas, en vertu d'un pouvoir qu'ils lui avaient donné de contracter pour la société, ils le sont *ex dolosâ suâ dissimulatione ;* ou même, sans les accuser de dol, on peut dire qu'en le laissant contracter au nom de la société à leur vu et su, ils doivent être présumés lui en avoir tacitement accordé le pouvoir, qu'ils lui avaient d'abord refusé par le contrat de société.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel l'associé qui a contracté au nom de la société, n'était pas encore en usage de le faire, et était effectivement exclu par le contrat de société de pouvoir administrer les affaires de la société.

D'un côté, on peut dire contre celui qui a contracté avec lui, qu'il devait s'informer si cet associé avec qui il contractait, avait le pouvoir d'administrer les affaires de la société : *Qui cum aliquo contrahit, debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit ;* L. 19, ff. *de Reg. jur.*

D'un autre côté, on peut dire que l'ordonnance de 1673, en disant que *tous associés seront obligés aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie*, et ne distinguant point s'il a ou non le pouvoir d'administrer, paraît supposer que chacun des associés doit être présumé avoir ce pouvoir, tant que le contraire n'est pas connu.

La raison est, qu'étant d'usage, dans les sociétés de commerce, que les associés se donnent réciproquement le pouvoir de contracter et de faire les affaires de la société les uns pour les autres, celui qui a contracté avec l'un des associés a eu un juste sujet de croire que cet associé avait ce pouvoir, lorsque la clause du contrat de société qui lui ôte ce pouvoir ne lui était pas connue, ni dans le public.

Cette clause étant une clause extraordinaire et qui intéresse le public, les associés devaient la rendre publique, suivant que l'exige l'ordonnance ; faute de l'avoir fait, la clause doit être de nul effet vis-à-vis des tiers, et ils doivent être tenus des contrats faits par leur associé, quoiqu'il fût privé de l'administration par une clause de la société, de même que s'il avait eu le pouvoir d'administrer : la clause qui lui ôte ce pouvoir était de nul effet vis-à-vis les tiers, par les raisons ci-dessus dites (2).

---

(1) La formalité de la publication est de rigueur. *V.* art. 42 et 43, Cod. comm., ci-dessus, p. 271, note 1.

(2) C'est également la disposition du dernier alinéa de l'art. 42, C. comm. *V.* ci-dessus, p. 271, note 1.

Source : BIU Cujas

99. Non-seulement l'un des associés a le pouvoir, en contractant, d'obliger solidairement tous ses associés; un facteur ou instituteur qui a été préposé par tous les associés à l'administration des affaires de la société, quoiqu'il ne soit pas associé, a le pouvoir pareillement d'obliger solidairement tous ses commettants, suivant les principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, part. 2, ch. 6, sect. 8, art. 2.

100. *Deuxième condition.*—Quelque pouvoir qu'ait l'un des associés, pour que la dette qu'il a contractée oblige les autres associés, il faut qu'elle ait été contractée au nom de la société.

L'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 7, déclare quand elle doit être censée contractée au nom de la société : c'est, dit l'ordonnance, lorsque l'associé ajoute à sa signature, qu'il signe *pour la compagnie et non autrement* (1).

101. Lorsque la dette a été contractée au nom de la société, elle oblige tous les associés, quand même la dette n'aurait aucunement tourné au profit de la société; par exemple, si l'un des associés a emprunté une somme au nom de la société, quoiqu'il ait employé cette somme à ses affaires particulières, et non à celles de la société, le créancier qui a son billet signé *et compagnie*, peut en demander le paiement à tous les associés; car ce créancier ne pouvait pas prévoir l'emploi que l'associé ferait de la somme qu'il lui a prêtée pour la société : les associés doivent s'imputer de s'être associés à un associé infidèle, de même qu'en pareil cas un commettant doit s'imputer d'avoir préposé à ses affaires une personne infidèle; **L. 1, § 9, ff.** *de Exercit. act.*

Mais si, par la qualité du contrat que j'ai fait avec une personne qui était en société de commerce avec d'autres, il paraissait que l'objet du contrat ne concernait pas les affaires de la société; comme si ce contrat était un marché pour des ouvrages à faire à une maison que la personne possédait hors la société; quoiqu'elle ait signé à ce marché, *et compagnie*, cette dette ne sera pas pour cela réputée une dette de société, paraissant, par ce qui en faisait l'objet, qu'elle ne concerne pas les affaires de la société.

Au contraire, lorsque l'un des associés ne paraît pas avoir contracté au nom de la société, mais en son nom seul; quoique le contrat ait tourné au profit de la société; *putà*, si, ayant emprunté en son nom seul une somme d'argent pour ses affaires, il l'a employée aux affaires de la société; celui qui a contracté avec cet associé, n'aura pas pour cela d'action contre les autres associés; car, selon les principes de droit, un créancier n'a d'action que contre celui avec qui il a contracté, et non contre ceux qui ont profité du contrat; **L. 15, Cod.** *si certum petatur et passim* : le créancier n'a à l'égard des autres associés que la voie de saisir en leurs mains ce qu'ils doivent à son débiteur pour raison de cette affaire.

§ II. *Des dettes des sociétés en commandite, et des sociétés anonymes* (ou *en participation*).

102. Dans les sociétés en commandite, n'y ayant que l'associé principal, et dans les sociétés anonymes (ou en participation), n'y ayant que l'associé connu qui fasse seul et en son nom les contrats de la société, c'est une conséquence qu'il n'y a que lui seul qui s'oblige, et que les associés en commandite, de même que les associés inconnus, ne sont point tenus des dettes de la société envers les créanciers avec qui l'associé principal ou connu a contracté, suivant les principes établis *suprà*, n° 101. Ils n'en sont tenus qu'envers leur associé principal et connu qui les a contractées; ils doivent l'en acquitter chacun pour

---

(1) *Pourvu que ce soit sous la raison sociale*, dit l'art. 22, C. comm. *V.* ci-dessus, p. 260, note 1.

Source : BIU Cujas

la part qu'il a en la société; savoir, l'associé anonyme (ou en participation) indéfiniment (1), et l'associé en commandite, seulement jusqu'à concurrence du fonds qu'il a mis dans la société.

§ III. *Des dettes des sociétés qui ne sont pas sociétés de commerce.*

103. L'ordonnance de 1673 ayant été rendue pour le fait du commerce, qui paraît être l'objet de toutes ses dispositions, on ne peut guère douter que son titre *des Sociétés* ne concerne que les sociétés de commerce : c'est pourquoi ce qui y est dit, « que les associés sont tenus solidairement des dettes de la société, ne doit avoir lieu qu'à l'égard de ces sociétés. »

Cette solidité étant une exception au droit commun, et étant fondée sur une raison qui est particulière aux sociétés de commerce, *suprà*, n° 96, ne doit pas s'étendre aux autres; et lorsque deux associés (qui ne le sont pas pour un commerce) contractent, quoique pour les affaires de leur société, ils ne s'obligent pas solidairement envers le créancier, mais seulement chacun pour sa part, à moins que la solidité ne soit exprimée (1).

104. Est-ce pour leur part virile, ou pour celle que chacun a dans la société?

Il faut dire que, lorsqu'ils ne s'en sont pas expliqués, c'est pour leur part virile, le créancier avec qui ils ont contracté n'étant pas obligé de savoir quelle part ils ont chacun dans leur société. Par exemple, supposons que deux voisins à Paris conviennent d'acheter à frais communs un carrosse et des chevaux, et d'entretenir l'équipage à frais communs, pour s'en servir l'un et l'autre dans Paris : c'est une société de cet équipage qu'ils contractent ensemble; c'est une société *unius rei*, qui n'est pas une société de commerce. Si, durant cette société, ils font un marché avec une personne qui leur vend une certaine quantité de foin pour un certain prix qu'ils s'obligent l'un et l'autre de payer dans un certain terme ; quoiqu'ils soient associés, et que cette dette qu'ils ont contractée pour le prix du foin qui doit servir à la nourriture des chevaux de leur équipage commun, soit une dette contractée pour les affaires de la société, néanmoins leur société n'étant pas une société de commerce, ils ne devront le prix du foin à celui qui le leur a vendu, chacun que pour moitié, si par le marché il n'y a pas de solidité exprimée.

Mais quand même par leur contrat de société, ils seraient convenus que l'un des deux, qui se servait plus rarement que l'autre de l'équipage, n'y serait de part que pour un tiers, chacun d'eux ne laisserait pas d'être tenu pour la moitié du prix du foin envers le vendeur du foin, qui l'a vendu à l'un et à l'autre; sauf à celui qui n'est associé que pour un tiers, à se faire faire raison par son associé de ce qu'il paiera de plus que le tiers (2).

105. Lorsque la dette n'a été contractée que par l'un des associés, il n'y a que celui qui l'a contractée qui en est tenu envers le créancier; sauf à lui à s'en faire faire raison par son associé.

Cela aurait lieu, quand même par le contrat il aurait exprimé qu'il contractait pour le compte de sa société, tant en son nom qu'au nom de son associé :

---

(1) *V.* art. 32 et 33, C. comm. *V.* ci-dessus, p. 261, note 1.

(2) *V.* art. 1862, C. civ.

Art. 1862 : « Dans les sociétés autres que celles de commerce, les « associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des « associés ne peut obliger les autres si « ceux-ci ne lui en ont conféré le « pouvoir. »

(1) *V.* art. 1863, C. civ.

Art. 1863 : « Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel « ils ont contracté, chacun pour une « somme et part égale, encore que la « part de l'un d'eux dans la société fût « moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-« ci sur le pied de cette dernière « part. »

Source : BIU Cujas

la disposition de l'ordonnance de 1673, qui porte « qu'un associé oblige en ce cas ses associés,» ne concerne que les sociétés de commerce. Si néanmoins il était justifié, ou que son associé lui avait donné effectivement pouvoir, ou que la dette eût tourné au profit de la société, l'autre associé serait tenu de la dette envers le créancier, pour la part qu'il a dans la société (1).

Lorsque c'est en son nom seul que l'un des associés a contracté, il n'est pas douteux, en ce cas, qu'il est seul obligé envers le créancier avec qui il a contracté, de même que nous l'avons vu à l'égard des sociétés de commerce *suprà*, n° 101; sauf à lui à se faire indemniser de cette dette par ses associés pour la part qu'ils en doivent porter, lorsqu'elle a tourné au profit de la société.

106. A l'égard des sociétés universelles, il faut décider pareillement que ces associés qui ne sont point associés de commerce, lorsqu'ils contractent ensemble, ne s'obligent envers le créancier avec qui ils contractent, que chacun pour leur part, comme nous l'avons vu à l'égard des sociétés particulières qui ne sont pas société de commerce. Mais dans ces sociétés universelles, chacun des associés ne pouvant contracter pour son profit particulier, est facilement présumé, lorsqu'il contracte, quoique seul, contracter au nom de la société, et il oblige par conséquent les associés, chacun pour la part qu'il a dans la société.

107. Sur la manière dont chacun des associés est tenu dans l'espèce de société universelle qui a lieu entre mari et femme, et dans celle que le survivant de deux conjoints par mariage contracte faute d'inventaire, *voy.* ce que nous avons dit sur la *coutume d'Orléans*, en notre *Introduction au titre de la Communauté*, ch. 7; et dans celle au *Titre de Société*, sect. 1, § 7. et sect. 2, § 6.

CHAPITRE VII.

Des obligations respectives des associés, et de l'action pro socio.

108. Le contrat de société forme entre les associés, qui sont les parties contractantes, des obligations réciproques, d'où naît l'action appelée en droit *pro socio*, qu'a chaque associé contre ses associés pour en exiger l'accomplissement.

Les principaux objets de ces obligations sont :

1° Que chaque associé est obligé envers ses associés de faire raison à la société de tout ce qu'il doit à la société, déduction faite de ce qui lui est dû par la société;

2° En ce que chaque associé est obligé de faire raison, pour la part qu'il a dans la société, de ce qui est dû à ses associés par la société, déduction faite de ce que lesdits associés créanciers de ladite société doivent à la société.

Nous traiterons dans les deux premiers articles de ce chapitre, de ces deux principaux objets.

Nous rapporterons dans un troisième, quelques autres objets des obligations que les associés contractent les uns envers les autres;

Enfin nous traiterons dans le quatrième, de l'action *pro socio*, qui naît de ces obligations.

---

(1) *V.* art. 1864, C. civ.

Art. 1864 : « La stipulation que « l'obligation est contractée pour le « compte de la société, ne lie que « l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui « aient donné pouvoir, ou que la chose « n'ait tourné au profit de la société. »

Source : BIU Cujas

ART. Ier. — Des différentes choses que chacun des associés peut devoir à la société, et dont il est obligé de faire raison à ses associés.

109. Ces différentes choses sont :—1° ce que chacun des associés a promis par le contrat de société d'apporter à la société, tant qu'il ne l'y a pas encore apporté ; — 2° ce que chacun d'eux a tiré du fonds commun pour ses affaires particulières ; — 3° la réparation du tort qu'il a causé par sa faute dans les affaires de la société.

§ I. *De ce qu'un associé a promis d'apporter à la société.*

110. Il est évident que chacun des associés est débiteur à la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter (1).

Mais lorsque les choses qu'il a promis d'y apporter, sont des corps certains et déterminés, si ces choses viennent à périr sans la faute de cet associé, et avant qu'il ait été constitué en demeure par son associé de les apporter à la société, il est quitte de son obligation, de même que s'il les avait apportées (2).

Cela est conforme aux principes de droit établis en notre *Traité des Obligations*, part. 3, chap. 6, suivant lesquels dans toutes les dettes de corps certain, la chose due est aux risques du créancier à qui elle est due, et le débiteur est libéré lorsqu'elle périt sans sa faute, et avant qu'il ait été mis en demeure de la payer.

Ceci s'éclaircira par un exemple.

Jacques a proposé à Pierre, marchand de vin en détail, son ami, de l'associer à son commerce de vin : en conséquence, ils ont passé un contrat de société, à laquelle Pierre a apporté cent pièces de vin qu'il avait dans sa cave. Jacques, de son côté, a promis d'y apporter et de faire conduire dans la cave de Pierre cent autres pièces de vin, provenant de sa récolte d'une certaine maison de vignes dudit Jacques, qui étaient encore dans le cellier de cette maison, où Pierre les a goûtées ; et les parties sont convenues de partager par moitié la somme qui proviendrait de cette société, déduction préalablement faite des frais, et d'une certaine somme convenue que Pierre prélèverait pour ses peines. Depuis, avant que Jacques ait été mis en demeure de faire voiturer dans la cave de la société les cent pièces de vin, le feu du ciel est tombé sur le cellier où elles étaient, et en a consumé la plus grande partie.

---

(1) *V.* art. 1845, 1er alinéa.

Art. 1845 : Chaque associé est débi- « teur envers la société, de tout ce « qu'il a promis d'y apporter.— Lors- « que cet apport consiste en un corps « certain, et que la société en est évin- « cée, l'associé en est garant envers la « société, de la même manière qu'un « vendeur l'est envers son acheteur. »

(2) L'art. 1867, 1er alinéa, contient une décision contraire ; car, d'après cet article, la société serait dissoute par rapport à tous les associés, donc les choses, corps certains, n'étaient point encore aux risques de la société ; en effet, si la société devait supporter cette perte, il n'y aurait aucune raison d'en prononcer immédiatement la dissolution.

Art. 1867 : « Lorsque l'un des asso- « ciés a promis de mettre en commun « la propriété d'une chose, la perte sur- « venue avant que la mise en soit ef- « fectuée, opère la dissolution de la « société par rapport à tous les asso- « ciés.—La société est également dis- « soute dans tous les cas par la perte « de la chose, lorsque la jouissance « seule a été mise en commun, et que « la propriété en est restée dans la « main de l'associé.— Mais la société « n'est pas rompue par la perte de la « chose dont la propriété a déjà été « apportée à la société. »

Source : BIU Cujas

Cette perte, survenue par une force majeure, sans la faute de Jacques, et avant qu'il ait été mis en demeure, doit tomber sur la société, et non sur Jacques seul, qui, en faisant conduire dans la cave de la société ce qui est échappé au tonnerre, est quitte de son obligation, comme s'il y avait fait conduire le total.

Mais si cet accident du feu du ciel n'est arrivé que depuis que Jacques a été mis en demeure, par une sommation judiciaire que lui a faite Pierre, de faire conduire dans la cave de la société les cent pièces de vin qu'il s'était obligé d'y faire conduire, la perte, en ce cas, ne doit pas tomber sur la société, qui ne doit pas souffrir de la demeure injuste de Jacques; et nonobstant l'accident qui est arrivé, Jacques demeure débiteur envers la société des cent pièces de vin qu'il a promis d'y apporter. *V.* notre *Traité des Obligations,* n° 664.

111. Ce n'est que par forme de dédommagement du tort que l'associé a causé à la société par la demeure en laquelle il a été d'apporter à la société les choses qu'il avait promis d'y apporter, qu'il demeure débiteur de ces choses, quoique péries par force majeure. C'est pourquoi il n'en doit demeurer débiteur que dans le cas auquel la chose, ou ne fût pas périe du tout, ou ne fût périe qu'après que la société aurait eu le temps de la revendre, s'il n'eût pas été en demeure de satisfaire à son obligation; comme dans l'espèce précédente, dans laquelle les cent pièces de vin que le feu du ciel a consumées dans le cellier de Jacques, ne seraient pas péries, si elles ne s'y fussent pas trouvées, et qu'elles eussent été dans la cave de la société, où Jacques a été mis en demeure de les faire conduire.

Mais si la perte des corps certains qu'un associé a promis d'apporter à la société, quoique survenue depuis la demeure en laquelle il a été de les y apporter, est une perte que la société eût également soufferte, quand même cet associé aurait satisfait à son obligation; la société en ce cas ne souffrant pas de la demeure, la perte de la chose ne doit pas, en ce cas, tomber sur cet associé seul, mais sur la société à qui elle était due.

Par exemple, si j'ai contracté avec plusieurs personnes un commerce de société pour un commerce de raffinerie de sucre, à laquelle, entre autres choses, j'ai promis de fournir un certain magasin à moi appartenant, pour être commun en propriété à tous les associés, et que, depuis que j'ai été mis en demeure d'en délivrer les clefs à l'administrateur de la société, ce magasin ait été incendié par le feu du ciel; cette perte, quoique arrivée depuis ma demeure de satisfaire à mon obligation, tombera sur la société, qui l'eût également soufferte si j'y eusse satisfait; et je serai quitte de mon obligation en mettant la société en possession de la place et des matériaux qui en sont restés, pour que le magasin soit rebâti aux dépens de la société.

112. Tout ce qui vient d'être dit sur l'extinction des choses qu'un associé a promis d'apporter à la société, ne reçoit d'application que lorsque ces choses sont des corps certains et déterminés.

Mais lorsque ce qu'un associé a promis d'apporter à la société, est une certaine somme d'argent, ou une certaine quantité de blé, de vin, etc., ou des corps indéterminés, comme tant de vaches, sans déterminer lesquelles; il est évident qu'il ne peut y avoir lieu à ces questions, ne pouvant pas y avoir d'extinction de ce qui est indéterminé; *genus nunquam perit.* Voyez notre *Traité des Obligations,* n° 658.

Ceci sert à décider l'espèce suivante. Nous avons contracté une société pour aller acheter en différentes provinces certaines marchandises que nous ferions venir ici pour les y revendre, et nous sommes convenus d'apporter chacun 1,000 écus dans cette société. Si, avant d'exécuter cette convention, des voleurs ont forcé votre coffre-fort, et vous y ont volé une somme de 1,000 écus que vous destiniez pour la société, cette perte ne tombera pas sur la société; car ces deniers qui vous ont été volés, non-seulement n'ap-

Source : BIU Cujas

partenaient pas à la société, mais on ne peut même dire que c'était précisément de ces deniers qui ont été volés, que vous étiez débiteur envers la société.

C'est pourquoi le vol qui vous en a été fait, ne peut vous procurer la libération de la somme de 1,000 écus que vous avez promis d'apporter à la société. Mais si, étant parti pour aller en marchandises, en exécution du contrat de société, vous avez pris cette somme sur vous, et qu'on vous l'aie volée en chemin, la perte tombera sur la société ; car vous êtes censé avoir payé à la société la somme de 1,000 écus que vous lui deviez, en emportant avec vous ces deniers pour le voyage que vous faisiez en exécution de la société : ces deniers sont par là devenus les deniers de la société, dont le vol doit par conséquent tomber sur la société. *Celsus tractat : Si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, et mea pecunia periisset, cui perierit ? Et ait : Si post collationem evenit ut periret, quod non fieret nisi societas coita esset, utrique perire ; ut putà, si pecunia cùm peregrè portaretur ad mercem emendam periit : si verò ante collationem, postquàm eam destinasses, tunc periit, nihil eo nomine consequeris, inquit, quia non societati periit* (1) ; L. 58, § 1, ff. *Pro soc.*

113. Quoiqu'un associé ait apporté à la société les choses qu'il avait promis d'y apporter ; si depuis la société en a été évincée, il en demeure débiteur, comme s'il ne les y eût pas apportées (*Arg.*, L. 3, ff. *de Act. empt.*); car le contrat de société étant, de même que le contrat de vente, un contrat commutatif, l'associé qui, par le contrat de société, promet d'apporter à la société quelque corps certain et déterminé, contracte envers la société la même obligation de garantie, en cas d'éviction de ce corps certain qu'il a apporté à la société, qu'un vendeur contracte envers l'acheteur (2). *Voy.* ce que nous en avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 2, ch. 1, sect. 2, 3 et 4.

114. Dans les sociétés universelles de tous les biens, il n'y a pas lieu à la garantie en cas d'éviction de quelqu'un des héritages dont l'un des associés était possesseur lors du contrat de société : car, dans ces sociétés, c'est l'universalité de ses biens, et non aucun héritage déterminé, que chaque associé s'oblige d'apporter à la société.

115. Lorsque les choses qu'un associé a promis d'apporter à la société sont des choses frugifères, il est débiteur à la société non-seulement de ces choses, mais de tous les fruits qu'il en a perçus depuis qu'elles eussent dû être apportées à sa société : *In societatibus fructus communicandi sunt ;* L. 38, § 9, ff. *de Usur.*

Tant qu'il n'a pas été mis en demeure d'apporter à la société ces choses qu'il a promis d'y apporter, il n'est tenu de faire raison à la société que des fruits de ces choses qu'il a perçus. Mais depuis qu'il a été mis en demeure de les y apporter, il est tenu même de ceux qu'il n'a pas perçus, et que la société eût pu percevoir : car c'est un effet de la demeure, d'obliger le débiteur à indemniser son créancier de tout ce que le créancier a souffert de la demeure.

116. Lorsque la chose qu'un associé a promis d'apporter en société, est une somme d'argent, l'associé en doit les intérêts à la société, du jour qu'il a

---

(1) *V.* art. 1852, C. civ., qui reconnaît le principe.

Art. 1852 : « Un associé a action « contre la société, non-seulement à « raison des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore à raison « des obligations qu'il a contractées de « bonne foi pour les affaires de la so- « ciété, et des risques inséparables de « sa gestion. »

(2) *V.* art. 1845, 2e alinéa, C. civ., ci-dessus, p. 281, note 1.

Source : BIU Cujas

été mis en demeure par ses associés de l'y apporter, de même que tout autre débiteur (1).

117. Lorsque ce ne sont pas les choses mêmes que l'associé a promis d'apporter à la société, mais seulement la jouissance de ces choses, il est évident qu'il n'est pas, en ce cas, débiteur à la société de ces choses, mais il est seulement débiteur des fruits ou des intérêts, suivant les distinctions ci-dessus rapportées.

§ II. *De ce que chacun des associés a perçu du fonds commun.*

118. Chacun des associés doit rapporter à la masse commune tout ce qu'il a perçu du fonds commun, et il en est par conséquent débiteur envers la société.

Par exemple, si l'un des associés a tiré de la caisse de la société quelque somme d'argent pour l'employer à ses affaires particulières, il n'est pas douteux qu'il est débiteur de cette somme envers la société.

119. Il en doit aussi les intérêts (2), suivant la loi 1, § 1, ff. *de Usur. Socius si pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodò, etiam morâ non interveniente, præstabuntur usuræ.*

Dans les sociétés universelles dans lesquelles tombent tous les revenus des biens de chacun des associés, quoiqu'ils ne soient pas communs quant à la propriété, telle qu'est celle qui a lieu entre des conjoints par mariage, les intérêts des sommes que l'un des associés a prises dans la caisse commune pour ses affaires particulières, ne commencent à courir que du jour de la dissolution de la communauté : tant qu'elle dure, il se fait une confusion de ces intérêts, qui sont une charge des revenus des biens de cet associé, qui tombent dans la société.

120. Chacun des associés s'obligeant réciproquement d'apporter à la société son industrie, l'industrie de chacun des associés devient un fonds commun, et tous les gains que chacun d'eux a faits par son industrie, doivent être comptés et rapportés à la masse commune (3).

Dans les sociétés universelles, chacun des associés doit compter à la société de tous les gains honnêtes qu'il a faits par son industrie, de quelque espèce d'industrie qu'ils proviennent ; mais, dans les sociétés particulières, chaque associé n'étant censé promettre d'apporter à la société que l'espèce d'industrie qui a rapport à l'objet de la société, il ne doit compter à la société que des gains qui proviennent de cette espèce d'industrie, et non de ceux qui proviendraient d'une autre espèce d'industrie qu'il aurait.

Par exemple, si deux cordonniers ont contracté ensemble une société de leur art pour un certain temps, chacun de ses associés sera tenu de compter à la société de tous les gains qu'il aura faits de son art de cordonnier. Mais si l'un d'eux avait le talent d'enseigner à chanter à des oiseaux, il ne sera pas

---

(1) *V.* art. 1846, C. civ., 1er alinéa.

Art. 1846 : « L'associé qui devait « apporter une somme dans la société, « et qui ne l'a point fait, devient, de « plein droit et sans demande, débi- « teur des intérêts de cette somme, à « compter du jour où elle devait être « payée.—Il en est de même à l'égard « des sommes qu'il a prises dans la « caisse sociale, à compter du jour où il « les en a tirées pour son profit parti- « culier ; — Le tout sans préjudice de « plus amples dommages-intérêts, s'il « y a lieu. »

(2) *V.* art. 1846, 2e alinéa, C. civ. *V.* la note précédente.

(3) *V.* art. 1847, C. civ., même décision.

Art. 1847 : « Les associés qui se « sont soumis à apporter leur indus- « trie à la société, lui doivent compte « de tous les gains qu'ils ont faits par « l'espèce d'industrie qui est l'objet de « cette société. »

Source : BIU Cujas

obligé de compter à la société des gains qu'il aura faits en enseignant à chanter à des oiseaux pendant qu'il travaillait ; parce que ce n'est pas cette espèce d'industrie, mais seulement celle qui est relative à son art de cordonnier, qu'il a promis d'apporter à la société (1).

121. Lorsque l'un des associés a en son particulier une créance contre un débiteur qui l'est aussi de la société, il doit imputer ce qu'il reçoit de ce débiteur sur la créance de la société et sur la sienne, par proportion de l'objet de chaque créance.

Par exemple, si la société était créancière de Pierre d'une somme de 20,000 liv., et que l'un des associés fût en son particulier créancier du même Pierre d'une autre somme de 10,000 liv. la créance de la société étant double de la créance particulière de cet associé, il doit compter à la société des deux tiers de ce qu'il aura reçu de Pierre, étant censé avoir reçu ces deux tiers sur la dette de la société : ce qui doit avoir lieu, quand même par les quittances qu'il en aurait données, il aurait fait l'imputation en entier sur sa créance particulière ; car devant aux affaires de la société le même soin qu'à sa propre affaire, il ne lui est pas permis de se faire payer de sa créance préférablement à celle de la société (2).

122. Lorsque l'un des associés s'est fait payer par un débiteur de la société de sa part entière qui lui revenait dans cette dette, et lui en a donné quittance pour sa part ; si ce débiteur étant depuis devenu insolvable, l'autre associé n'a pu être payé entièrement de la sienne, l'associé qui a reçu sa part entière sera-t-il tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de plus que lui ?

Pour la négative, on dira que ce que cet associé a reçu du débiteur de la société ne lui provient pas du fonds commun, mais de sa part qu'il avait dans un des effets de la société : *Non de medio tulit, sed tantummodo quod sibi pro parte socii debebatur recepit ;* l'autre associé doit s'imputer de n'avoir pas été aussi vigilant que lui à exiger la sienne.

Nonobstant ces raisons, Ulpien, en la loi 63, § 5, ff. *Pro soc.*, décide que celui des associés qui a reçu sa part entière, doit rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de plus que l'autre associé, *quasi iniquum sit ex eâdem societate alium plus, alium minus consequi* (3).

Cela paraît contraire à ce qui est décidé entre cohéritiers en la loi 38, ff. *Fam. ercisc. ;* mais il n'y a aucune parité entre les deux espèces.

En supposant dans l'espèce de cette loi 63, que les associés avaient un pouvoir réciproque (comme il est assez ordinaire) de faire l'un pour l'autre les affaires de la société, et de faire l'un pour l'autre payer les débiteurs, en ce cas cet associé doit rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de ce débiteur ; parce que, devant l'exiger pour le compte de la société, il n'a pas dû préférer son

---

(1) Ne faudrait-il pas examiner, si, négligeant son art de cordonnier, il a perdu trop de temps à enseigner à chanter aux oiseaux ?

(2) *V.* art. 1848, C. civ.

Art. 1848 : « Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, « créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve « aussi devoir à la société une somme « également exigible, l'imputation de « ce qu'il reçoit de ce débiteur, doit « se faire sur la créance de la société « et sur la sienne dans la proportion « des deux créances, encore qu'il eût « par sa quittance dirigé l'imputation « intégrale sur sa créance particulière : « mais s'il a exprimé dans sa quittance « que l'imputation serait faite en entier « sur la créance de la société, cette « stipulation sera exécutée. »

(3) *V.* art. 1849, C. civ.

Art. 1849 : « Lorsqu'un des associés « a reçu sa part entière de la créance « commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé « est tenu de rapporter à la masse « commune ce qu'il a reçu, encore « qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part.* »

Source : BIU Cujas

intérêt particulier à celui de la société. Dans l'espèce de la loi 38, les cohéritiers n'avaient pas contracté entre eux un pareil engagement.

Par la même raison, si un des associés trouvant une occasion de vendre avantageusement des marchandises de la société, au lieu de faire le marché pour le compte de la société, l'a fait pour son compte particulier, en vendant sa part dans les marchandises de la société, il sera obligé de rapporter à la masse commune ce qu'il a vendu de plus sa part, que l'autre associé n'a vendu la sienne.

Il en serait autrement, si l'un des associés, avait vendu sa part dans une chose de la société qui n'était pas destinée à être vendue pour le profit de la société : quoique l'autre associé eût vendu la sienne moins que lui, il ne serait pas obligé à lui faire raison de ce qu'il l'a vendue plus que lui.

123. Chacun des associés n'est tenu de rapporter à la masse commune que les gains qui lui proviennent de la société, et non pas ceux dont la société n'a été que la cause occasionnelle.

Par exemple, si l'un des associés, en faisant les affaires de la société, a fait connaissance avec une personne riche et bienfaisante, qu'il n'aurait pas connue sans cela, et que cette personne, dont il a gagné l'amitié, lui ait fait quelque donation ou quelque legs, il ne sera pas obligé de rapporter à la masse commune ce don ou ce legs, quoique la société en ait été la cause occasionnelle : *Sed nec compendium quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium; veluti si propter societatem hæres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset;* L. 60, ff. 1, *Pro soc.*

§ III. *Du dommage qu'un associé a causé à la société.*

124. Entre les choses dont un associé peut être débiteur à la société, on doit comprendre les sommes auxquelles monte l'estimation des dommages qu'il a causés par sa faute dans les effets ou dans les affaires de la société.

Chacun des associés n'est tenu à cet égard que de la faute ordinaire, et non de la faute la plus légère. On ne peut exiger de lui que le soin dont il est capable, et qu'il apporte à ses propres affaires : s'il n'a pas la même prévoyance qu'ont dans leurs affaires les plus habiles pères de famille, ses associés ne doivent pas lui imputer ce défaut, mais plutôt s'imputer à eux-mêmes de s'être associés avec lui : *Culpa non ad exactiorem diligentiam redigenda est; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia qui parùm diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet; eâd.*, L. 72, ff. *Pro soc.*

Au reste un associé est tenu même des fautes d'omission; comme si, par exemple, par une faute inexcusable, il a manqué de faire un achat avantageux à la société : *Si qui societatem ad emendum coierint, denique res alterius dolo vel culpâ empta non sit, pro socio esse actionem constat;* L. 52, § 11, ff. *eod. tit.*

Un associé pourrait-il s'excuser même de la négligence crasse, s'il était constant qu'il apporte cette négligence à ses propres affaires?

Non. Si on n'exige pas d'un associé pour les affaires de la société le soin le plus exact qu'ont dans leurs affaires les plus habiles pères de famille, c'est qu'il peut n'être pas capable de ce soin. Mais chacun est présumé capable du soin ordinaire qu'apportent à leurs affaires les personnes les moins intelligentes; et lorsqu'il n'apporte pas ce soin, on présume que c'est par une paresse volontaire et condamnable, dont à la vérité il n'est comptable à personne pour ses propres affaires, mais dont il est comptable à ses associés, lorsqu'il a eu cette paresse pour les affaires communes (1).

---

(1) Cependant la connaissance positive que les autres associés auraient eue avant le contrat, des habitudes et de la manière d'agir de cet associé, devrait servir pour modérer très notablement les dommages-intérêts.

Source : BIU Cujas

125. Il reste à observer qu'un associé ne peut pas se dispenser de faire raison à la société du dommage qu'il lui a causé par sa faute dans quelque affaire ; il ne peut opposer la compensation des profits beaucoup plus considérables qu'il a faits par son industrie à la société dans d'autres affaires : *Non ob eam rem minùs ad periculum socii pertinet quod negligentiâ ejus perisset, quod in plerisque aliis industriâ ejus societas aucta fuisset, et hoc Imperator pronuntiavit ;* L. 25, ff. *Eod. tit. Et ideo si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentiâ ;* L. 26.

La raison est, que cet associé devant à la société son industrie, il n'a fait que s'acquitter envers elle de ce qu'il lui devait, en lui apportant des profits qu'il a faits par son industrie : la société ne lui est pour cela redevable de rien qu'il puisse opposer en compensation de ce qu'il lui doit (1).

Art. II. — Des choses dont un associé peut être créancier de la société, et dont les autres associés sont obligés de lui faire raison, chacun pour la part qu'il a dans la société.

126. Lorsqu'un associé a mis dans la société des choses dont il ne devait que la jouissance par le contrat de société, il est créancier de la société pour lesdites choses, qui doivent lui être restituées lors de la dissolution de la société.

Si ces choses étaient des corps certains et déterminés, des choses qui ne se consomment pas par l'usage, qui n'étaient pas destinées à être vendues, et qu'il devait reprendre en nature lors de la dissolution de la société, ces choses demeurent à ses risques, et ne sont pas aux risques de la société. Si, sans la faute de ses associés, elles ont été détériorées, il les reprendra en l'état qu'elles se trouveront ; et si elles étaient entièrement péries par quelque force majeure, la société serait déchargée envers lui de l'obligation de les lui restituer.

Au contraire, si ces choses qu'un associé a mises dans la société, étaient des choses qui se consomment ou se détériorent en les gardant, ou qui fussent destinées à être vendues, et qui eussent été mises dans la société sous une certaine estimation portée par quelque inventaire, l'associé qui les y a mises pour que la société en eût seulement la jouissance, est créancier, non des choses mêmes, mais de la somme à laquelle monte l'estimation qui en a été faite ; et ces choses sont aux risques de la société, et non aux siens (2).

127. Un associé peut encore être créancier de la société des sommes qu'il a déboursées pour les affaires de la société, *puta* pour des frais de voyages qu'il a faits pour lesdites affaires ; L. 52, § 15, ff. *Eod. tit.*

Non-seulement s'il a fait des déboursés, mais s'il a contracté quelque obligation pour les affaires de la société, il en doit être indemnisé par la société.

Par exemple, si l'un des associés avait vendu à quelqu'un quelque effet de la société pour le compte de la société, il doit être indemnisé par la société de l'obligation de garantie qu'il a contractée envers l'acheteur ; L. 67, ff. *Eod. tit.*

128. Un associé doit être indemnisé par la société, non-seulement des déboursés qu'il a faits et des obligations qu'il a contractées directement et principalement pour les affaires de la société ; il doit pareillement l'être des risques et des hasards qu'il a courus, lorsqu'ils étaient inséparables de la gestion qu'il a eue des affaires de la société, et qu'il ne les a courus que pour lesdites affaires (3) ; car la société devant avoir tout le profit qui résulte de cette ges-

---

(1) *V.* art. 1850, C. civ., ci-dessus, p. 275, note 1.
(2) *V.* art. 1851, C. civ., ci-dessus, p. 258, note 1.
(3) *V.* art. 1852, C. civ., ci-dessus, p. 283, note 1.

Source : BIU Cujas

tion, il est équitable qu'elle supporte tous les risques : *Ubi lucrum, ibi et periculum esse debet.*

Cela a donné lieu à la question qui a été agitée entre les jurisconsultes des deux sectes, de savoir si l'un des associés ayant été blessé par des esclaves qu'il menait vendre à une foire pour le compte de la société, en voulant les empêcher de se sauver, devait être indemnisé par la société des frais de pansements et de médicaments faits pour sa guérison?

Labéon, chef de l'école des Proculéiens, tenait la négative; parce que ces frais n'ont point été faits pour les affaires de la société, qui n'en a été que la cause occasionnelle; *quia*, disait-il, *id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit;* L. 60 § 1.

Au contraire, Julien, qui était de l'école des Sabiniens, tenait l'affirmative, et son sentiment a prévalu : *Secundùm Julianum tamen quod medicis pro se datum est recipere potest;* QUOD VERUM EST; L. 61, ff. *Eod. tit.*

La raison est que le risque couru par cet associé d'être maltraité par ces esclaves, était un risque inséparable de leur conduite, qu'il n'avait couru que pour les affaires de la société, et dont il devait par conséquent être indemnisé par la société.

Par la même raison, le même Julien décide que, si un associé, dans un voyage qu'il faisait pour les affaires de la société, a été attaqué par des voleurs qui l'ont volé et qui ont blessé ses domestiques, la société doit l'indemniser de ce qu'on lui a volé, et des frais qu'il a faits pour la guérison de ses domestiques : L. 52, § 4, ff. *pro soc.*

129. Observez que la société n'étant tenue que des risques qui sont inséparables de la gestion de ses affaires, elle n'est tenue, dans l'espèce qu'on vient de rapporter, d'indemniser l'associé que du vol de ce qu'il était absolument nécessaire, eu égard à son état, qu'il portât avec lui pour son voyage.

S'il a porté avec lui plus d'argent qu'il n'en fallait pour son voyage, et des choses dont il pouvait se passer, la société ne doit pas porter le risque de ce superflu, et ne doit pas en indemniser l'associé, s'il lui a été volé.

Pareillement, s'il a mené avec lui un trop grand nombre de domestiques, la société n'est tenue que des pansements de ceux qui lui étaient nécessaires pour son voyage.

130. Si l'associé qui avait porté avec lui plus d'argent qu'il ne fallait pour le voyage, en a sauvé une partie des mains des voleurs, ce qu'il a sauvé s'imputera-t-il sur la partie de son argent qui était nécessaire pour le voyage, et qui était aux risques de la société, ou sur la partie superflue qui était aux risques de cet associé?

Je pense que n'y ayant pas de raison de l'imputer plutôt sur l'une que sur l'autre, l'imputation doit se faire sur l'une et sur l'autre par proportion.

Par exemple, si un associé qui n'avait besoin que de dix pistoles pour son voyage, en avait porté trente avec lui, et qu'il en eût sauvé six, la société, qui n'était chargée que du risque du tiers des trente pistoles, ne doit profiter que du tiers de ce qui a échappé aux voleurs, et elle doit par conséquent indemniser de huit pistoles cet associé.

131. La société est à la vérité tenue d'indemniser un associé des pertes qu'il a souffertes, lorsqu'elles sont une suite naturelle de certains hasards inséparables de la gestion des affaires de la société, auxquels ses associés auraient été exposés comme lui, s'ils se fussent chargés de cette gestion; mais elle n'est pas obligée de l'indemniser des pertes qu'il a souffertes, et dont la gestion des affaires de la société n'a été qu'une occasion purement accidentelle.

Par exemple, si la société a eu un procès avec une personne qui était amie de l'un des associés, et que cette personne, en haine du procès, ait révoqué un legs qu'elle lui avait fait, ou l'ait fait destituer d'une commission qu'elle lui

Source : BIU Cujas

avait procurée; quoique cet associé ait souffert ces pertes à l'occasion de la société, il n'est pas fondé à prétendre que la société l'en indemnise.

Pareillement un associé n'est pas fondé à prétendre que la société l'indemnise de ce que le soin qu'il a apporté aux affaires de la société lui a fait négliger ses propres affaires; car il devait aux affaires de la société le soin qu'il y a apporté, et il en a été payé par la part qu'il a eue ou qu'il a pu avoir dans les profits de la société. Cela est conforme à ce qu'a décidé Labéon en la loi 60, § 1, qu'il n'est pas dû d'indemnité à un associé, *si propter societatem quis eum hæredem instituere desiisset, aut patrimonium suum negligenter administrasset.*

132. Il reste à observer, à l'égard de ce qui est dû par la société à quelqu'un des associés, que chacun de ses associés n'en est tenu envers lui que pour la part qu'il a en la société, lorsqu'ils sont tous solvables. Mais s'il y en a d'insolvables, l'égalité qui doit être entre les associés, ne permet pas que l'associé créancier de la société, supporte seul la perte résultant de leur insolvabilité, et elle doit être répartie entre lui et ses associés solvables: *Proculus putat hoc ad cæterorum onus pertinere quod ab aliquibus servari non potest..... quoniam societas quum contrahitur, tam lucri quàm damni communio initur;* L. 67, ff. *Pro soc.*

Par exemple, parmi quatre associés, chacun pour un quart, l'un est créancier de la société pour 1200 liv., un autre est insolvable: chacun des deux associés solvables doit en ce cas au créancier de 1200 liv. la somme de 300 liv. pour le quart dont il est tenu de son chef, et 100 liv. pour son tiers de la part dont est tenu l'insolvable.

ART. III. — De quelques autres espèces d'obligations qui naissent du contrat de société.

133. C'est encore une des obligations qui naissent du contrat de société, que chacun des associés est obligé de laisser ses associés jouir et user des choses communes, comme ils en doivent jouir, suivant les lois et les conventions de la société; L. 52, § 13, ff. *Pro soc.*

Par exemple, lorsqu'à Paris deux voisins se sont associés pour avoir en commun un équipage, chacun d'eux est obligé d'en laisser jouir l'autre à son tour. Si, au jour qui est mon tour, mon associé en avait besoin pour une affaire qui ne pût se remettre, et que je n'en eusse besoin que pour des affaires qui peuvent facilement se remettre, je dois laisser mon associé s'en servir, à la charge que je m'en servirai un autre jour de son tour: les lois de la fraternité et de l'amitié qui doivent être entre associés, exigent cela.

C'est aussi une des obligations qui naissent du contrat de société, que chacun des associés est obligé de contribuer à la réfection et conservation des choses communes (1). Ils peuvent néanmoins s'en décharger en offrant d'abandonner (2). *V.* ce qui a été dit *suprà*, n° 86.

Enfin, une des principales obligations que contracte chaque associé par le contrat de société, est de souffrir le partage des effets de la société, lors de la fin et dissolution de la société.

Nous traiterons de ce partage *infrà*, au chapitre neuvième.

---

(1) *V.* art. 1858, §§ 2° et 3°, C. civ., ci-dessus, p. 265, note 1.

(2) Cet abandon dont parle Pothier, et qui libérerait l'associé nous paraît fort douteux; car cette contribution aux frais de réfection et de conservation lui est demandée en vertu du contrat de société, c'est une action personnelle qui n'admet point un pareil mode de libération.

Source : BIU Cujas

ART. IV. — De l'action PRO SOCIO.

134. Des obligations qui naissent du contrat de société, naît l'action *pro socio*, que chacun des associés a contre ses associés, pour en exiger l'accomplissement.

Cette action est une action personnelle : elle passe aux héritiers et autres successeurs universels de chacun des associés à qui cette action appartient, et elle peut se donner contre les héritiers et autres successeurs universels des associés qui en sont tenus.

Nous avons vu dans les articles précédents, quels étaient les objets de cette action.

135. Cette action, quant à son objet principal du partage du fonds de la société, ne se donne que lors de la dissolution de la société ; et c'est en cela que la loi dit : *Actione societas solvitur.* Elle peut se donner, quant aux objets particuliers, durant le temps que dure la société, *putà*, contre celui des associés qui retient tous les gains faits par la société, aux fins qu'il en fasse part aux autres, (L. 65, § 15, ff. *Pro soc.*), et qu'il soit tenu, pour cet effet, de donner un bref état de compte ; comme aussi aux fins que mon associé me fasse jouir des choses communes, aux fins que les associés contribuent aux réparations qui y sont à faire.

136. Il est particulier à l'action *pro socio*, que, soit qu'elle se donne durant la société ou depuis sa dissolution, chacune des parties, soit le demandeur, soit l'un des défendeurs, est fondé à demander que la cause et les parties soient renvoyées devant les arbitres, pour régler toutes les contestations sur le compte et le partage de la société, et généralement sur tous les objets de cette action.

Pour cet effet, l'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 9, veut que tous les contrats de société contiennent la clause « de se soumettre à des arbitres sur toutes les contestations qui pourraient naître entre les associés pour le fait de la société» et qu'où cette clause aurait été omise, elle y soit suppléée.

Ces arbitres doivent être convenus et nommés par les parties : faute par quelqu'une d'elles d'en nommer, le juge en nomme un pour elle. Ordonnance de 1673, *ibid.*

Si avant que les arbitres aient rendu leur règlement, l'un desdits arbitres vient à mourir, l'ordonnance veut que la partie qui l'a nommé, en nomme un autre à sa place, ou le juge, à son refus ; art. 10.

137. Lorsque les arbitres ne sont pas d'accord, ils peuvent, sans le consentement des associés, prendre un tiers ; et s'ils n'en peuvent convenir, le juge en nommera un ; art. 11.

Les arbitres peuvent rendre leur jugement sur les pièces et mémoires des parties, en leur absence ; art. 12.

Leurs sentences doivent être homologuées au consulat, lorsque la société est une société de marchandises ou de banque ; sinon dans la juridiction ordinaire (1) ; art. 13.

---

(1) *V.* art. 51 et suivants, C. comm., relatifs aux contestations entre associés : mais ils ne s'appliquent pas aux sociétés civiles.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE VIII.

Des différentes manières dont finit la société.

138. Ces manières sont l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée;—l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation qui en faisait l'objet;—la mort naturelle ou civile de l'un des associés;—sa faillite;—enfin la volonté de n'être plus en société (1).

§ Ier. *De l'expiration du temps.*

139. Lorsque la société a été contractée pour un certain temps limité, elle finit de plein droit par l'expiration de ce temps.

Les parties peuvent convenir de la proroger au delà de ce temps : mais cette prorogation ne se peut trouver que par un acte par écrit, que l'ordonnance de 1673 assujettit aux mêmes formalités que les actes par lesquels la société est contractée (2).

§ II. *De l'extinction de la chose qui fait l'objet de la société, et de la consommation de la négociation.*

140. Lorsque la société a été contractée d'une certaine chose, il est évident que la société doit finir par l'extinction de cette chose.

Par exemple, si deux paysans voisins ont acheté en commun un âne pour porter vendre au marché leurs denrées, il est évident que si l'âne vient à mourir, la société de cet âne qui était entre eux sera finie : *Neque enim ejus rei quæ jam nulla sit quisquam socius est ;* L. 63, § 10, ff. *Pro socio.*

141. Lorsque la société n'est pas des choses mêmes, et que les associés ont contracté société seulement des fruits qui proviendraient de certaines choses qui appartenaient à l'un d'eux, pour les percevoir en commun, et en faire leur profit commun, pendant que devrait durer leur société ; si celles qui appartenaient à l'un des associés sont péries, la société cessera ; car étant de l'essence de la société que chacun des associés y contribue, il ne peut plus y avoir de société, lorsque l'un des associés n'a plus rien de quoi y contribuer.

---

(1) *V.* art. 1865, Cod. civ.

Art. 1865 : « La société finit : — « 1° Par l'expiration du temps pour « lequel elle a été contractée ;—2° Par « l'extinction de la chose, ou la con- « sommation de la négociation ; — « 3° Par la mort naturelle de quelqu'un « des associés ; — 4° Par la mort ci- « vile, l'interdiction ou la déconfiture « de l'un d'eux ; — 5° Par la volonté « qu'un seul ou plusieurs expriment « de n'être plus en société. »

(2) *V.* art. 1866, Cod. civ.

Art. 1866 : « La prorogation d'une « société à temps limité ne peut être « prouvée que par un écrit revêtu des « mêmes formes que le contrat de so- « ciété. »

V. aussi art. 46, Cod. comm.

Art. 46 : « Toute continuation de « société, après son terme expiré, sera « constatée par une déclaration des co- « associés.—Cette déclaration, et tous « actes portant dissolution de société « avant le terme fixé pour sa durée « par l'acte qui l'établit, tout change- « ment ou retrait d'associés, toutes « nouvelles stipulations ou clauses, « tout changement à la raison de so- « ciété, sont soumis aux formalités « prescrites par les art. 42, 43 et 44. « —En cas d'omission de ces formali- « tés, il y aura lieu à l'application des « dispositions pénales de l'art. 42, der- « nier alinéa. » *V.* ci-dessus le texte de ces articles, p. 271, note 1.

Source : BIU Cujas

Par exemple, lorsque deux voisines qui avaient chacune une vache, ont contracté une société de tous les fruits et profits qui en proviendraient pendant un certain temps; si, avant la fin du temps, la vache de l'une des associées vient à mourir, la société sera éteinte, cette associée n'ayant plus rien de quoi y contribuer (1).

Lorsque deux personnes ont contracté société pour vendre en commun certaines choses qui leur appartenaient, et que ce ne sont pas les choses mêmes qu'elles ont mises dans la société, mais le prix qui proviendrait de la vente qui en serait faite; si, avant la vente, les choses qui appartenaient à l'un des associés sont péries, la loi 58, dont nous avons rapporté l'espèce *suprà*, n° 54, décide que la société est éteinte.

La raison est celle que nous venons de dire, que cet associé n'ayant plus de quoi contribuer à cette société, elle ne peut subsister.

142. Lorsqu'un marchand de bois a contracté une société avec un tonnelier pour faire et vendre des tonneaux, à laquelle société le marchand devait apporter le bois, et le tonnelier son travail seulement pour faire les tonneaux; ce tonnelier étant depuis devenu paralytique, et incapable par conséquent de faire des tonneaux, cette société cesse-t-elle en ce cas, et peut-on dire que le tonnelier n'a plus de quoi y contribuer?

Non; car, en se chargeant par le contrat de faire des tonneaux, il s'est chargé de les faire, non précisément par lui-même, mais soit par lui, soit par ses ouvriers: il peut encore, quoique paralytique, les faire faire par ses ouvriers, et il a par conséquent de quoi contribuer à la société ce qu'il a promis d'y contribuer.

Quid, si le marchand, qui n'a contracté la société que par la confiance qu'il avait dans l'habileté de cet ouvrier, avait mis une clause dans le contrat de société, que ce tonnelier ne pourrait faire faire les tonneaux par d'autres que par lui? — En ce cas, on peut dire que la société est éteinte, puisque la chose que cet associé a promis d'apporter à la société, est éteinte; car ce n'est pas seulement la façon des tonneaux, mais son travail personnel qu'il a promis d'apporter à la société, et qu'il ne peut plus y apporter. Le marchand fera néanmoins prudemment de lui signifier une renonciation à la société.

143. Lorsque deux ou plusieurs personnes ont contracté société pour une certaine négociation, cette société sera finie lorsque la négociation aura été consommée. — Par exemple, lorsque deux marchands ont contracté société pour acheter ensemble une certaine partie de marchandises qu'ils iraient vendre à la foire de Guibray, il est évident que cette société sera finie lorsqu'ils les y auront toutes vendues (2).

§ III. *De la mort de l'un des associés, et de sa faillite.*

144. La société, soit qu'elle soit universelle, soit qu'elle soit particulière, soit qu'elle soit indéfinie, soit qu'elle ait été contractée pour un certain temps limité, finit de plein droit par la mort de l'un des associés.

Cette dissolution de la communauté, qui survient par la mort de l'un des associés, a deux effets. Le premier est que l'héritier du défunt succède bien à la part que le défunt avait au temps de sa mort dans les biens de la société, et à la part des dettes de la société dont le défunt était tenu; mais il ne succède pas aux droits de la société pour l'avenir, si ce n'est à ce qui serait une suite nécessaire de ce qui s'est fait du vivant de l'associé auquel il succède; et même par rapport à ces choses, il ne devient pas l'associé des associés du défunt, il ne prend pas sa place, il est seulement en communauté avec eux.

---

(1) *V.* art. 1867, 2e alinéa, Cod. civ., ci-dessus, p. 281, note 2.

(2) *V.* art. 1865, § 2°, Cod. civ., ci-dessus, p. 291, note 1.

Source : BIU Cujas

Suivant ces principes, si, depuis la mort de l'un des associés, l'autre associé a fait quelque nouveau marché avantageux relatif au commerce pour lequel la société avait été contractée, l'héritier du défunt associé n'y pourra prétendre aucune part; et si le marché était désavantageux, on ne pourra pas lui faire supporter rien de la perte.

145. Les jurisconsultes romains avaient poussé ce principe jusqu'à décider qu'on ne pouvait pas même valablement convenir en contractant la société, que l'héritier de celui des associés qui viendrait à mourir pendant le cours de la société, deviendrait associé à la place du défunt : *Adeo morte solvitur societas, ut ne ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati;* L. 59, ff. *Pro soc.*

La raison de cette décision était que la société étant un droit qui est fondé sur l'amitié que les parties ont l'une pour l'autre, sur la confiance réciproque que l'une a dans la fidélité et les bonnes qualités de l'autre, il était contre la nature de la société qu'elle pût se contracter avec une personne incertaine et inconnue, et par conséquent avec les héritiers des parties contractantes, qui, lors du contrat, étaient des personnes incertaines; l'associé ne pouvant pas même s'engager à se donner pour héritier une certaine personne; L. 59, § 9, *eod. tit.*

Cette raison ne me paraît pas bien décisive, et je crois qu'elle a plus de subtilité que de solidité : c'est pourquoi je pense que, dans notre droit, quoique régulièrement la société finisse par la mort de l'un des associés, et que son héritier ne lui succède pas aux droits de la société pour l'avenir, néanmoins la convention qu'il y succédera, est valable. C'est l'avis de l'ancien praticien Masuer, *des Associations*, 28, n° 33. Les jurisconsultes romains admettaient eux-mêmes cette convention dans les sociétés pour la ferme des revenus publics. Pourquoi ne la pas admettre pareillement dans les sociétés ordinaires? Despeisses est d'avis contraire (1).

146. Le second effet de la dissolution de communauté par la mort de l'un des associés, est qu'elle la dissout même entre les associés survivants, à moins que, par le contrat de société, on ne fût convenu du contraire : *Morte unius socii societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita fit, plures vero supersint; nisi in coëundâ societate aliter convenit;* L. 65, § 9, ff. *Eod. tit.*

La raison est que les qualités personnelles de chacun des associés entrent en considération dans le contrat de société. Je ne dois donc pas être obligé, lorsque l'un de mes associés est mort, à demeurer en société avec les autres, parce qu'il se peut faire que ce ne soit que par la considération des qualités personnelles de celui qui est mort, que j'ai voulu contracter la société.

Ce principe souffre exception à l'égard des sociétés pour la ferme des revenus publics, lesquelles subsistent entre les survivants, lorsque l'un des associés vient à mourir : *Hoc ita in privatis societatibus : in societate vectigalium manet societas et post mortem alicujus;* L. 59, ff. *Eod. tit.*

147. Tout ce que nous avons dit du cas de la mort naturelle de l'un des associés, reçoit application au cas de la mort civile : *Dissociamur morte, capitis diminutione;* L. 4, § 1, ff. *Eod. tit.*

148. La faillite de l'un des associés dissout aussi la société, de même que

---

(1) *V.* art. 1868, Cod. civ.

Art. 1868 : « S'il a été stipulé qu'en « cas de mort de l'un des associés, la « société continuerait avec son héri- « tier, ou seulement entre les associés « survivants, ces dispositions seront « suivies : au second cas, l'héritier du « décédé n'a droit qu'au partage de la « société, eu égard à la situation de « cette société lors du décès, et ne « participe aux droits ultérieurs qu'au- « tant qu'ils sont une suite nécessaire « de ce qui s'est fait avant la mort de « l'associé auquel il succède. »

Source : BIU Cujas

sa mort : *Dissociamur egestate; Eod.* § 1. *Bonis à creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait;* L. 65, § 1, ff. *Eod. tit.*

Suivant notre droit, il suffit que la faillite soit ouverte (1).

§ IV. *De la volonté de n'être plus en société.*

149. Il n'est pas douteux que la société peut se dissoudre par le consentement mutuel des associés.

L'un d'eux peut-il la dissoudre par sa seule volonté en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus à l'avenir être en société?

Il faut à cet égard distinguer les sociétés qui ont été contractées sans aucune limitation de temps, et celles qui l'ont été pour un certain temps limité.

A l'égard des premières, un seul des associés peut dissoudre la société, en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus demeurer en société : *Dissociamur renuntiatione;* L. 4, § 1, ff. *Pro soc.*

150. Il faut néanmoins pour cela que deux choses concourent : 1° que la renonciation à la société soit faite de bonne foi; 2° qu'elle ne soit pas faite à contre-temps : *Debet esse facta bonâ fide et tempestivè* (2).

La renonciation à la société n'est pas faite de bonne foi, lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en la contractant (3).

Par exemple, si deux libraires se sont associés pour acheter ensemble une bibliothèque sur laquelle il y avait du profit à faire, et qu'avant qu'elle eût été achetée pour le compte de la société, l'un des associés, afin de l'acheter pour son compte particulier et d'avoir seul le bénéfice, eût notifié à l'autre qu'il n'entendait plus être de société avec lui; cette renonciation à la société est de mauvaise foi, et ne désoblige pas celui qui l'a faite, envers son associé, qui peut lui demander sa part du bénéfice. Mais si cet associé n'a renoncé à la société que parce qu'il était dégoûté du marché pour lequel ils s'étaient associés, sa renonciation est de bonne foi et valable, la chose étant encore entière : en ce cas, l'autre associé ne peut prétendre contre lui aucuns dommages et intérêts. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideoque renuntiasti societati, ut solus emeres, teneberis quanti interest meâ : sed si ideo renuntiaveris quia emptio tibi disciplicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est;* L. 65, § 4, ff. *Pro. soc.*

Paul rapporte un autre exemple : Durant le cours d'une société de tous biens que j'ai contractée avec vous, un de mes amis, étant au lit de la mort, m'avertit qu'il m'a institué son héritier : je vais vite vous notifier que je n'entends plus être en société avec vous. Cette renonciation étant faite dans la vue de m'approprier la succession de mon ami, qui aurait dû tomber dans notre société, est nulle, comme faite de mauvaise foi, et n'empêchera pas que cette succession n'y tombe, s'il y a du bénéfice (4), *câd.*, L. 65, § 3.

---

(1) *V.* art. 1865, § 4°, Cod. civ., ci-dessus, p. 291, note 1.

(2) *V.* art. 1869, Cod. civ.

Art. 1869 : « La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés « dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à « tous les associés, pourvu que cette « renonciation soit de bonne foi, et « non faite à contre-temps. »

(3) *V.* art. 1870, premier alinéa, Cod. civ.

Art. 1870 : « La renonciation n'est « pas de bonne foi lorsque l'associé « renonce pour s'approprier à lui seul « le profit que les associés s'étaient « proposé de retirer en commun. — « Elle est faite à contre-temps lorsque « les choses ne sont plus entières, et « qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée. »

(4) Pothier altère un peu l'espèce rapportée par Paul; notre auteur a voulu adapter l'espèce au droit français, d'après lequel l'hérédité est ac-

Source : BIU Cujas

Pareillement, si deux seigneurs voisins avaient contracté société ensemble pour percevoir en commun les revenus de leurs seigneuries, et que l'un d'eux ayant eu avis qu'une terre très considérable mouvante en fief de sa seigneurie, était sur le point d'être vendue, signifie à son associé sa renonciation à la société, pour s'approprier un gros profit de quint auquel cette vente doit donner ouverture; cette renonciation est faite de mauvaise foi; et nonobstant cette renonciation, qui doit être déclarée nulle, la société doit être déclarée avoir continué, et le profit y être tombé (1).

151. Pour que la renonciation que l'un des associés fait à la société soit valable, il faut, en second lieu, qu'elle ne soit pas faite à contre-temps, c'est-à-dire dans un temps où les choses ne sont plus entières, et où il est de l'intérêt de la société d'attendre un temps plus favorable pour consommer la négociation qui a fait l'objet de la société (2); comme si, ayant contracté avec vous une société de commerce, je voulais dissoudre la société dans un temps où il est de l'intérêt de la société de garder les marchandises que nous avons achetées en commun, et d'attendre le temps favorable de les revendre : *Si emimus mancipia initâ societate, deinde renunties mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit..... teneri te pro socio judicio; eâd.*, L. 65, § 5, ff. *Pro. soc.*

Observez que, pour juger si une renonciation est faite à contre-temps, c'est l'intérêt commun de la société qu'il faut considérer et non l'intérêt particulier de celui qui s'oppose à cette renonciation; à moins qu'il n'y eût quelque convention par le contrat de société, qui s'opposât à la renonciation : *Hoc ita, si societatis interest non dirimi societatem : semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis servari solet, sed quod societati expedit; eod.* §. *Hæc ita, si nihil de hoc in coëundâ societate convenit.*

152. Passons maintenant aux sociétés qui sont contractées pour un certain temps limité.

Dans ces sociétés, les associés, en convenant du temps que la société doit durer, sont censés être convenus de ne la dissoudre qu'après l'expiration de ce temps, à moins qu'il ne leur survienne quelque juste sujet de la dissoudre plus tôt. C'est pourquoi l'un d'eux ne peut, sans un juste sujet, dissoudre la société avant le temps, au préjudice de ses associés : *Qui societatem in tempus coit, ei ante tempus renuntiando, socium à se non se à socio liberat* (3); *eâd.*, L. 65, § 6.

Mais si l'associé a un juste sujet de quitter la société avant le temps, sa renonciation qu'il fait signifier à ses associés, est valable, et dissout la société : ce qui a lieu, quand même il y aurait une clause expresse par le contrat de société, « que les associés ne pourraient se désister de la société avant le temps. » C'est pourquoi Pomponius observe qu'une telle clause est superflue, parce

---

quise *ipso jure* à l'instant de la mort; c'est pour cela qu'il suppose que le testateur est encore en vie, qu'il est au lit de la mort, et que l'hérédité n'est point encore ouverte, ni par conséquent acquise; mais le jurisconsulte romain suppose au contraire la mort du testateur *cum obvenisset uni hæreditas*, mais l'adition n'a point encore eu lieu, l'acquisition n'était point encore réalisée.

(1) Cette espèce ne peut plus se présenter sous la nouvelle législation.

(2) *V.* art. 1870, 2e alinéa, ci-dessus, p. 294, note 3.

(3) *V.* art. 1871, Cod. civ.

Art. 1871 : « La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges. »

Source : BIU Cujas

que, quand même elle n'aurait pas été exprimée, l'un des associés ne peut pas se désister de la société avant le temps, s'il n'en a pas un juste sujet ; et que, lorsqu'il en a un, cette clause ne l'empêche pas de s'en désister : *Quid si convenit ne abeatur, an valeat? Eleganter Pomponius scripsit frustrà hoc convenire; nam etsi convenit, si tamen intempestivè renuntiatur societati, esse pro socio actionem; sed etsi convenit ne intrà certum tempus abeatur, et ante tempus renuntiatur, potest rationem habere renuntiatio;* L. 14, ff. *Pro soc.*

Ulpien rapporte plusieurs exemples de ces justes sujets qu'un associé peut avoir de renoncer avant le temps; savoir, si son associé n'exécutait pas à son égard les conditions de la société ; s'il a la preuve que son associé refuse de le faire jouir à son tour de la chose qu'ils ont en société ; s'il a la preuve de la mauvaise conduite de son associé dans l'administration des affaires de la société : *Non tenebitur pro socio, qui ideo renuntiavit, quia conditio quædam sub quâ societas erat coita non præstatur; aut quid si ita injuriosus aut damnosus socius sit, ut non expediat eum pati ;* L. 14. ff. *eod. tit.*

C'est encore un juste sujet que peut avoir un associé de renoncer à la société avant le temps, lorsqu'étant obligé d'être absent pendant longtemps pour le service de l'Etat, il ne peut plus veiller aux affaires de la société ; à moins que les affaires de la société ne fussent telles qu'il n'eût pas besoin d'être présent; L. 16, ff. *eod. tit.*

On peut dire la même chose du cas d'une infirmité habituelle qui serait survenue à l'un des associés. Elle peut être un juste sujet pour lui de renoncer à la société, si les affaires de la société étaient telles qu'elles exigeassent qu'il y vaquât par lui-même.

153. La renonciation qu'un associé fait à la société, doit être par lui notifiée à tous les associés, pour qu'elle en opère la dissolution (1).

Cette notification, dans le cas où les associés à qui elle a été faite en disconviendraient, doit être constatée par écrit, soit par une signification faite par un huissier à leur personne ou domicile, soit par un acte sous signature privée, par lequel ils reconnaîtraient que cette notification leur a été faite. Mais cet acte ne faisant pas foi contre des tiers qui auraient intérêt que la société eût continué (*Traité des Obligations,* n° 749), il est plus prudent de faire cette notification par un huissier.

154. Lorsque la renonciation à la société peut être sujette à quelque contestation, il est de la prudence de l'associé qui l'a faite, de faire assigner ses associés, pour statuer sur sa validité.

Car si, depuis la renonciation de cet associé, ses associés à qui elle a été faite, essuient des pertes, ils peuvent lui opposer les défauts de sa renonciation ; et si elle est trouvée faite de mauvaise foi, ou *intempestivè*, on lui fera supporter les pertes pour sa part : au lieu que si, depuis la renonciation, ils avaient fait des gains, l'associé qui l'a faite ne pourrait pas en prétendre sa part, n'étant pas recevable à soutenir lui-même la nullité de sa renonciation, et à en opposer les défauts. C'est pourquoi les jurisconsultes disent que l'associé qui renonce de mauvaise foi, ou *intempestivè*, dégage son associé envers lui, et ne se dégage pas envers son associé : *Ante tempus renuntiando, socium à se, non se à socio liberat ;* L. 65, § 6, ff. *Pro soc.*

---

(1) *V.* art. 1869, Cod. civ., ci-dessus, p. 294, note 2.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE IX.

De l'effet de la dissolution des sociétés, et de leur partage.

ART. Ier. — De l'effet de la dissolution des sociétés.

155. L'effet de la dissolution d'une société est que désormais et à l'avenir tous les contrats que chacun des ci-devant associés fera, seront pour son compte seul, à moins qu'ils ne fussent une suite nécessaire des affaires de la société.

Par exemple, si deux marchands épiciers d'Orléans avaient jugé à propos de dissoudre une société de commerce d'épicerie, tous les nouveaux achats que chacun d'eux fera de marchandises d'épiceries, depuis la dissolution de la société, seront pour le compte de lui seul : s'il y a du profit, il l'aura seul ; si au contraire il y a de la perte, il la supportera seul.

Mais si, avant la dissolution de la société, l'un des associés avait acheté à Gênes un certain nombre de bottes d'huile, pour les revendre à Orléans au profit de la société, les marchés qu'il fera depuis la dissolution de la société pour les faire venir à Orléans, étant une suite nécessaire de cet achat fait durant la société pour le compte de la société, et par conséquent une suite nécessaire des affaires de la société, seront aux risques de tous les ci-devant associés, comme faits pour une affaire commune.

C'est pour cette raison que, quoiqu'une société soit dissoute par la mort de l'un des associés, et que son héritier ne devienne pas associé à sa place, néanmoins cet héritier, qui ne peut à la vérité commencer de nouvelles affaires pour le compte de la société en laquelle était le défunt, non-seulement peut mais doit achever celles qui avaient été commencées par le défunt pour le compte de la société (1) : *Hæres socii quamvis socius non est, tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt, per hæredem explicari debent;* L. 40, ff. *Pro soc.*

156. Quoique, depuis la dissolution de la société, aucun des ci-devant associés ne puisse plus faire aucune nouvelle affaire pour le compte de la société, qui ne subsiste plus, ni par conséquent obliger ses ci-devant associés, en contractant tant en son nom qu'au leur ; néanmoins si un associé ayant un juste sujet d'ignorer la dissolution de la société, *putà,* parce que la mort d'un associé qui a opéré cette dissolution, n'était pas encore parvenue à sa connaissance, avait fait quelques affaires relatives au commerce pour lequel la société avait été contractée, les marchés qu'il aura faits au nom de la société dont il ignorait la dissolution, obligeront ses ci-devant associés et leurs héritiers. La bonne foi en laquelle était cet associé, rend en ce cas ces contrats valables, de même que la bonne foi d'un mandataire rend valable tout ce qu'il a fait en exécution d'un mandat, depuis la mort du mandant, lorsque le mandataire ignorait cette mort qui avait éteint le mandat.

Par exemple, si un marchand d'Orléans a contracté une société avec un marchand de Marseille pour acheter en commun une certaine quantité de bottes d'huile qu'on ferait venir à Orléans pour les y revendre en commun, et que le marchand de Marseille, depuis la mort du marchand d'Orléans, qui avait dissous la société par sa mort, n'ayant pas encore connaissance de cette mort, ait fait l'achat de ces huiles pour le compte de la société, les héritiers du marchand d'Orléans seront obligés de le tenir, comme s'il eût été fait du vivant du défunt et durant la société. C'est ce qu'enseigne Ulpien en la loi 65, § 10, ff. *pro soc. Si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde*

(1) *V.* art. 1868, *in fine,* ci-dessus, p. 293, note 1.

Source : BIU Cujas

sequatur res de quâ societatem coierunt, eâdem distinctione utemur quâ in mandato; ut si quidem ignota fuerit mors, valeat societas; si minùs, non valeat.

157. Par la même raison, quoique les associés qui, durant la société, avaient le pouvoir, chacun l'un pour l'autre, de régir les affaires de la société, et de recevoir des débiteurs tout ce qui était dû, n'aient plus ce pouvoir depuis la dissolution de la société; néanmoins le paiement qu'un débiteur de la société aurait fait à l'un des ci-devant associés de tout ce qu'il devait, quoique fait depuis la dissolution de la société, sera valable, s'il l'ignorait de bonne foi.

Par la même raison, si des marchands ou artisans qui avaient coutume de faire des fournitures à la société, ont de bonne foi, depuis la dissolution de la société, qu'ils ignoraient, continué de faire ces fournitures à l'un des ci-devant associés, pour le compte de la société, tous les ci-devant associés ou leurs héritiers en sont tenus.

Les débiteurs qui ont payé, et les marchands ou artisans qui ont fait des fournitures depuis la dissolution de la société, peuvent être censés l'avoir ignoré de bonne foi, lorsqu'ils ont payé ce qu'ils devaient, ou fait les fournitures avant l'expiration du temps limité pour la durée de la société; ils étaient dans l'ignorance, *putà*, de la mort de l'un des associés, qui n'était pas encore connue dans le lieu où ils ont payé ou fait les fournitures; ou ils ignoraient la renonciation faite à la société par l'un des associés; cette renonciation ne leur avait point été signifiée, elle n'avait pas été rendue publique.

Mais lorsque les débiteurs ou les marchands et artisans ont fait les fournitures après l'expiration du temps pour lequel la société avait été contractée, ils ne doivent pas être reçus à alléguer qu'ils en ignoraient la dissolution; car ceux qui ont des affaires avec des personnes qui sont en société, doivent s'informer de la teneur de la société. C'est l'avis de Gomez, *Resolutionum*, t. 2, tit. 5, n° 5.

158. Voici encore un effet de la dissolution d'une société : Lorsque des associés ont mis dans une société universelle la jouissance de leurs biens, ou dans une société particulière la jouissance de certaines choses, cette jouissance cesse d'être commune du jour de la dissolution de la société; et tous les fruits desdites choses qui seront perçus à l'avenir depuis le jour de la dissolution de la société, appartiendront en entier à celui des ci-devant associés qui en est le propriétaire.

Cela a lieu, quand même ces fruits, au temps de la dissolution de la société, auraient été pendants par les racines et prêts à couper; à la charge seulement par celui des ci-devant associés qui les percevra, de rembourser, au partage de la société, les frais de labour et semences à ses associés, pour la part qu'ils avaient en la société. C'est ce que décide la coutume de Paris, art. 231, à l'égard de la société entre mari et femme; et on doit le décider de même à l'égard de toutes les autres sociétés, soit universelles, soit particulières, y ayant même raison (1).

---

(1) Le Code n'a point renouvelé la disposition de l'art. 231 de la coutume de Paris, d'où nous avons déjà tiré la conséquence qu'il n'était dû aucune indemnité pour cet objet, et nous pensons également que *utilitatis causâ*, et pour éviter des causes nombreuses de litige, on doit supprimer toute réclamation à l'égard des frais de labour et semences, même entre associés ordinaires. (Argument de l'art. 585, Cod. civ.)

Art. 585 : « Les fruits naturels et « industriels, pendants par branches « ou par racines au moment où l'usu- « fruit est ouvert, appartiennent à l'u- « sufruitier. — Ceux qui sont dans le « même état au moment où finit l'usu- « fruit, appartiennent au propriétaire, « sans récompense de part ni d'autre

Source : BIU Cujas

Notre coutume d'Orléans, art. 208, a une pareille disposition. Cet article de la coutume de Paris étant du nombre de ceux qui ont été ajoutés lors de la réformation, qui contiennent différents points que la jurisprudence avait décidés, doit être suivi dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Quelques coutumes ont suivi des principes différents. Celle de Blois, art. 185, veut que si, lors de la dissolution de la société, les terres étaient ensemencées et les vignes marées et taillées, les récoltes, quoique faites depuis la dissolution de la société, soient communes.

159. Dans cette diversité de coutumes, laquelle suivra-t-on?

Si les ci-devant associés, en contractant la société, ont déclaré par quelle coutume ils entendaient qu'elle fût régie, on doit suivre cette coutume. Lorsqu'ils ne s'en sont pas expliqués, ils sont censés avoir entendu la contracter suivant la loi du lieu où ils l'ont contractée et où ils avaient leur domicile, suivant cette règle de droit: *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahuntur.*

On doit supposer et sous-entendre dans cette règle de droit, que le lieu où les parties contractent, est le lieu de leur domicile. Mais si l'acte a été passé dans le lieu où elles se trouvaient en passant, autre que celui de leur domicile, elles doivent être censées avoir voulu contracter selon la loi de leur domicile, plutôt que selon celle du lieu où l'acte a été passé, et où elles ne se trouvaient qu'en passant.

Ne pourrait-on pas dire qu'on doit suivre la loi du lieu où sont situés les héritages qui ont été mis en société?

Non, car les lois qui règlent les conventions et engagements personnels qui en naissent, sont des statuts personnels, qui exercent leur empire principalement et directement, non sur les choses, mais sur les personnes qui leur sont sujettes, à raison du domicile que ces personnes ont dans leur territoire.

Que doit-on décider si les parties étaient domiciliées chacune sous différentes coutumes?

Lorsque c'est une société entre futurs époux, on doit présumer qu'ils ont voulu la contracter selon la loi du domicile du futur époux, qui devait devenir aussi celui de la future.

Quid, si la société a été contractée entre d'autres personnes que des futurs époux, lesquelles devaient, après la société contractée, continuer de demeurer séparément en leurs différents domiciles?

Je pense qu'on doit suivre la loi du domicile de celui chez qui l'acte s'est passé, y ayant plus lieu de présumer que l'autre partie a bien voulu se soumettre à la loi de la personne qu'elle est allée chercher chez elle, qu'il n'y a lieu de croire que celle qui est restée chez elle ait voulu se soumettre à la loi du domicile de l'autre.

Quid, si le contrat avait été passé dans un lieu qui ne fût celui du domicile ni de l'un ni de l'autre? — On pourrait préférer la loi du domicile de celui des associés qui a la plus grande part dans la société; et s'ils y avaient une part égale, n'y ayant en ce cas aucune raison de préférer la loi du domicile de l'un à celle du domicile de l'autre, je pense qu'il faudrait alors se décider pour la loi la plus conforme au droit commun (1).

160. A l'égard des choses que les associés ont mises en société, non pas seulement quant à la jouissance, mais pour être communes entre eux; comme la dissolution de la société n'empêche pas lesdites choses, aussi bien que

---

« des labours et des semences, mais « aussi sans préjudice de la portion « des fruits qui pourrait être acquise « au colon partiaire, dans le cas où il « en existerait un soit au commencement soit à la cessation de l'usufruit.»

(1) Toutes ces questions ne peuvent se présenter aujourd'hui, attendu l'uniformité de la législation pour toute la France.

Source : BIU Cujas

celles qui ont été acquises durant la société, ne demeurent communes entre les ci-devant associés jusqu'à ce qu'elles aient été partagées, tout ce qui en proviendra jusqu'au partage, quoique depuis la dissolution de la société, sera commun entre eux.

Pareillement, la dissolution de la société n'empêche pas que les créances que la société avait contre chacun des ci-devant associés, et celles que chacun d'eux avait contre la société ne subsistent, et qu'ils ne doivent s'en faire raison respectivement au partage de la société.

ART. II. — Du partage de la société.

161. Pour dissoudre la communauté qui subsiste, après la dissolution de la société, entre les ci-devant associés, et pour acquitter les dettes respectives dont ils peuvent être tenus les uns envers les autres, chacun des ci-devant associés ou son héritier a droit de demander à ses associés ou à leurs héritiers qu'il soit procédé entre eux au compte et partage de la société.

Ils ont chacun, pour cet effet, l'action *pro socio*, ou l'action *communi dividundo*, à leur choix.

Nous avons déjà parlé en général des partages en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 7, art. 6; et nous y avons dit que, selon notre jurisprudence, un partage n'était autre chose qu'un acte qui déterminerait la part indéterminée que chacun des copartageants avait dans la masse commune, aux seules choses qui lui étaient assignées pour son lot.

Nous verrons dans cet article :

1° Quand, par qui et à qui le partage peut être demandé;

2° Comment on doit y procéder;

3° Quelles sont les différentes obligations qui en naissent.

§ I. *Par qui, contre qui, et quand la demande en partage peut-elle être donnée?*

162. Chacun des ci-devant associés peut seul donner la demande en partage contre tous les autres, et les obliger à partager les effets qui sont demeurés en commun depuis la dissolution de la société (1).

Ses héritiers et autres successeurs peuvent pareillement donner cette demande, même un successeur particulier à qui un des ci-devant associés aurait vendu ou donné sa part.

163. Celui qui donne la demande en partage, la doit donner contre tous ses associés ou leurs héritiers. S'il ne l'avait donnée que contre un seul, celui contre qui elle est donnée serait fondé à demander par exception que le demandeur fût tenu de mettre en cause tous les autres, le partage devant se faire entre tous ceux qui ont part à la communauté.

Les autres associés qui n'ont pas été assignés, peuvent intervenir sans attendre qu'on les assigne.

164. Lorsque, dans les biens dont la communauté est composée, il y a des immeubles, les mineurs n'en peuvent pas demander le partage; mais les majeurs peuvent demander le partage de ces immeubles, même contre les mineurs, et le faire ordonner avec eux. La raison est, que le partage des immeubles,

---

(1) *V.* art. 815, Cod. civ., premier alinéa.

Art. 815 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; « et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et « conventions contraires. — On peut « cependant convenir de suspendre le « partage pendant un temps limité; « cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans; mais « elle peut être renouvelée. »

Source : BIU Cujas

de la part de celui qui le demande, est une disposition volontaire qu'il fait de ses droits immobiliers ; car il ne tenait qu'à lui de ne pas demander le partage. Or il n'est pas permis aux mineurs de disposer de leurs biens immeubles durant leur minorité ; mais le partage, vis-à-vis de celui à qui il est demandé, est une disposition nécessaire, puisqu'il ne pouvait pas empêcher la demande en partage. Or les lois qui défendent aux mineurs d'aliéner et de disposer de leurs immeubles, ne comprennent pas les dispositions et les aliénations nécessaires. Le majeur qui est en communauté avec un mineur, ne doit pas souffrir de sa minorité : *Ad divisionis causam provocante tantummodò majore socio, ejus alienationem sine decreto fieri jam pridem obtinuit* (1) ; L. 17, Cod. *de præd. min.*

165. Ordinairement la demande en partage peut être donnée aussitôt après la dissolution de la société. Néanmoins si les parties étaient convenues de surseoir au partage pendant un certain temps, et de le remettre à un temps qu'elles ont cru devoir être plus opportun pour se défaire des effets communs, cette convention devrait être exécutée, quoique la convention indéfinie de ne pas partager n'eût pas été valable : *Si convenit ne omninò divisio fiat, hujusmodi pactam nullas vires habere manifestissimum est ; sin autem ne intrà certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitas prodest, valet* (2) ; L. 14, § 2, ff. *Comm. divid.*

Cette convention n'empêche pas un ci-devant associé de vendre, en attendant, à un tiers sa part indivise dans la communauté ; mais cette convention peut être opposée à l'acquéreur, qui ne doit pas avoir plus de droit que l'associé, si cet acquéreur demandait avant le temps le partage : *Emptor communi dividundo agendo eâdem exceptione summovebitur quâ auctor ejus ; Ead.* L. § 3.

166. Tant que les associés ou leurs héritiers possèdent en commun les choses communes, y eût-il plus de cent ans qu'ils les possédassent, on ne peut opposer aucune prescription pour exclure l'action de partage. Mais il pourrait y avoir lieu à la prescription trentenaire, s'il y avait plus de trente ans qu'ils les possédassent séparément : on présumerait qu'il y aurait eu entre eux un partage dont l'acte se serait perdu (3).

§ II. *Comment on doit procéder au partage.*

167. Avant que de procéder au partage, on doit procéder au compte de ce que chacune des parties doit à la communauté qui est à partager, et de ce qui lui est dû par ladite communauté. On doit comprendre dans cet état, non-seulement ce qu'elle devait à la société lors de sa dissolution, mais ce qu'elle a pu devoir à la communauté depuis la dissolution, soit pour raison de ce qu'elle aurait retiré du fonds commun, soit pour raison du dommage qu'elle aurait causé par sa faute dans les effets de la communauté.

Pareillement on doit comprendre dans l'état de ce qui est dû par la communauté à chacune des parties, non-seulement ce qui lui était dû par la société lors de sa dissolution, mais ce qui a pu lui être dû depuis par la com-

---

(1) *V.* art. 465, Cod. civ.

Art. 465 : « La même autorisation « (l'autorisation du conseil de famille) « sera nécessaire au tuteur pour pro- « voquer un partage ; mais il pourra, « sans cette autorisation, répondre à « une demande en partage dirigée « contre le mineur. »

(2) *V.* l'article 815 du Code civil, 2e alinéa, ci-dessus, page 300, note 1.

(3) *V.* art. 816, Cod. civ.

Art. 816 : « Le partage peut être « demandé, même quand l'un des co- « héritiers aurait joui séparément de « partie des biens de la succession, s'il « n'y a eu un acte de partage, ou pos- « session suffisante pour acquérir la « prescription. »

Source : BIU Cujas

munauté, à cause des déboursés qu'elle aurait faits inutilement pour les affaires communes, ou pour les biens de la communauté, depuis la dissolution de la société.

On doit compenser jusqu'à due concurrence le montant des sommes dont chacune des parties est débitrice de la communauté, au montant de celles dont elle est créancière, et arrêter la somme dont elle se trouve, après cette compensation faite, débitrice de la communauté; ou celle dont elle se trouve, après cette compensation faite, créancière de la communauté. Observez que, dans le compte de ce qui a été reçu ou mis pour la société, le livre de société tenu par l'un des associés, fait foi entre eux; Lauterbach.

168. Après ce compte fait, on dresse la masse, c'est-à-dire un état détaillé de toutes les différentes choses dont la communauté est composée; et on comprend dans cette masse, au nombre des dettes actives de la communauté, les sommes dont quelques-unes des parties se sont trouvées, après la compensation faite, débitrices de la communauté; et au partage de la communauté, on la leur précompte sur leur part.

On dresse aussi un état des dettes passives de la communauté, et on y comprend les sommes dont quelques-unes des parties se sont trouvées au compte de la communauté, après compensation faite, créancières de la communauté. Ces sommes doivent être par elles prélevées au partage de la communauté.

Chacune des choses dont la communauté est composée, soit meubles, soit héritages, est portée dans cette masse pour une certaine estimation.

Les parties peuvent faire elles-mêmes cette estimation, lorsqu'elles sont en état de la faire, qu'elles en sont d'accord, et qu'elles sont toutes majeures: sinon l'estimation se fait par un ou plusieurs estimateurs dont elles conviennent; et si elles n'en peuvent convenir, le juge du partage en nomme d'office.

169. Après cette masse dressée, on peut procéder au partage, à commencer par celui des meubles.

Chacune des parties est bien fondée à demander que sa part dans les effets qui sont à partager, lui soit délivrée en nature; et que pour cet effet il en soit fait des lots qui seront tirés au sort, les autres ne pouvant pas l'obliger à en souffrir la vente, à moins qu'il n'y eût des dettes de la communauté à acquitter, qui ne pussent l'être que par le prix de la vente des meubles; auquel cas on doit vendre des meubles jusqu'à concurrence de ce qu'il faut pour les acquitter, à commencer par les meubles périssables.

Chacune des parties peut demander la vente des meubles jusqu'à concurrence, non-seulement de ce qu'il faut pour payer ce que la communauté doit à des étrangers, mais aussi de ce qu'il faut pour le payer de la somme qui lui est due par la communauté, et qu'il a droit de prélever avant le partage.

Si ses copartageants étaient créanciers de la communauté aussi bien que lui, ils feraient compensation de leurs créances jusqu'à due concurrence, et il n'aurait à prélever que la somme dont il serait créancier de plus qu'eux.

170. Après le partage des meubles, on procède à celui des immeubles, s'il y en a, et on compose pareillement des lots des choses qui sont à partager.

Il est rare que ces lots puissent être égaux, et précisément de la somme qui revient à chacun des copartageants dans la masse. Pour remédier à cela et pour égaler les copartageants, on charge le lot qui est trop fort, d'un retour envers celui qui est trop faible. Par exemple, si la masse des biens qui sont à partager entre deux copartageants est de 20,000 liv., et que la part que chacun y doit avoir soit de 10,000 liv.; si l'un des deux lots est de 12,000 liv., et l'autre de 8,000 liv.; on chargera le lot de 12,000 liv., d'un retour de 2,000 liv. envers celui de 8,000 liv. Par ce moyen les lots seront égalés, celui de 12,000 liv. se trouvant réduit à 10,000 liv. au moyen du retour de 2,000 liv. dont on le

Source : BIU Cujas

charge, et celui de 8,000 liv. se trouvant augmenté à 10,000 liv. au moyen du retour de 2,000 liv. qu'il recevra de l'autre.

Lorsqu'un des ci-devant associés trouve en nature dans la masse des biens de la communauté les choses qu'il y a mises, soit meubles, soit héritages, il n'est pas fondé à les avoir préférablement à ses associés, en leur laissant prendre d'autres effets de pareille valeur; il n'y a pas plus de droit qu'eux.

171. Quelquefois les parties licitent entre elles les choses qu'elles ont à partager, surtout les héritages, au lieu de les partager, et cette licitation tient lieu de partage.

Liciter une chose, c'est l'adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur pour lui appartenir en entier, à la charge par lui de rapporter le prix pour lequel elle lui a été adjugée; prix qui sera distribué entre les copartageants pour la part que chacun d'eux avait dans la chose.

Voy. ce que nous avons dit sur la licitation, en notre *Traité du Contrat de vente*, part. 7, art. 7.

Chacune des parties peut obliger les autres à souffrir la licitation, lorsque le partage ne se peut faire autrement, et qu'il n'y a pas assez d'héritages pour en faire autant de lots qu'il y a de copartageants; surtout lorsqu'il n'y a qu'un seul corps d'héritage, qu'on ne peut partager sans le déprécier.

On peut même y obliger les mineurs; mais il faut constater auparavant que le partage ne peut se faire autrement.

Lorsqu'il se peut faire autrement, et qu'il y a suffisamment d'héritages pour faire autant de lots qu'il y a de copartageants, aucune des parties majeures ou mineures ne peut être obligée malgré elle à souffrir la licitation.

Lorsqu'entre les parties licitantes il y a quelques mineurs, la licitation ne peut se faire qu'à l'audience du juge, et on y doit admettre les enchères des étrangers.

Lorsque toutes les parties sont majeures, on n'admet les enchères étrangères que lorsque quelqu'une des parties le demande; et il n'est pas nécessaire d'aller devant le juge pour faire la licitation.

172. A l'égard des dettes actives de la communauté, quoique par elles-mêmes elles soient divisées de plein droit, *nomina ipso jure dividuntur*, et qu'elles n'aient pas en conséquence besoin de partage (L. 6, Cod. *Fam. erc.*; L. 4, ff. *Eod. tit.*); néanmoins, comme ce serait une chose trop embarrassante que chacun des ci-devant associés se fît payer de sa part par chacun de tous les débiteurs de la société ou communauté, on a coutume de lotir celles qui sont dues par de bons débiteurs, de même que les autres effets de la communauté.

Par le droit romain, il fallait que celui au lot duquel elles étaient tombées, se fît céder par les autres leurs actions pour les parts qu'ils y avaient chacun, et les intentât tant en son nom qu'au leur; L. 2, § 5, ff. *Fam. erc.* Dans notre droit, cette cession d'actions n'est pas nécessaire; et celui au lot duquel les dettes actives sont tombées, en signifiant aux débiteurs un extrait de son lot de partage, peut en son nom seul en exiger le paiement.

A l'égard des dettes caduques ou douteuses, on ne les lotit pas; mais on charge du recouvrement quelqu'une des parties, ou même quelquefois un étranger, qui doit rendre compte de ce qu'il en recevra, à chacune des parties pour la part qu'elle y a.

173. Il est évident que les dettes passives de la communauté ne tombent pas en partage. Néanmoins, lorsque le prix de la vente des meubles n'a pas suffi pour les acquitter, on les distribue assez souvent entre les copartageants, qui se chargent chacun d'acquitter certaines dettes. Mais cet arrangement par lequel l'un des copartageants s'est chargé d'acquitter certaines dettes, n'en décharge pas les autres envers les créanciers (L. 25, Cod. *de Pact.*); il oblige seulement celui qui s'en est chargé d'en acquitter ses copartageants.

Source : BIU Cujas

Les frais de l'acte de partage, et de tous ceux qui se font pour y parvenir, doivent être pris sur la chose, c'est-à-dire qu'on doit les prélever sur les deniers communs, s'il y en a; sinon chacun des copartageants doit y contribuer proportion de la part qu'il a dans la masse (1).

174. Il reste à observer, à l'égard des partages et autres actes qui en tiennent lieu, que l'égalité y est plus scrupuleusement requise que dans les contrats commutatifs, tels que les contrats de vente, d'échange, etc.

Dans ceux-ci, un majeur n'est pas reçu à demander la rescision du contrat pour la seule cause de la lésion qu'il y a soufferte, si elle n'est de plus de moitié : mais dans les partages et autres actes qui en tiennent lieu, il suffit qu'elle excède le quart de ce qui devait appartenir à celui qui se plaint du partage, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, n° 35.

§ III. *Des obligations qui naissent du partage.*

175. Celui des copartageants qui est chargé d'un retour, contracte par le partage l'obligation d'acquitter ce retour.

Ces retours consistent ou en une somme de deniers, ou en une rente, suivant que les parties en sont convenues.

Lorsque le retour consiste dans une somme de deniers, dont un lot doit faire retour à tel autre lot, ce retour est une dette personnelle de cette somme: celui à qui tombe le lot chargé du retour, contracte cette dette envers celui dans le lot duquel le retour est tombé : il ne pourrait s'en libérer en offrant d'abandonner entièrement son lot.

Dans les partages d'immeubles, et même de meubles frugifères, tels que sont des bestiaux, un fonds de boutique, etc., ces retours produisent de plein droit des intérêts, du jour du partage. Mais lorsque la masse n'était composée que de meubles non frugifères, je pense qu'il en est autrement, et que les intérêts des retours ne sont dus qu'*ex morâ*, c'est-à-dire seulement du jour de la demande ou commandement fait au débiteur de payer (2).

Le créancier du retour a une hypothèque privilégiée sur tous les biens immeubles du lot qui en est chargé, et un privilége sur les meubles dudit lot, semblable à celui d'un vendeur à crédit (3).

---

(1) *V.* art. 1872, Cod. civ.

Art. 1872 : « Les règles concernant « le partage des successions, la forme « de ce partage, et les obligations qui « en résultent entre les cohéritiers, « s'appliquent aux partages entre associés. »

(2) Le Code garde le silence sur ce point, mais on peut admettre la décision de Pothier, par argument de l'art. 1652.

Art. 1652 : « L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas « suivants : — S'il a été ainsi convenu « lors de la vente ; — Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou « autres revenus ; — Si l'acheteur a été « sommé de payer ; — Dans ce dernier « cas, l'intérêt ne court que depuis la « sommation. »

(3) Le Code n'accorde de privilége que sur les immeubles. *V.* art. 2103, § 3, et 2109.

Art. 2103 : « Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont : — 1° Le « vendeur, sur l'immeuble vendu, pour « le paiement du prix ; — S'il y a plusieurs ventes successives, dont le « prix soit dû en tout ou en partie, le « premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et « ainsi de suite ; — 2° Ceux qui ont « fourni les deniers pour l'acquisition « d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte « d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce paiement « a été fait des deniers empruntés ; — « 3° Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garan-

Source : BIU Cujas

196. Lorsque dans un partage d'immeubles, le retour dont un lot est chargé envers un autre lot, consiste dans une rente ; *puta*, lorsqu'il est dit « que le premier lot donnera en retour au second 100 liv. de rente » ou bien « un muid de blé de rente » ; cette rente est une rente foncière dont les héritages qui composent ce lot sont chargés.

Ces rentes sont de même nature et entièrement semblables à celles qui sont créées par bail d'héritage.

Elles sont une charge réelle des héritages compris au lot qui en est chargé; elles sont dues principalement par ces héritages : celui à qui le lot est tombé, n'en est débiteur qu'à cause desdits héritages qu'il possède, et il peut s'en libérer en les aliénant ou en les déguerpissant, à moins qu'il ne se fût interdit cette faculté par une clause de fournir et faire valoir la rente, ou par quelque autre clause qui exclut le déguerpissement (1) ; *Voy.* notre *Traité du Contrat de Bail à rente.*

Celui à qui ce retour est tombé, a, pour s'en faire payer, les droits des créanciers de rentes foncières.

Ces rentes créées pour retour de partage ne sont pas rachetables (2), si la faculté de rachat n'en a été expressément accordée par le partage ou depuis, et cette faculté se prescrit : en un mot, tout ce que nous avons dit des rentes foncières dans notre *Traité du Contrat de Bail à rente*, doit s'appliquer à celles-ci.

« tir des partages faits entre eux, et des « soultes ou retours de lots ; — 4° Les « architectes, entrepreneurs, maçons « et autres ouvriers employés pour « édifier, reconstruire, ou réparer « des bâtiments, canaux, ou autres « ouvrages quelconques, pourvu néan- « moins que, par un expert nommé « d'office par le tribunal de première « instance dans le ressort duquel les « bâtiments sont situés, il ait été dressé « préalablement un procès-verbal, à « l'effet de constater l'état des lieux « relativement aux ouvrages que le « propriétaire déclarera avoir dessein « de faire, et que les ouvrages aient « été, dans les six mois au plus de leur « perfection, reçus par un expert éga- « lement nommé d'office; — Mais le « montant du privilége ne peut excé- « der les valeurs constatées par le se- « cond procès-verbal, et il se réduit à « la plus-value existante à l'époque de « l'aliénation de l'immeuble et résul- « tant des travaux qui ont été faits ;— « 5° Ceux qui ont prêté les deniers « pour payer ou rembourser les ou- « vriers, jouissent du même privilége, « pourvu que cet emploi soit authenti- « quement constaté par l'acte d'em- « prunt, et par la quittance des ou- « vriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus « pour ceux qui ont prêté les deniers « pour l'acquisition d'un immeuble. »

Art. 2109 : « Le cohéritier ou co- « partageant conserve son privilége « sur les biens de chaque lot ou sur le « bien licité, pour les soulte et retour « de lots, ou pour le prix de la licita- « tion, par l'inscription faite à sa dili- « gence, dans soixante jours, à dater « de l'acte de partage ou de l'adjudica- « tion par licitation; durant lequel « temps aucune hypothèque ne peut « avoir lieu sur le bien chargé de soulte « ou adjugé par licitation, au préjudice « du créancier de la soulte ou du prix. »

(1) Nous avons déjà fait remarquer le grand changement apporté par la nouvelle législation à la nature des rentes foncières.

(2) *V.* art. 530, Cod. civ.

Art. 530 : « Toute rente établie à « perpétuité pour le prix de la vente « d'un immeuble, ou comme condi- « tion de la cession à titre onéreux ou « gratuit d'un fonds immobilier, est « essentiellement rachetable. — Il est « néanmoins permis au créancier de « régler les clauses et conditions du « rachat. — Il lui est aussi permis de « stipuler que la rente ne pourra lui « être remboursée qu'après un certain « terme, lequel ne peut jamais excé- « der trente ans : toute stipulation « contraire est nulle. »

Source : BIU Cujas

177. Tout ce que nous venons de dire n'a lieu que lorsque le lot a été chargé immédiatement d'une rente.

Mais s'il était dit « qu'un tel lot retournera à l'autre une telle somme pour le prix de laquelle il lui fera tant de rente, » cette rente ne serait pas une rente foncière ; ce serait une rente constituée pour le prix du retour, rachetable à toujours, selon la nature des rentes constituées; ce serait une dette personnelle de celui à qui serait échu le lot qui en est chargé; ce ne serait point une charge réelle des héritages de ce lot, lesquels y seraient seulement hypothéqués.

178. Une autre obligation qui naît du partage, est l'obligation de garantie, que chacun des copartageants contracte réciproquement envers chacun de ses copartageants pour la garantie des choses comprises dans leurs lots respectifs.

Nous avons traité amplement dans le *Traité du Contrat de vente*, part. 7, art. 6, depuis le n° 632 jusqu'à la fin de l'article, de tout ce qui concerne cette garantie; et nous y avons observé quatre différences d'avec celle qui naît du contrat de vente : nous y renvoyons pour ne pas répéter.

§ IV. *De l'effet du partage.*

179. L'effet du partage est de dissoudre la communauté qui était demeurée entre les ci-devant associés après la dissolution de la société.

Il y a une grande différence entre notre droit français et le droit romain sur l'effet du partage.

Par le droit romain, le partage était une espèce d'échange, *divisio instar permutationis obtinet;* chacun des copartageants était censé acquérir de ses copartageans les parts qu'ils avaient, avant le partage, dans les effets compris dans son lot, et leur céder à la place celle qu'il avait, avant le partage, dans les effets compris dans le leur. C'est pourquoi les choses échues au lot de l'un des copartageants, demeuraient sujettes aux hypothèques des créanciers de ses copartageants pour la part qu'y avaient eue ses copartageants avant le partage; L. 6, § 8, ff. *Comm. div.*

Au contraire, selon notre droit français, un partage n'est pas regardé comme un titre d'acquisition, mais comme un acte qui ne fait autre chose que déterminer les parts indéterminées que chacun des copartageants avait, avant le partage, dans la communauté qui était entre eux, aux seules choses échues au lot de chacun d'eux.

Ces actes de partage ont, selon notre droit français, un effet rétroactif. En conséquence, les choses échues en chaque lot sont censées avoir toujours seules composé la part qu'avait en la communauté celui au lot duquel elles sont échues. Il est censé avoir été seul le propriétaire de ces choses depuis qu'elles ont été mises en la communauté, ou acquises pour le compte de la communauté, et n'avoir jamais eu aucune part, depuis que la communauté a été contractée, dans les choses échues aux lots de ses copartageants. Le partage, selon ces principes, n'est pas un titre d'acquisition, et chacun des copartageants n'acquiert par le partage rien de ses copartageants (1).

C'est pour cette raison que les partages ne donnent pas d'ouverture aux droits seigneuriaux : c'est aussi pour cette raison que les héritages échus au lot de chacun des copartageants, ne sont sujets pour aucune partie aux hypothèques des créanciers particuliers de ses copartageants.

Par exemple, si, par le partage que nous faisons d'une communauté qui est

---

(1) *V.* art. 883, Cod. civ.

Art. 883 : « Chaque cohéritier est « censé avoir succédé seul et immé- « diatement à tous les effets compris « dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. »

Source : BIU Cujas

composée d'héritages que nous y avons mis chacun, et d'autres que nous avons acquis pour le compte de la société, les héritages qui tombent dans mon lot sont ceux que j'y ai apportés par notre contrat de société; ils seront censés n'avoir jamais cessé de m'appartenir en entier. Le contrat de société que j'ai fait avec vous, par lequel je les ai mis en communauté, ne vous y a donné qu'un droit conditionnel, dépendant de l'événement du partage, pour le cas seulement auquel, par le partage, ils tomberaient dans votre lot : l'événement du partage ayant fait manquer la condition, vous êtes censé n'y avoir jamais eu aucun droit, et n'avoir pu par conséquent les hypothéquer à vos créanciers.

Si ce sont les héritages que vous avez mis en communauté, qui échéent dans mon lot, ils sont censés avoir composé ma part dans la communanté, dès le temps du contrat de société par lequel vous les y avez mis. Je suis censé les avoir acquis de vous en entier dès ce temps par le contrat de société, dès l'instant de ce contrat, et non pas seulement par le partage : c'est pourquoi vous n'avez pu, depuis le contrat de société, les hypothéquer, et ils ne peuvent être sujets qu'aux hypothèques que vous avez contractées avant le contrat de société, dont vous êtes obligé de me garantir.

Si les héritages qui sont échus dans mon lot, sont ceux qui ont été acquis pour le compte de la société durant la société, ils sont pareillement censés m'avoir appartenu en entier dès le temps qu'ils ont été acquis pour le compte de la société, qui est censée les avoir acquis pour composer la part de celui dans le lot duquel ils tomberaient : ils n'ont pu par conséquent être hypothéqués pour aucune portion par mon copartageant (1).

180. Ces principes ont lieu à l'égard des partages qui se font avec retour de deniers, et même à l'égard des licitations. Lorsqu'un héritage qui composait seul la communauté qui était entre vous et moi, m'a été adjugé par licitation, cet héritage, depuis qu'il est dans la communauté, est censé m'avoir toujours appartenu en entier, et vous êtes censé n'avoir jamais eu autre chose pour votre part en la communauté, que la somme que je suis obligé de vous payer pour votre part dans le prix de la licitation; vous n'avez pu par conséquent hypothéquer cet héritage pour aucune partie durant la communauté (2).

---

(1) Nous préférons ne faire remonter la fiction rétroactive qu'à l'époque de la dissolution de la société; en conséquence, nous dirons que chaque associé est censé avoir succédé, dans la propriété des objets qui composent son lot, immédiatement à la société elle-même; donc les immeubles resteront frappés des hypothèques valablement consenties au nom de la société et pendant sa durée; il n'y aura que les hypothèques consenties par les autres ci-devant associés, depuis la dissolution de la société, qui disparaîtront.

(2) Même observation que dans la note précédente. Pothier voit toujours un état d'indivision même durant la communauté ou société: c'est à tort, selon nous : pendant ce temps, il y a un propriétaire unique, c'est la société.

Source : BIU Cujas

PREMIER APPENDICE

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

DU QUASI-CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

181. La communauté, soit d'une universalité de choses, soit de choses particulières, qui est entre deux ou plusieurs personnes, sans qu'il y ait eu entre elles aucun contrat de société ni aucune autre convention, est une espèce de quasi-contrat.

On peut apporter pour exemple de cette espèce de communauté, celle des biens d'une succession échue à plusieurs héritiers, ou de choses léguées conjointement à plusieurs légataires (1).

Le rapport de cette communauté sans société, avec le contrat de société, nous a porté à en dire quelque chose par forme d'Appendice à notre *Traité du Contrat de Société*.

Nous verrons : — 1° En quoi cette communauté diffère de la société, et en quoi elles conviennent l'une et l'autre ; — 2° Quel est le droit des quasi-associés dans les choses communes, et comment ils sont tenus des dettes de la communauté ; — 3° Quelles sont les obligations que le quasi-contrat de communauté forme entre les quasi-associés ; — 4° Nous traiterons des manières dont elle prend fin, et de son partage :

Ce sera la matière de quatre articles.

Nous en ajouterons un cinquième sur la communauté des murs mitoyens.

ART. 1er. — En quoi diffère cette communauté de la société, et en quoi conviennent-elles l'une et l'autre.

182. La principale différence entre la société et cette espèce de communauté, c'est que la société est un contrat, et que la communauté qui en résulte, est formée par la volonté et le consentement des parties. Au contraire, cette espèce de communauté n'est pas un contrat, et elle se forme sans le consentement et la volonté des parties.

Par exemple, la communauté que forme une succession échue à plusieurs héritiers, ou un legs fait à plusieurs légataires, est certainement formée sans qu'il intervienne aucun contrat entre ces héritiers ou ces légataires ; et ce n'est pas leur consentement qui la forme, puisqu'elle se forme avant même qu'ils aient eu connaissance de la succession ou du legs, et souvent sans qu'ils se connaissent.

183. On peut encore apporter cette différence, que la communauté que forme la société, est toujours formée par un seul et même titre, qui est le contrat de société ; au lieu que cette espèce de communauté sans société peut se former ou par un même titre, ou par différents titres.

Par exemple, lorsqu'un testateur a légué à quelqu'un la moitié ou une autre quantité de ses biens, la communauté des biens de sa succession, qui se forme après sa mort entre ses héritiers et ce légataire universel, est formée par deux

(1) Il est question de ces deux quasi-contrats dans les §§ 3 et 4, Inst. *de Obligationibus quasi ex contractu*, lib. 3, tit. 27.

Source : BIU Cujas

différents titres; savoir, par le titre de succession à l'égard des héritiers, et par le titre de legs à l'égard du légataire universel.

184. A ces différences près, la société et cette espèce de communauté sans société conviennent entre elles : c'est pourquoi on peut l'appeler *quasi-société, quasi-contrat de société;* et ceux entre qui elle est établie, peuvent être appelés des *quasi-associés.*

Ses rapports avec la société concernent : — 1° Le droit des *quasi-associés* à l'égard des choses communes, et la manière dont ils sont tenus des dettes de la communauté; — 2° Les obligations respectives qu'elle forme entre les *quasi-associés;* — 3° Enfin le partage qui doit être fait de cette communauté.

ART. II. — Du droit des quasi-associés dans les choses communes, et comment ils sont tenus des dettes.

185. Le droit de chacun de ces *quasi-associés* dans les choses qui leur sont communes, sont les mêmes que ceux des associés dans les choses dont une société est composée. *V.* ce que nous en avons dit au chapitre 5.

186. Chacun de ces *quasi-associés*, lorsque c'est une universalité de biens qui est commune entre eux, est tenu des dettes de cette universalité de biens, pour la même part qu'il a dans cette universalité.

Par exemple, plusieurs héritiers ou plusieurs légataires universels sont tenus chacun des dettes d'une succession dont les biens sont communs entre eux, pour la même part que chacun d'eux a dans lesdits biens.

On peut opposer contre ce principe, que l'unique héritier du défunt, qui se trouve être en communauté avec le légataire universel de la moitié desdits biens, est tenu, pour le total, des dettes de la succession envers les créanciers de la succession, sauf son recours pour la moitié contre le légataire universel, quoique cet héritier n'ait que moitié dans les biens de la succession.

Je réponds, que c'est par une raison particulière; la voici : Un héritier est tenu, en deux qualités, des dettes de la succession : il en est tenu comme successeur aux biens dont les dettes sont une charge. S'il n'en était tenu qu'en cette qualité, il n'en serait tenu, suivant notre principe, que pour la part qu'il a dans les biens; mais il en est tenu en outre, en sa qualité d'héritier, c'est-à-dire de successeur à la personne, et à tous les droits actifs et passifs attachés à la personne du défunt; et comme il est héritier unique, il succède pour le total aux obligations personnelles du défunt.

Il est donc tenu des dettes du défunt pour le total, et il ne peut s'en libérer en abandonnant les biens, parce qu'il ne peut pas se dépouiller de sa qualité d'héritier, qui est attachée à sa personne. En cela un héritier est différent d'un légataire et des autres successeurs universels, qui n'étant que successeurs aux biens, peuvent se décharger des dettes en abandonnant les biens (1).

187. A l'égard des dettes contractées pour les affaires de la communauté durant la communauté, tel que serait un marché fait avec des ouvriers pour des réparations à faire à quelque héritage commun, il n'y a que celui des *quasi-associés* qui les a contractées, qui en soit tenu envers les créanciers, sauf à lui à s'en faire indemniser par ses *quasi-associés*, pour la part que

---

(1) Cette différence, qui est signalée ici par Pothier, entre les héritiers, successeurs de la personne, représentants de la personne, et les légataires qui ne sont que des successeurs aux biens, nous paraît être encore un principe fondamental dans le Code civil.

Source : BIU Cujas

chacun d'eux a dans la communauté, lorsqu'elles ont été utilement contractées.

Lorsque ces *quasi-associés* les ont contractées ensemble, s'il n'y a pas une clause de solidité exprimée, chacun d'eux n'en est tenu envers le créancier que pour sa portion virile; de même que nous l'avons décidé *suprà*, à l'égard des sociétés particulières qui ne sont pas sociétés de commerce; sauf à se faire raison entre eux de ce que chacun d'eux en doit porter de plus ou de moins que cette portion virile, eu égard à la part qu'il a dans la communauté.

188. A l'égard des charges réelles des héritages, soit que la communauté soit d'une universalité de biens dont ces héritages font partie, soit que ce soit une communauté particulière desdits héritages, chacun des *quasi-associés* en est tenu pour la part qu'il a dans lesdits héritages, lorsque les charges consistent en quelque chose de divisible.

Au contraire, si la charge consistait en quelque chose d'indivisible, telle qu'est la charge d'un droit de servitude prédiale, chacun en serait tenu pour le total, parce qu'on ne peut pas être tenu seulement pour partie, d'une charge qui est de nature à n'être pas susceptible de parties.

Pareillement, lorsque ces charges sont de celles qui sont charges non-seulement de toute la chose, mais de toutes les parties de la chose, telles que sont les hypothèques et les rentes foncières, qui sont *jus in fundo, et in quâlibet parte fundi*, chacun des quasi-associés en est tenu pour le total.

ART. III. — Des obligations respectives que le quasi-contrat de communauté forme entre les quasi-associés.

189. La communauté en laquelle deux ou plusieurs personnes se trouvent, soit d'une universalité de biens, soit de choses particulières, sans qu'il soit intervenu entre elles aucun contrat de société, forme entre elles à peu près les mêmes obligations que celles que forme entre des associés le contrat de société.

Chacun de ces quasi-associés doit, en premier lieu, faire raison à ses quasi-associés, pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, de tout ce dont il est débiteur à cette communauté.

Il lui est débiteur : 1° de ce qu'il en a tiré. Par exemple, si un héritier a employé à ses affaires particulières des deniers de la succession qui n'a point encore été partagée entre lui et ses cohéritiers, il est débiteur de cette somme à la communauté.

Il en doit même les intérêts, suivant la loi 1, § 1, ff. *de Usur.*, ci-dessus rapportée, au n° 119, dans laquelle le terme de *socius* doit s'entendre tant d'un quasi-associé, que d'un véritable associé.

Mais si l'un des héritiers ou légataires universels des biens d'une succession, avait reçu d'un débiteur de la succession sa part de cette dette, quoique par l'insolvabilité de ce débiteur survenue depuis, ses cohéritiers ou colégataires universels, qui n'avaient pas été si vigilants que lui, n'eussent pu être payés de la leur, il ne serait pas obligé de rapporter à la masse ce qu'il a reçu pour sa part, à moins qu'il n'eût été préposé par ses cohéritiers ou colégataires pour faire le recouvrement des dettes de la succession; auquel cas il ne devrait pas se faire payer préférablement aux autres. En cela les quasi-associés sont différents des associés (1); *suprà*, n° 122.

---

(1) C'est que dans ce cas il n'y a pas eu un contrat préalable entre les intéressés, ils ne se sont pas choisis; et, par une conséquence nécessaire, leur obligation de veiller aux intérêts communs est moins stricte : *Cum hærede non contrahimus, sed incidimus in eum.*

Source : BIU Cujas

190. 2° Chacun des *quasi-associés* est débiteur à la communauté, et par conséquent à ses *quasi-associés*, pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, de la valeur du dommage qu'il a causé, soit dans des choses, soit dans les affaires de la communauté : *Incerti juris non est in familiæ erciscundæ judicio, earum rerum quas ex cohæredibus quidam de communibus absumpserunt, vel deteriores fecerunt, rationem esse habendam, ejusque rei cæteris indemnitatem præstandam ;* L. 19, Cod. *Fam. ercisc.*

Paul décide la même chose à l'égard de toutes les autres espèces de quasi-associés : *Venit in communi dividundo judicium, etiam si quis rem communem deteriorem fecerit ;* L. 8, § 1, ff. *Comm.*

Un quasi-associé tel qu'est un cohéritier, est tenu du dommage qu'il a causé, non-seulement lorsque c'est par malice, mais même lorsque c'est par sa faute légère qu'il l'a causé : *Non tantùm dolum, sed et culpam in re hæreditariâ præstare debet cohæres ;* L. 25, § 16, ff. *Fam. ercisc.*

Ses cohéritiers sont d'autant mieux fondés à le rendre responsable de la faute légère, qu'il ne peut leur dire : Pourquoi m'êtes-vous venu chercher pour m'associer avec vous? C'est le sens de ces termes de la loi qui suivent, *quoniam cum hærede non contrahimus, sec incidimus in eum ; eod.* §. Cujas, *ad hoc* §.

Au reste, il n'est pas tenu de la faute la plus légère, *de levissimâ culpâ*, comme l'est une personne qui, sans aucune nécessité, s'ingère dans la gestion des affaires d'autrui qui ne le concernent point; car, ayant part dans celles de la communauté, il avait une raison pour s'en mêler. C'est pourquoi Paul ajoute : *Non tamen diligentiam præstare debet qualem diligens* (1) *paterfamilias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi ; et ideo negotiorum gestorum actio non competit ; talem igitur diligentiam præstare debet qualem suis rebus ; eod.* §.

Ce qui est dit ici d'un cohéritier, s'applique à toutes les sortes de *quasi-associés : Eadem sunt si duobus res legata sit ; eod.* §.

191. Une autre obligation que la communauté forme entre les quasi-associés, semblable à celle que le contrat de société forme entre les associés, est que chacun des *quasi-associés* est tenu pour la part qu'il a dans la communauté, d'indemniser ceux de ses quasi-associés qui ont déboursé quelque somme ou contracté quelque obligation pour les affaires de la communauté.

Lorsque, entre les quasi-associés, il y en a quelqu'un d'insolvable, la part dont l'insolvable est tenu envers le quasi-associé créancier de la communauté, doit se répartir entre ce quasi-associé créancier, et ses quasi-associés solvables. *Voy.* ce que nous en avons dit à l'égard des associés solvables, n° 132.

192. C'est encore une des obligations que forme la communauté « que chacun des quasi-associés est obligé de contribuer pour la part qu'il a dans la communauté, aux réparations qui sont à faire aux choses communes, à moins qu'il ne voulût abandonner la part qu'il a dans la chose. » *Voy.* ce que nous avons dit *suprà*, n° 86, à l'égard des associés (2).

Il y a un cas auquel le quasi-associé ne serait pas reçu à abandonner sa part pour s'en décharger; c'est celui auquel, dans une ville, un mur qui fait la clôture de deux maisons voisines, est commun entre les voisins : car les lois de police imposant aux voisins l'obligation de construire à frais communs un mur jusqu'à une certaine hauteur réglée par les coutumes, pour s'enclore; lorsqu'il y en a un, chacun d'eux n'est pas recevable à abandonner la part qu'il y a, pour se décharger de contribuer à sa réparation jusqu'à ladite hauteur (3).

---

(1) *Id est diligentissimus : positivum hic sumitur pro superlativo.*

(2) L'abandon serait plus facilement admis que dans le cas de la société, car il n'y a pas eu de contrat préalable.

(3) *V.* art. 663, Cod. civ.; mais en

Source : BIU Cujas

ART. IV. — Comment la communauté prend fin, et de son partage

193. La communauté ne peut prendre fin que de trois manières; ou par le partage, ou par la cession ou abandon que l'un des deux associés ou quasi-associés ferait de sa part à l'autre; ou enfin par l'extinction des choses communes; et même, en ce cas, les obligations que la communauté aurait formées entre les quasi-associés pendant qu'elle durait, ne laisseraient pas de subsister, nonobstant cette extinction, jusqu'à ce que les quasi-associés en eûssent compté, et s'en fûssent fait raison.

194. Les actions qu'a chacun des quasi-associés contre ses quasi-associés pour parvenir au partage, sont, savoir, entre les cohéritiers, l'action *familiæ erciscundæ;* entre toutes les autres espèces de quasi-associés, l'action *communi dividundo.*

Ces deux actions, dans nos usages, ne diffèrent en rien l'une de l'autre.

Elles sont différentes de l'action *pro socio.* Celle-ci est une action entièrement personnelle, qui naît des obligations du contrat de société : les actions *familiæ erciscundæ,* et *communi dividundo,* sont de celles qu'on appelle mixtes, *quæ mixtam causam habere videntur tam in rem quàm in personam; Instit. de act.* § 21. Elles tiennent de l'action réelle, en ce qu'elles tendent à réclamer, à revendiquer en quelque façon, et à faire déterminer la part qu'a le demandeur dans les choses communes. Elles tiennent aussi de l'action personnelle, en ce qu'elles naissent des obligations que la communauté forme entre les quasi-associés, et qu'elles tendent à en exiger l'accomplissement, et à se faire faire raison de ce qu'ils peuvent respectivement se devoir (1).

195. Chacun des cohéritiers ou autres quasi-associés peut intenter cette action contre tous ses cohéritiers ou autres quasi-associés; sauf que les mineurs ne peuvent pas provoquer le partage des immeubles communs (2), quoiqu'ils puissent y être provoqués, comme nous l'avons vu *suprà,* n° 164.

Un seul a droit de faire ordonner le partage, quand même tous ses quasi-associés voudraient demeurer en communauté; L. 43, ff. *Fam. ercisc.;* L. 29, § 1, *Comm. divid.*

C'est une suite de ce principe, que *In communione nemo compellitur invitus detineri;* L. 5, Cod. *Comm. divid.*

196. Quelle que soit la chose commune entre deux ou plusieurs personnes, chacune d'elles peut, par ces actions, en faire cesser la communauté, quand même la chose n'en serait pas susceptible; car chacun peut en ce cas en demander, par ces actions, la licitation; *suprà,* n° 171.

---

abandonnant tout le terrain qui est la cause de cette obligation, le maître de la chose pourrait se libérer de l'obligation de contribuer à la clôture.

Art. 663 : « Chacun peut contrain-« dre son voisin, dans les villes et fau-« bourgs, à contribuer aux construc-« tions et réparations de la clôture « faisant séparation de leurs maisons « cours et jardins assis èsdites villes et « faubourgs : la hauteur de la clôture « sera fixée suivant les règlements par-« ticuliers ou les usages constants et « reconnus; et, à défaut d'usages et de « règlements, tout mur de séparation « entre voisins, qui sera construit ou « rétabli à l'avenir, doit avoir au moins « trente-deux décimètres (dix pieds) « de hauteur, compris le chaperon, « dans les villes de cinquante mille « âmes et au-dessus, et vingt-six déci-« mètres (huit pieds) dans les au-« tres. »

(1) Il est permis de douter que tel soit le sens de ces mots, *mixtam causam habere videntur tam in rem quam in personam.*

(2) Le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, peut provoquer le partage.

Source : BIU Cujas

Ce principe souffre une exception à l'égard des murs communs, qui font la séparation de deux maisons voisines, et des autres choses communes entre deux voisins, qui sont absolument nécessaires pour l'usage de leurs maisons, telles qu'est une allée commune ou un escalier commun qui sert de passage aux deux maisons ; un puits commun, etc. C'est ce que décide la loi 19, § 1, *Comm. divid. De vestibulo communi binarum ædium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet* (1).

197. La demande en partage ne peut être exclue, ni par le testament d'un testateur qui aurait laissé ses biens à plusieurs légataires, à la charge qu'ils ne les partageraient pas, et qu'ils demeureraient toujours en communauté, ni par la convention que les quasi-associés auraient eue ensemble de ne point partager. De telles clauses dans un testament, et de telles conventions sont nulles, lorsqu'elles sont illimitées. Mais lorsqu'elles sont limitées à un certain temps, elles sont valables, et doivent être exécutées ; comme s'il était dit par le testament d'un père, « que le partage définitif de tous ses biens ne pourrait se faire qu'à la majorité de tous ses enfants », ou qu'ils en fussent convenus ensemble (2).

Tant que les quasi-associés possèdent en commun les biens qui leur sont échus en commun, y eût-il cent ans, la prescription ne court pas contre la demande en partage, comme nous l'avons vu à l'égard des associés, n° 166.

198. Le compte mobilier qui est à faire entre les quasi-associés, de ce dont chacun est débiteur ou créancier envers la communauté, et le partage entre choses communes, se font de la même manière que nous l'avons dit à l'égard des associés.

Ce que nous avons dit sur l'égalité requise dans ces partages entre associés, sur les obligations qui en naissent, soit par rapport au paiement des retours, soit par rapport à la garantie dont les copartageants sont tenus les uns envers les autres, enfin sur l'effet des partages, reçoit application aux quasi-associés.

ART. V. — De la communauté de murs mitoyens, et autres choses qui sont communes entre voisins.

Nous verrons sur cette matière :

1° Quels murs sont mitoyens et communs, et quand ils sont présumés tels ;

2° Quel droit donne à chacun des voisins la communauté du mur mitoyen ;

3° Quelles sont les obligations que forme cette communauté entre les voisins.

Nous ajouterons un quatrième paragraphe sur la communauté des haies et des fossés. — Dans un cinquième, nous ferons quelques observations sur celle des cloaques et privés.

§ Ier. *Quels murs sont mitoyens et communs, et quand ils sont présumés tels.*

199. Un mur est *mitoyen* et *commun*, lorsque des voisins l'ont fait construire à frais communs sur les extrémités de leurs héritages respectifs ; ou

---

(1) Le jurisconsulte romain en donne la raison, qui est péremptoire : *Quia qui de vestibulo liceri cogitur, necesse habet interdùm totarum ædium pretium facere, si aliàs aditum non habet.*

(2) Cette décision est fort douteuse en présence de l'art. 815, Cod. civ., dont le premier alinéa parle tout à la fois de *prohibitions* et de *conventions*, tandis que le second alinéa ne parle que de *conventions*. *V.* cet article ci-dessus, p. 300, note 1.

Source : BIU Cujas

lorsque l'un des voisins l'ayant fait construire à ses frais sur l'extrémité de son héritage, l'autre voisin en a acquis de lui la communauté.

Contre la notion que nous venons de donner d'un mur mitoyen et commun, on peut opposer que, selon la subtilité, un mur construit sur les extrémités de deux héritages, n'est pas proprement commun ; car on appelle une chose *commune* celle qui non-seulement dans sa totalité, mais dans chacune de toutes ses parties, appartient à deux ou plusieurs personnes, pour la part que chacun y a ; or, selon la subtilité, il semble qu'on ne puisse pas dire cela d'un mur mitoyen. Ce mur étant construit dans une partie de son épaisseur sur l'extrémité du terrain de l'un des voisins, et dans l'autre partie de son épaisseur sur l'extrémité du terrain de l'autre voisin ; et formant, quant à chacune desdites parties, un accessoire du terrain sur lequel il est construit, suivant la maxime, *Ædificium solo cedit ;* ce mur, dans la partie de son épaisseur qui est construite sur le terrain de l'un des voisins, paraît, selon la subtilité, devoir appartenir entièrement à ce voisin, et appartenir dans l'autre partie de son épaisseur entièrement à l'autre, selon la maxime : *Accessorium sequitur jus ac dominium rei principalis.*

Néanmoins comme ces deux parties de mur mitoyen sont inséparables, et ne forment ensemble qu'un même individu, *hâc neglectâ subtilitate,* le mur est censé une chose commune entre les deux voisins.

200. Lorsqu'un mur ayant été d'abord construit à frais communs sur les extrémités de deux héritages voisins, l'un des voisins l'a fait depuis élever plus haut à ses frais, ce mur est mitoyen ; mais il n'est commun que jusqu'à la hauteur à laquelle il a d'abord été élevé à frais communs : il ne l'est pas pour le surplus, et il appartient pour ce surplus à celui des voisins qui l'a fait élever à ses frais (1).

201. Lorsqu'on ignore par qui et aux frais de qui un mur qui sépare deux héritages voisins a été construit, et par conséquent s'il est commun, ou s'il est propre à l'un des voisins, on doit tenir ces règles :

Lorsque le mur qui sépare deux héritages voisins, n'est qu'un mur de clôture, et qu'il n'y a ni d'un côté ni de l'autre aucuns bâtiments, ni vestiges qu'il y en ait eu, le mur est présumé commun, n'y ayant pas de raison de le présumer appartenir à l'un des voisins plutôt qu'à l'autre.

202. Lorsque le mur soutient des bâtiments qui ne sont que d'un côté, et que de l'autre il n'y a ni bâtiments, ni vestiges qu'il y en ait eu, le mur est présumé n'appartenir qu'à celui des voisins dont il soutient le bâtiment ; la présomption étant que c'est ce voisin, qui avait besoin de ce mur pour son bâtiment, qui l'a fait construire sur son terrain et à ses dépens, et que l'autre voisin, qui n'avait aucun intérêt à la construction de ce mur, n'ayant pas de bâtiments contre, n'y a pas contribué (2).

Cela est indistinctement vrai à la campagne : mais dans les villes où il y a une loi qui permet à chacun d'obliger son voisin à faire, à frais communs, un mur pour se clore, comme à Paris, art. 209, et à Orléans, art. 236, tous murs, même ceux qui n'ont de bâtiments que d'un côté, sont censés communs

---

(1) *V.* art. 658, C. civ.

Art. 658 : « Tout copropriétaire peut « faire exhausser le mur mitoyen ; mais « il doit payer seul la dépense de « l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la « clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de « l'exhaussement et suivant la valeur. »

(2) *V.* art. 653, C. civ., même principe.

Art. 653. « Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire. »

Source : BIU Cujas

depuis la fondation, jusqu'à la hauteur que la loi du lieu prescrit pour les murs de clôture : ils ne sont présumés appartenir à celui des voisins dont ils soutiennent les bâtiments, que pour le surplus.

La raison de cette présomption est, que le voisin qui n'a pas de bâtiments de son côté, ayant pu, selon la loi du lieu, être obligé par l'autre voisin à construire, à frais communs, un mur de la hauteur prescrite par la loi, on doit présumer que lui ou ses auteurs y auront été obligés par l'autre voisin, et qu'ils l'auront construit à frais communs jusqu'à ladite hauteur. A l'égard de ce qui est au delà de ladite hauteur, la présomption est que c'est le voisin qui en avait besoin pour élever son bâtiment, qui a fait seul à ses frais cette élévation (1).

203 Lorsqu'il y a des bâtiments de chaque côté du mur, le mur est présumé commun, sauf que, si ceux de mon côté sont plus élevés que ceux qui sont du vôtre, le mur ne sera censé commun que jusqu'à la hauteur des vôtres ; il sera présumé appartenir à moi seul pour le surplus, la présomption étant que cette élévation n'a été faite qu'à mes frais, et que vous n'y avez pas contribué.

204. Quoiqu'il n'y ait des bâtiments que de l'un des côtés du mur, et qu'il n'y en ait plus de l'autre côté, néanmoins s'il y a des vestiges de bâtiments qui y ont été adossés autrefois, ces vestiges de bâtiments font présumer la communauté du mur jusqu'à la hauteur où sont ces vestiges, de même que la feraient présumer les bâtiments, s'ils subsistaient encore ; car ils n'auraient pu y être construits, si le mur n'eût été commun, ou s'y on n'en eût pas acquis la communauté.

C'est sur ce fondement que notre coutume d'Orléans, art. 242, dit : « Jam-« bages de cheminées, lanciers et autres pièces assises en murailles et ayant « saillies ; et aussi bées et ouvertures de cheminées, démontrent, du côté où « ces choses sont assises, que le mur est commun. »

205. Notre coutume d'Orléans, art. 241, rapporte une autre marque qui fait présumer la communauté du mur, quoiqu'il n'y ait des bâtiments que de l'un des côtés du mur, et qu'il n'y en ait aucuns de mon côté, ni vestiges qu'il y en ait eu : ce sont des *corbeaux de pierre* dans ce mur, saillants de mon côté, où il n'y a pas de bâtiments.

Lorsque ces corbeaux sont accamusés par-dessous, et que le plat est en haut, la coutume présume le mur commun dans toute sa hauteur. La raison de cette présomption est, que la situation de ces corbeaux, dont le plat se trouve en-dessus, et par conséquent disposé à recevoir le faix des bâtiments que j'y voudrai faire construire, dénote que, lorsqu'il a été construit, il était destiné à des bâtiments de mon côté, aussi bien que de l'autre, ce qui doit faire présumer qu'il a été construit à frais communs.

Au contraire, lorsque ces corbeaux sont accamusés par-dessus, et que le plat est par-dessous, la présomption est que ces corbeaux n'ont été placés que pour marquer jusqu'où le mur était commun. C'est pourquoi en ce cas la coutume ne les présume communs que jusqu'à la hauteur des corbeaux.

Les *filets* peuvent aussi, à défaut d'autres présomptions, servir d'indice de la communauté ou de la propriété d'un mur mitoyen.

Ces filets sont une moulure qui saille au bout du chaperon du mur. *Voyez* Desgodets sur l'art. 214 de la coutume de Paris.

Ces filets, lorsqu'ils sont des deux côtés, et que le chaperon a deux pentes, dénotent que le mur est commun. Au contraire, lorsque le filet et la pente du

---

(1) L'art. 653 ci-dessus cité qui dit ENTRE *bâtiments*, et qui donne la même règle pour les villes et les campagnes, ne permet pas, à notre avis, d'adopter cette distinction de Pothier.

Source : BIU Cujas

chaperon ne sont que d'un côte, ils dénotent que le mur appartient au voisin de ce côté. Mais pour que ces filets puissent faire quelque indice, la coutume de Paris, art. 214, veut qu'ils soient faits ou *accompagnés de pierre,* parce qu'il serait très facile à un voisin qui voudrait s'attribuer la communauté ou la propriété du mur, de faire de son côté de ces filets en plâtre à l'insu de l'autre voisin (1).

206. Il n'y a lieu à ces présomptions qu'à défaut de titres qui constatent ou la communauté ou la propriété du mur.

§ II. *Du droit que la communauté du mur mitoyen donne à chacun des voisins.*

207. C'est un principe général « que la communauté d'une chose donne à chacun de ceux à qui elle appartient en commun, le droit de s'en servir pour les usages auxquels elle est par sa nature destinée, » avec ce tempérament néanmoins, « qu'il en doit user en bon père de famille, et de manière qu'il ne cause aucun préjudice à ceux avec qui la chose lui est commune, et qu'il n'empêche point l'usage qu'ils en doivent pareillement avoir. »

Or quels sont les usages naturels d'un mur mitoyen, et pourquoi le fait-on? C'est pour s'enclore, et pour appuyer contre, les choses qu'on juge à propos d'y appuyer, et notamment les bâtiments et édifices qu'on juge à propos de construire contre. La communauté au mur mitoyen doit donc donner à chacun des voisins le droit de bâtir contre.

Pour cet effet, celui qui veut construire un bâtiment contre le mur commun, peut le percer pour y placer et asseoir les poutres et autres bois du bâtiment qu'il fait construire; L. 52, § 13, ff. *Pro soc.*; L. 12, ff. *Comm. divid.*

Il y a néanmoins à cet égard une différence entre les coutumes. Plusieurs, du nombre desquelles est celle d'Orléans, art. 232, permettent à celui qui veut bâtir contre le mur commun, de le percer tout outre, et d'asseoir ses bois dans toute l'épaisseur du mur, à la charge par lui de reboucher les trous. Au contraire d'autres coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, art. 208, ne lui permettent de loger ses poutres que jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur, et au point du milieu (2).

Il ne faut pas conclure de là, que ces coutumes regardent le mur mitoyen, selon la subtilité, comme appartenant divisément à chacun des voisins, dans la moitié de l'épaisseur qui est de son côté. D'autres raisons ont pu porter

---

(1) *V.* art. 654, C. civ.

Art. 654 : « Il y a marque de non « mitoyenneté lorsque la sommité du « mur est droite et à plomb de son pa- « rement, d'un côté, et présente de « l'autre un plan incliné;—Lors encore « qu'il n'y a que d'un côté ou un cha- « peron ou des filets et corbeaux de « pierre qui y auraient été mis en bâ- « tissant le mur.—Dans ces cas, le mur « est censé appartenir exclusivement « au propriétaire du côté duquel sont « l'égout ou les corbeaux et filets de « pierre. »

(2) *V.* art. 657 et 662, C. civ.

Art. 657 : « Tout copropriétaire « peut faire bâtir contre un mur mi- « toyen, et y faire placer des poutres « ou solives dans toute l'épaisseur du « mur, à cinquante-quatre millimètres « (deux pouces) près, sans préjudice « du droit qu'a le voisin de faire ré- « duire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à « la moitié du mur, dans le cas où il « voudrait lui-même asseoir des pou- « tres dans le même lieu, ou y adosser « une cheminée. »

Art. 662 : « L'un des voisins ne peut « pratiquer dans le corps d'un mur « mitoyen aucun enfoncement, ni y « appliquer ou appuyer aucun ouvrage « sans le consentement de l'autre, ou « sans avoir, à son refus, fait régler « par experts les moyens nécessaires « pour que le nouvel ouvrage ne soit « pas nuisible aux droits de l'autre. »

Source : BIU Cujas

les coutumes à faire cette disposition, telles que celles rapportées par Desgodets sur cet article, qui sont, « que, si les poutres de ma maison étaient assises sur toute l'épaisseur du mur commun, il y aurait lieu de craindre que si le feu venait à prendre, il ne se communiquât à la maison du voisin, les deux pouces de maçonnerie qui recouvriraient de son côté le mur, n'étant pas suffisants pour empêcher le feu de se communiquer aux bois de sa maison, qui pourraient se rencontrer vis-à-vis; comme aussi de peur que, si ma maison venait par quelque accident à se détruire, et mes poutres à se casser, cela n'entraînât la ruine de la maison du voisin. »

Les commentateurs de la coutume de Paris, et Laurière en sa note sur ledit art. 208, nous attestent qu'il ne s'observe plus, et qu'on permet aujourd'hui d'asseoir ses poutres sur toute l'épaisseur du mur mitoyen.

Goupi nous en donne la raison, qui est qu'on ne bâtit plus aujourd'hui aussi solidement qu'autrefois, et que les murs n'ayant ordinairement aujourd'hui guère plus de dix-huit pouces d'épaisseur; si les poutres n'étaient placées que jusqu'au point du milieu, elles n'auraient pas assez de portée.

208. Les coutumes ont apposé quelques limitations à la faculté qu'elles donnent de bâtir contre un mur commun, qui sont fondées sur la deuxième partie du principe que nous avons posé au commencement de ce paragraphe, « que nous devons user de la chose commune en bons pères de famille, et sans causer de préjudice à celui avec qui elle nous est commune.

1° Les coutumes, en permettant à celui qui veut bâtir, de percer un mur commun pour y asseoir ses bois, en exceptent l'endroit où le voisin a ses cheminées. Notre coutume d'Orléans, art. 232, celles de Melun, d'Auxerre et plusieurs autres, en ont des dispositions. Néanmoins j'apprends par une note manuscrite de M. Monthelon, que par sentence du bailliage d'Orléans, qui fut confirmée par arrêt de la Cour, un particulier eut congé de la demande donnée contre lui pour retirer une poutre qu'il avait posée sur le mur commun vis-à-vis de la cheminée du voisin, parce qu'il y avait un contre-mur suffisant pour garantir le danger du feu; ce qui remplissait l'esprit de la coutume, qui n'a fait cette défense que pour éviter ce danger. On ne doit pas néanmoins tirer de cet arrêt une conséquence générale qu'on puisse, en faisant un contre-mur, asseoir ses bois contre les cheminées du voisin.

209. 2° Les coutumes défendent à celui qui bâtit contre le mur commun, d'asseoir ses solives et poutres à l'endroit et contre les solives auparavant mises et assises par son voisin; Orléans, art. 238.

La raison est que je dois user de la chose commune de manière que je n'empêche pas l'usage qu'en doit avoir celui avec qui elle m'est commune.

210. 3° La coutume de Paris, art. 207, et quelques autres, ordonnent que le voisin qui veut asseoir des poutres dans le mur mitoyen et commun, fasse faire *dans ledit mur des jambes parpaignes, ou chaînes et corbeaux suffisants de pierre de taille pour porter lesdits murs.*

Jambes parpaignes, comme l'expliquent Desgodets et Laurière, sont une maçonnerie de pierre de taille de toute l'épaisseur du mur, qui y est insérée depuis la fondation jusqu'à l'endroit où la poutre doit être posée.

Chaînes, sont même chose que ces jambes, suivant Desgodets et Laurière. Goupi prétend au contraire que ce n'est pas même chose, et que la coutume entend par *jambe parpaigne*, celle qui est de toute l'épaisseur du mur, et par *chaîne*, elle entend même celle qui ne serait pas de toute l'épaisseur du mur, et qui peut suffire, lorsque l'épaisseur du mur est très considérable.

Lorsque celui qui veut bâtir fait faire ces jambes ou chaînes depuis que le mur a été construit, il est évident qu'il en doit seul faire les frais, ainsi que ceux du percement et rétablissement du mur. Mais lorsqu'elles se font lors de la construction du mur, le voisin qui les fait faire pour le soutien de ses poutres, peut obliger l'autre voisin à y contribuer, seulement jusqu'à concurrence

Source : BIU Cujas

de ce qu'il lui en coûterait pour sa part, si cette partie de mur se faisait en moellon ; Desgodets sur ledit article, n° 10.

La coutume de Paris, lors de sa réformation, a restreint cette disposition aux villes. *Toutefois*, est-il dit à la fin de cet article, *pour les murs des champs suffit y mettre matière suffisante.*

Pareillement, dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, celui qui veut asseoir ses poutres sur le mur commun, dans les villes comme à la campagne, n'est pas précisément et toujours obligé à mettre des jambes et chaînes ; mais il doit fortifier le mur, si cela est nécessaire, et autant que cela est nécessaire, pour que le mur puisse sans danger soutenir ses poutres (1).

211. 4° Il y a certaines choses que les coutumes défendent de faire contre le mur mitoyen, quoique commun, sans laisser un certain intervalle vide, ou sans faire un contre-mur d'une certaine épaisseur.

Entre une forge, un four ou fourneau, et le mur mitoyen, la coutume de Paris, art. 190, veut qu'il y ait demi-pied d'intervalle vide, et que le mur du four ou de la forge soit d'un pied d'épaisseur.

Goupy restreint cet article aux fours des boulangers, pâtissiers et autres artisans : il prétend qu'il n'est pas nécessaire de laisser ce vide pour les fours des particuliers, qu'on chauffe plus rarement ; et qu'il suffit de faire un contre-mur de huit à neuf pouces d'épaisseur. Mais la coutume n'ayant pas fait cette distinction, il ne paraît pas qu'on la puisse faire.

Notre coutume d'Orléans, art. 247, exige aussi, sans distinguer les fours des artisans de ceux des particuliers, qu'on laisse demi-pied d'espace vide entre le mur et le four.

Entre une cheminée et un mur mitoyen, la coutume de Paris, art. 189, veut qu'il y ait un contre-mur de tuileaux, ou autre matière suffisante, de demi-pied d'épaisseur.

Il est évident que la raison de ces deux dispositions est pour prévenir le danger du feu, comme aussi pour empêcher que la chaleur et l'activité du feu n'endommagent le mur.

L'art. 188 de la coutume de Paris oblige, pour une autre raison, celui qui a une étable contre un mur commun, à faire dans son étable un contre-mur de huit pouces d'épaisseur.

La raison est pour empêcher que les fumiers qu'on laisse longtemps dans les étables, ne pourrissent et ne dégradent le mur commun.

La coutume règle la hauteur que doit avoir ce contre-mur, jusqu'au rez-de-chaussée de la mangeoire ; ce que Desgodets, sur cet article, n° 5, entend du bord du haut de la mangeoire.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, la hauteur doit être réglée *arbitrio judicis*, jusqu'à celle des plus hauts monceaux de fumier qu'on a coutume de laisser dans l'étable.

Observez que la coutume ne parle de la mangeoire que pour régler la hauteur que doit avoir le contre-mur. Il n'en faut pas conclure que ce contre-mur ne doive être fait que lorsque la mangeoire est du côté du mur mitoyen ; car ce n'est pas par rapport à la mangeoire que la coutume ordonne de le faire, mais pour empêcher l'humidité des fumiers de pénétrer jusqu'au mur mitoyen. C'est pourquoi s'il y avait plusieurs des murs de l'étable qui fussent mitoyens, il faudrait faire un contre-mur le long de chacun desdits murs ; Desgodets, *ibid.*, n° 4.

La coutume comprend sous le mot d'*étables*, les vacheries, bergeries et écuries, et généralement tous les lieux où on entasse des fumiers.

---

(1) V. art. 662, ci-dessus, note précédente.

Source : BIU Cujas

Cet article doit être étendu aux magasins où on loge des morues et autres salines, et aux lieux où on les fait détremper, y ayant même raison.

A l'égard des *privés* et des *puits*, la coutume de Paris, art. 191, défend d'en avoir contre un mur mitoyen et commun, si ce n'est en faisant un contre-mur d'un pied d'épaisseur.

Notre coutume d'Orléans, art. 243, demande plus. Elle veut qu'on laisse franc le mur mitoyen, et que le mur du privé soit d'un pied et demi d'épaisseur au moins. Elle veut, outre cela, qu'il soit fait *au danger* de celui qui le construit ; c'est-à-dire, qu'il soit garant du dommage que les matières fécales, en transpirant de son privé, pourraient causer au mur mitoyen ; cette transpiration étant présumée procéder du défaut du mur du privé, qui n'a pas été assez solidement construit pour contenir les matières, et empêcher cette transpiration.

Goupi, sur l'art. 191 de Paris, observe pareillement que celui qui a fait la fosse, quoiqu'il ait fait le contre-mur de l'épaisseur requise par la coutume, ne laisse pas d'être responsable du dommage que le mur mitoyen pourrait par la suite recevoir de cette fosse.

Lorsqu'il y a puits d'un côté, et privé de l'autre, la coutume de Paris se contente qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre les deux, en comprenant l'épaisseur des murs de part et d'autre. Notre coutume d'Orléans, art. 246, ne permet de faire un privé qu'à neuf pieds de distance du puits du voisin. Mais pour que le voisin puisse se plaindre que le privé n'est pas dans cette distance, il faut qu'il prouve que son puits a été édifié le premier.

La coutume de Paris, art. 217, ne permet de faire des *cloaques* et *fosses à eau*, qu'à six pieds de distance du mur mitoyen.

Desgodets entend par *cloaque* un trou creusé en terre, entouré de murs, et couvert d'une voûte ou dalle de pierre, dans lequel s'écoulent les eaux des toits ou des cuisines. Par *fosses à eau*, il entend les trous creusés pour le même usage, qui sont découverts, comme les mares.

La coutume de Paris, en prescrivant cette grande distance de six pieds, n'a pas eu seulement en vue d'obvier au dommage que pourrait causer au mur la filtration des eaux, puisqu'elle ne l'exige pas pour les puits et pour les privés, quoique la même raison de la filtration s'y rencontre : d'ailleurs, à quelque distance que soit le puits, ou privé, ou cloaque, celui qui les a fait construire est toujours responsable du dommage qui serait causé par la filtration ; parce que, comme nous l'avons observé plus haut, il doit prendre si bien ses mesures dans la construction, que les eaux ne puissent filtrer et endommager le mur. La principale raison par laquelle la coutume prescrit cette distance de six pieds, n'est donc que pour éloigner de chez le voisin la mauvaise odeur que ces lieux exhalent.

C'est pourqnoi Goupi observe que la disposition de cet article ne doit pas s'étendre aux *puisards* qui ne reçoivent que des eaux de pluie, ces puisards n'exhalant pas une mauvaise odeur.

Desgodets observe aussi qu'on ne doit pas confondre les *citernes* avec les *cloaques*. On se sert des cloaques pour perdre les eaux qu'on y fait tomber, qui sont des eaux infectes provenant des lavages de cuisine. Au contraire les citernes servent à conserver des eaux claires et pures, d'où on les puise pour s'en servir : c'est pourquoi il est évident que la disposition de l'art. 217 ne doit pas être étendu aux citernes.

Les *fosses de cuisine pour tenir eau de maison*, dont parle notre coutume d'Orléans, art. 243, sont aussi des fosses où l'on conserve des eaux pures et claires, pour y en puiser lorsque les puits sont éloignés, et par conséquent elles sont très différentes des cloaques; et il suffit, à l'égard de ces fosses,

Source : BIU Cujas

d'observer ce qui est prescrit par la coutume pour empêcher la filtration des eaux (1).

212. Chacun des voisins, non-seulement peut se servir du mur mitoyen qui leur est commun, pour y appuyer ses bâtiments, à l'exception des choses que nous venons de voir qu'il n'y pouvait appuyer ; il peut aussi élever à ses dépens ce mur, qui, pour la partie qu'il aura élevée, lui sera propre.

La coutume de Paris, art. 195, le lui permet. Il y est dit : « Il est loisible à un « voisin hausser à ses dépens le mur mitoyen d'entre lui et son voisin, si haut « que bon lui semble, sans le consentement de sondit voisin, s'il n'y a titre au « contraire, en payant les charges, pourvu toutefois que le mur soit suffisant « pour porter le rehaussement ; et s'il n'est suffisant, il faut que celui qui « veut rehausser, le fasse fortifier, et se doit prendre l'épaisseur de son « côté (2). »

La coutume accorde indistinctement à chacun des voisins la faculté de faire cette élévation. Elle ne la restreint pas au cas auquel il ferait cette élévation pour bâtir. C'est pourquoi je puis, sans bâtir, élever le mur commun, sans que mon voisin, qui souffrira de cette élévation par l'obscurité qu'elle causera à sa maison, puisse m'en empêcher ; car je puis avoir un autre juste motif de faire cette élévation, *putà*, pour empêcher les vues que mon voisin aurait sur ma maison. Goupi cite un arrêt du 5 février 1658, qui a jugé en faveur de celui qui élevait un mur commun, sans avoir dessein de bâtir contre.

Cela dépend néanmoins des circonstances ; car si l'élévation du mur, et l'obscurité qu'elle cause à la maison voisine, étaient si grandes qu'elles rendissent cette maison inhabitable, surtout s'il y avait lieu de croire que cette élévation se faisait *animo nocendi*, il pourrait y avoir lieu à réduire cette élévation ; et c'est apparemment l'espèce de l'arrêt de 1639, rapporté par Desgodets, qui fit réduire l'élévation.

A l'égard de l'arrêt de 1717, rendu en faveur des filles de l'*Ave Maria*, contre leur voisin, qui, par la grande élévation du bâtiment qu'il élevait sur le mur mitoyen, ôtait l'air à ces religieuses ; cet arrêt étant fondé sur une raison de faveur que méritaient des filles renfermées, qui ne peuvent jouir de l'air que dans leur monastère, ne doit pas être tiré à conséquence.

213. Quoique le mur soit suffisant pour porter l'élévation, la coutume oblige celui qui l'élève à payer à l'autre voisin *les charges ;* c'est-à-dire, la valeur de ce dont le mur commun est déprécié par la charge qu'on lui fait supporter en élevant un bâtiment dessus : car il est évident qu'au moyen du fardeau qu'on lui fait supporter, il ne durera pas tant, et aura plus tôt besoin d'être réparé, que s'il n'avait pas de fardeau à supporter. Il est donc juste que l'autre voisin avec qui le mur est commun, en soit indemnisé.

La coutume de Paris, art. 197, règle le prix de la charge qui doit être payé au voisin, à la sixième partie de la valeur de ce qui sera bâti *au-dessus de dix pieds.*

---

(1) *V.* art. 674, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 674 : « Celui qui fait creuser « un puits ou une fosse d'aisance près « d'un mur mitoyen ou non ; — Celui « qui veut y construire cheminée ou « âtre, forge, four ou fourneau, — Y « adosser une étable, — Ou établir con- « tre ce mur un magasin de sel ou « amas de matières corrosives, — Est « obligé à laisser la distance prescrite « par les règlements et usages particu- « liers sur ces objets, ou à faire les ou- « vrages prescrits par les mêmes rè- « glements et usages, pour éviter de « nuire au voisin. »

(2) *V.* art. 658, ci-dessus, p. 314, note 1, et 659, C. civ.

Art. 659 : « Si le mur mitoyen n'est « pas en état de supporter l'exhausse- « ment, celui qui veut l'exhausser doit « le faire reconstruire en entier à ses « frais, et l'excédant d'épaisseur doit « se prendre de son côté. »

Source : BIU Cujas

Elle dit *au-dessus de dix pieds*, en supposant que le mur n'est commun que jusqu'à cette hauteur; parce que c'est la hauteur ordinaire des murs de clôture à Paris. Il eût été plus exact de dire *au-dessus de ce que* le mur est commun, car ce n'est que pour cette sur-élévation que le paiement de la charge est dû.

L'obligation qu'impose la coutume de Paris à celui qui élève le mur, d'indemniser le voisin de ce dont le mur est déprécié par l'élévation qu'il lui fait supporter, est prise dans les principes de l'équité naturelle, et doit par conséquent avoir lieu partout, quoique les coutumes ne s'en soient pas expliquées.

Mais il n'en est pas de même de la fixation de cette indemnité que fait la coutume de Paris par cet article 197. Cette fixation est de droit arbitraire, et ne doit par conséquent avoir lieu que dans le territoire régi par cette coutume. Dans celles qui ne s'en sont pas expliquées, l'estimation de cette indemnité doit se faire par arbitres.

214. Lorsque le mur commun que je veux exhausser est ruiné, et a besoin d'être reconstruit indépendamment de l'exhaussement que je veux faire, je puis contraindre le voisin à contribuer aux frais de la reconstruction, comme nous le verrons *infrà*. Mais si, pour l'exhaussement que j'y veux faire, il est nécessaire de le faire plus épais, et de le fonder plus qu'il n'aurait besoin de l'être sans cela, je dois seul porter ce qu'il coûtera de plus, et prendre sur mon terrain l'augmentation de l'épaisseur.

215. Lorsque le mur commun qui est bon pour mur de clôture, ou même pour le soutien des bâtiments qui sont des deux côtés, n'est pas suffisant pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, et les nouveaux bâtiments que je veux élever, la coutume de Paris, art. 196, me permet de le démolir, et d'en construire à mes dépens un autre qui soit suffisant, en prenant sur mon terrain, de mon côté, ce qu'il faudra pour lui donner une plus grande épaisseur que celle qu'il avait; et, en ce cas, je ne devrai pas les charges, ayant reconstruit et fortifié à mes dépens le mur commun.

Si le voisin a des bâtiments de son côté, qu'il ait fallu pour cela étayer, j'en dois pareillement supporter les frais; car ils font partie des frais de la reconstruction.

Si le voisin était un maître paumier, qui eût, de son côté, contre le mur commun un jeu de paume, dois-je aussi le dédommager des profits de son jeu de paume dont il a été privé pendant le temps nécessaire pour la démolition et reconstruction du mur, pendant lequel il n'a pu faire usage de son jeu de paume?

Desgodets décide que je n'y suis pas obligé; et quoiqu'il soit en cela repris par Goupi, qui prétend que j'y suis obligé, je trouve l'avis de Desgodets régulier; car je ne fais qu'user de mon droit que me donne la loi et la communauté au mur. La loi, en me donnant le pouvoir de démolir et de reconstruire le mur commun, pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, ne m'oblige qu'à payer tous les frais de cette démolition et reconstruction : on ne peut pas m'obliger à autre chose qu'à ce à quoi la loi m'oblige. L'état de maître paumier qu'a mon voisin, ne doit pas me rendre plus onéreux mon droit de communauté au mur. La privation du profit de son jeu de paume, qu'il souffre pendant le temps nécessaire, n'est point un tort que je lui cause; car ce n'est pas faire tort à quelqu'un, que d'user de son droit.

Si par ma faute j'avais mis plus de temps qu'il ne fallait à cette reconstruction, en ce cas, il n'est pas douteux que je serais tenu de le dédommager de la privation du profit de son jeu de paume pendant le temps que j'ai mis de trop à faire cette reconstruction.

216. Lorsque le mur commun n'a pas besoin d'être démoli et reconstruit pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, et qu'il suffit pour cela d'augmenter la profondeur de la fondation, je dois pour cet effet faire à mes dépens

Source : BIU Cujas

par sous-œuvre cette augmentation de fondation. Mais en ce cas je ne dois pas payer en entier les charges, mais seulement dans la proportion de la hauteur du mur commun depuis son ancienne fondation, avec la hauteur entière de ce mur jusqu'à l'exhaussement, en y comprenant la nouvelle fondation que j'y ai ajoutée par sous-œuvre.

Par exemple, si le mur, depuis son ancienne fondation, était de la hauteur de douze pieds, y compris l'ancien fondement, et que j'y aie ajouté par sous-œuvre une fondation de quatre pieds à mes dépens; le mur commun qui portera l'exhaussement, ayant en entier, en y comprenant la nouvelle fondation, une hauteur de seize pieds, dont les douze pieds qu'il avait avant la nouvelle fondation font les trois quarts, je dois payer à mon voisin les trois quarts seulement de la charge. C'est ce que décide Desgodets sur l'art. 196, n° 8.

La raison est évidente. Ayant fait seul à mes dépens les quatre pieds de la nouvelle fondation, le mur, pour ces quatre pieds, qui en font le quart, m'est propre; il n'est commun avec mon voisin que pour les trois autres quarts; et par conséquent il n'a part au prix de la charge que pour sa moitié dans lesdits trois quarts.

217. Lorsqu'après avoir payé à mon voisin l'indemnité de la charge de notre mur commun, ce voisin, par la suite, veut construire quelque bâtiment contre l'exhaussement, il doit me payer non-seulement la moitié de la valeur de cet exhaussement, dans la partie de cet exhaussement dont il veut se servir; mais cet exhaussement que j'ai fait sur le mur commun à mes dépens, m'étant propre, il doit encore, à proportion de la partie de l'exhaussement dont il se servira, me rendre ce qu'il a reçu de moi pour les charges du mur commun.

Par exemple, si mon exhaussement a une superficie de trente toises carrées, et que le bâtiment qu'il a, de son côté, appuyé contre, en occupe vingt, il doit me rendre les deux tiers de ce que je lui ai payé pour les charges.

Par la même raison, si, sans payer de charges, j'ai démoli et reconstruit seul à mes dépens le mur commun, afin qu'il fût suffisant pour soutenir l'exhaussement; lorsque mon voisin voudra bâtir contre l'exhaussement, il sera tenu de me payer, outre la moitié de la valeur de l'exhaussement, la moitié de ce qu'il m'en a coûté pour mettre le mur commun en état de soutenir l'exhaussement (1).

218. Les murs mitoyens étant faits pour s'enclore, et pour qu'on y appuie ce qu'on juge à propos d'y appuyer (*suprà*, n° 207), chacun des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre voisin, s'en servir pour d'autres usages; c'est pourquoi il ne peut pas, sans le consentement de l'autre, y faire des trous et fenêtres sur l'héritage du voisin (2); Paris, 199.

§ III. *Des obligations que forme la communauté du mur mitoyen.*

219. La communauté du mur mitoyen forme entre ceux auxquels il est commun, les mêmes obligations que forme la communauté des autres choses. *Voy.* ce que nous avons dit *suprà*, ch. 5.

Chacun des voisins est donc obligé d'apporter à la conservation du mur

---

(1) *V.* art. 660, Cod. civ.

Art. 660 : « Le voisin qui n'a pas « contribué à l'exhaussement, peut en « acquérir la mitoyenneté en payant la « moitié de la dépense qu'il a coûté, « et la valeur de la moitié du sol « fourni pour l'excédant d'épaisseur, « s'il y en a. »

(2) *V.* art. 675, C. civ., même décision.

Art. 675 : « L'un des voisins ne « peut, sans le consentement de l'au- « tre, pratiquer dans le mur mitoyen « aucune fenêtre ou ouverture, en « quelque manière que ce soit, même « à verre dormant. »

Source : BIU Cujas

commun le soin ordinaire que les pères de famille ont coutume d'apporter à la conservation de ce qui leur appartient. C'est pourquoi si le mur commun était dégradé ou entièrement ruiné par la faute de l'un des voisins, *putà*, pour avoir été fréquemment froissé par les charrettes de ce voisin, ou par celles qu'il recevait dans sa cour, faute par ce voisin d'avoir mis des bornes ou autres choses qui auraient pu préserver le mur de ces froissements ; l'autre voisin avec qui le mur est commun, aura action contre lui pour qu'il soit tenu de réparer ou de reconstruire le mur à ses dépens.

220. C'est encore une des obligations que forme la communauté du mur, que, lorsque par vétusté ou par quelque accident qui ne provient pas de la faute d'aucun des propriétaires du mur, ce mur a besoin d'être réparé, ou même reconstruit, chacun des voisins est obligé de contribuer pour sa part aux frais de la réparation ou reconstruction (1).

Chacun des voisins a pour cet effet l'action *communi dividundo* contre l'autre voisin qui refuserait ou serait en demeure de concourir et de frayer à cette réparation, sur laquelle, après que la nécessité de la réparation aura été constatée par experts, dans le cas auquel le défendeur n'en aurait pas voulu convenir, le demandeur doit obtenir sentence qui l'autorise à faire marché avec des ouvriers pour la réparation, en présence du défendeur, ou lui dûment appelé, et qui condamne le défendeur à payer sa part du coût, après que l'ouvrage aura été fait.

221. Il y a à cet égard une différence entre les villes et la campagne.

A la campagne, et dans les lieux où la coutume n'oblige pas les voisins de s'enclore par un mur, le voisin peut se décharger de l'obligation en laquelle il est de contribuer à la réparation ou reconstruction du mur, en abandonnant sa part à la communauté dudit mur ; car cette obligation n'étant formée que par la communauté qu'il a au mur, il peut s'en décharger en abandonnant cette communauté : et c'est un principe général, « que lorsqu'on n'est obligé qu'à cause d'une chose que l'on possède, on peut s'en décharger en abandonnant la chose. »

Suivant ces principes, la coutume de Paris, art. 210, décide qu'on peut contraindre le voisin à l'entretenement et réfection nécessaire des murs anciens, selon l'ancienne hauteur desdits murs ; si mieux n'aime le voisin quitter son droit de communauté au mur, et à la terre sur laquelle il est assis.

Pourquoi ne suffit-il pas qu'il abandonne le mur ? Pourquoi doit-il encore abandonner tout le terrain sur lequel ce mur est assis, puisque la moitié de ce terrain qui était l'extrémité de cet héritage, est un terrain qui lui appartenait ?

La réponse est, que le terrain sur lequel le mur commun est assis, ne fait qu'un tout avec le mur. Il est vrai qu'avant que les voisins ou leurs auteurs eussent construit ce mur sur les extrémités de leurs héritages, chacune de ces extrémités appartenait séparément à chacun d'eux. Mais en faisant construire en commun le mur sur le terrain composé de ces deux extrémités, ils sont censés les avoir mises de part et d'autre en communauté, pour en composer un terrain commun sur lequel le mur commun serait bâti. Ce terrain étant donc devenu commun, et étant la principale partie du mur commun, avec lequel il ne fait qu'un même tout, l'abandon que le voisin fait de la part qu'il a dans le mur commun, renferme l'abandon de ce terrain (2).

---

(1) *V.* art. 655, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 655 : « La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à « la charge de tous ceux qui y ont « droit, et proportionnellement au « droit de chacun. »

(2) Il est de remarque que Pothier donne cette décision pour les localités où la clôture n'est point obligée.

Source : BIU Cujas

Observez que l'abandon que fait le voisin de son droit de communauté au mur, ne le décharge pas des réparations auxquelles il aurait donné lieu par son fait, ou par celui des gens dont il est responsable, dont nous avons parlé *suprà*, n° 219. Il le décharge seulement de celles auxquelles donne lieu la vétusté du mur, et généralement de toutes celles qui ne proviennent pas de son fait.

Observez aussi que si, après que mon voisin m'a fait l'abandon de son droit de communauté au mur, pour se décharger des réparations qui y étaient à faire, auxquelles je demandais qu'il contribuât, je néglige moi-même de faire les réparations, et je laisse tomber le mur en ruine, le voisin pourra révoquer l'abandon qu'il en a fait, et demander en conséquence à partager les matériaux provenant de la ruine du mur, et à rentrer dans la portion du terrain qu'il avait conservée pour le construire; car m'ayant abandonné son droit de communauté au mur pour la charge des réparations, si je ne veux pas moi-même supporter cette charge, je n'ai aucune juste cause pour m'approprier son droit, et il peut par conséquent le répéter par l'action qu'on appelle *condictio sine causâ*.

222. Lorsque le voisin ne veut pas renoncer à la communauté du mur, il est obligé de contribuer à sa reconstruction, si elle est jugée nécessaire : mais il n'est obligé d'y contribuer que *selon l'ancienne hauteur*, comme il est dit dans l'art. 210 : si je veux l'élever davantage, je dois faire seul, à mes frais, cette sur-élévation.

Pareillement, le voisin n'est obligé de contribuer à la reconstruction du mur qu'eu égard à ce que doit coûter la reconstruction du mur de la même qualité qu'était l'ancien : si je veux reconstruire un mur d'une autre qualité de matériaux, je dois porter le surplus de la dépense.

Cette décision a lieu, si l'ancien mur était d'une construction ordinaire, eu égard aux usages auxquels le voisin s'en servait. Mais si, par une mauvaise économie, l'ancien mur n'avait pas été assez solidement construit, je pourrais obliger le voisin à contribuer à la construction d'un mur plus solide, et tel qu'il serait jugé être de l'intérêt commun qu'il fût construit, si mieux il n'aimait renoncer à la communauté du mur.

223. Dans les villes où il y a une loi qui oblige les voisins à construire à communs frais un mur de clôture pour s'enclore (Paris, art. 209; Orléans, art. 236); chacun des voisins est obligé dé contribuer aux réparations, et même à la reconstruction du mur de clôture, sans qu'il puisse se décharger de cette obligation en offrant d'abandonner sa part dans la communauté du mur; puisque quand même il n'y en aurait jamais eu, son voisin pourrait l'obliger à en construire un à communs frais (1); mais il n'est obligé d'y contribuer que jusqu'à la hauteur réglée par la coutume pour les murs de clôture. Si je veux l'élever plus haut, pour les édifices que je veux bâtir contre, je dois faire seul à mes dépens cette sur-élévation, si mon voisin refuse d'y contribuer; et, en ce cas, le mur ne sera commun que jusqu'à la hauteur réglée par la coutume, à laquelle mon voisin a contribué : il me sera propre pour le surplus, et mon voisin ne pourra s'en servir qu'en achetant de moi la communauté à cet exhaussement, comme nous le verrons dans l'Appendice suivant.

A l'égard de la partie du mur jusqu'à la hauteur réglée par la coutume pour les murs de clôture, je puis à la vérité obliger mon voisin d'y contribuer, mais seulement eu égard à ce que doit coûter la construction d'un simple mur de clôture. Si, pour les bâtiments que je veux élever dessus, je

(1) Pour s'affranchir de cette obligation, le voisin devrait abandonner toute la chose qui est la cause de cette obligation, c'est-à-dire la totalité du terrain. *V.* ci-dessus, n° 192, p. 311, note 3.

Source : BIU Cujas

veux le construire avec plus de dépense, je dois porter seul ce qu'il en coûtera de plus.

Par exemple, dans les villes du bailliage d'Orléans, la coutume ayant réglé en l'art. 236, que les murs de clôture seront faits de pierre et terre seulement, et d'un pied et demi d'épaisseur ; si je veux construire le mur à chaux et sable ou à ciment, ou le faire d'une plus grosse épaisseur, je ne pourrai obliger mon voisin à contribuer qu'à ce que coûterait un mur d'un pied et demi d'épaisseur, fait de pierre et terre seulement ; je serai obligé de porter seul ce qu'il en coûtera de plus.

Si mon voisin a lui-même, de son côté, des bâtiments appuyés au mur qu'on doit reconstruire, il est obligé de contribuer à la reconstruction jusqu'à la hauteur de ses bâtiments, et non-seulement eu égard à ce que doit coûter un simple mur de clôture, mais eu égard à ce que doit coûter un mur de la qualité qui sera jugée être nécessaire pour le soutien de ses bâtiments.

§ IV. *De la communauté des fossés et des haies.*

224. Les héritages à la campagne sont souvent bornés par des *fossés* et par des *haies*.

Pour savoir, à défaut de titres, si un *fossé* qui sépare les héritages de deux voisins leur est commun, ou s'il appartient seulement à l'un d'eux, les coutumes ont établi ces règles :

La première est « que si le *jet*, qu'on appelle aussi la *douve du fosse*, est en entier du côté de l'un des voisins, le fossé est présumé appartenir en total au voisin du côté duquel est le jet ou la douve. »

Plusieurs coutumes, comme Auxerre, Montfort, Mante, Reims, Grand-Perche, Berry, etc., en ont des dispositions, et notamment notre coutume d'Orléans, art. 252.

Loysel, liv. 2, tit. 3, article 7, en a fait une maxime : *Qui a douve, il a fossé.*

La présomption est, qu'en ce cas celui du côté duquel est la douve, a fait seul le fossé en entier sur son terrain, puisqu'il a jeté de son côté toutes les terres qui en ont été tirées, lesquelles auraient été jetées des deux côtés si le fossé eût été fait sur les deux terrains (1).

La seconde règle est, « qu'à défaut de titres, le fossé est réputé commun lorsque le jet est des deux côtés :

La coutume de Berry, tit. 2, art. 14, en a une disposition.

La raison en est évidente : les terres jetées des deux côtés démontrent que le fossé a été fait par les deux voisins sur les extrémités de leurs héritages.

La troisième règle, qui est tirée de l'article ci-dessus cité de la coutume de Paris, est « que le fossé est réputé commun lorsqu'il n'y a apparence de jet ni d'un côté ni de l'autre. »

La raison est qu'en ce cas, il n'y a pas de raison de l'attribuer à l'un plutôt qu'à l'autre.

225. A l'égard des *haies*, s'il y a fossé au delà, la haie doit être présumée appartenir à celui du côté duquel elle est plantée.

Lorsqu'il n'y a pas de fossé, et qu'elle sépare deux héritages, dont l'un a plus besoin de clôture que l'autre, la haie est présumée appartenir au pro-

---

(1) *V.* art. 666, 667, 668, C. civ.

Art. 666 : « Tous fossés entre deux « héritages sont présumés mitoyens « s'il n'y a titre ou marque du con- « traire. »

Art. 667 : « Il y a marque de non « mitoyenneté lorsque la levée ou le « rejet de la terre se trouve d'un côté « seulement du fossé. »

Art. 668 : « Le fossé est censé ap- « partenir exclusivement à celui du « côté duquel le rejet se trouve. »

Source : BIU Cujas

priétaire de l'héritage qui a le plus besoin de clôture. Par exemple, si la haie est entre des vignes ou des prés d'un côté, et des terres labourables ou des bruyères de l'autre, elle est présumée appartenir au propriétaire du pré ou de la vigne, qui est présumé l'avoir plantée sur son héritage pour clore son pré ou sa vigne : il n'y a pas d'apparence que l'autre voisin, dont les héritages n'avaient pas besoin de clôture, y ait contribué, n'y ayant aucun intérêt (1).

226. Lorsque des haies ou des fossés sont communs à deux voisins, chacun d'eux est obligé à l'entretien et aux réparations qui y sont à faire, si mieux il n'aime abandonner son droit de communauté (2).

Le bois qui provient de la tonte de la haie, et les fruits des arbres qui se trouveraient dans la haie, doivent se partager entre ceux à qui elle est commune.

§ V. *De la communauté des privés et cloaques.*

227. Notre coutume d'Orléans, art. 149, a une disposition très équitable sur la communauté des privés et cloaques, qui peut servir de règle dans celles qui ne s'en sont pas expliquées. Comme la vidange d'un privé commun, ou d'un cloaque commun à deux ou plusieurs voisins, cause une très grande incommodité à celui par la maison duquel la vidange se fait, notre coutume veut en premier lieu, que chacun d'eux en supporte tour à tour l'incommodité; que cette vidange se fasse alternativement par la maison de chacun d'eux; et que celui par la maison de qui la vidange s'est faite la dernière fois, puisse obliger l'autre à la souffrir faire par la sienne, lorsqu'il sera nécessaire de curer le privé ou le cloaque.

S'il n'y avait pas de mémoire par quelle maison la vidange s'est faite la dernière fois, et que les voisins ne convinssent pas par chez qui elle se ferait, je pense qu'elle se ferait, pour cette fois, par la maison du voisin qui aurait la plus nombreuse famille, étant juste qu'ayant contribué plus que l'autre à emplir le privé, il supporte plutôt que lui l'incommodité.

Cæteris paribus, lorsqu'il n'y a aucune raison pour commencer par chez l'un plutôt que par chez l'autre, la contestation ne peut se vider que par le sort.

228. Notre coutume ordonne en second lieu, que celui par la maison duquel s'est faite la vidange d'un cloaque ou d'un privé commun entre deux voisins, ne supporte que le tiers des frais de la vidange, et que l'autre qui n'a pas eu l'incommodité, en supporte les deux tiers. Lorsque le cloaque ou le privé sont communs à plus de deux, elle veut que celui par la maison de qui s'est faite la vidange, ne paie que le tiers de ce que chacun des autres portera des frais. Par exemple, s'ils étaient quatre contribuables, et que les frais eussent monté à dix écus, il ne paierait qu'un écu, et chacun des trois autres, trois écus.

Ces dispositions souffrent exception dans le cas auquel l'une des maisons serait, par un titre de servitude, chargée de souffrir le passage de la vidange.

Je ne pense pas que le propriétaire de la maison chargée de la servitude, puisse, en ce cas, demander à supporter une moindre portion que les autres dans les frais de la vidange pour le dédommagement de l'incommodité que lui cause le passage de la vidange; car ce passage étant dû aux propriétaires des maisons, ils ne sont pas obligés de le payer. Le propriétaire de la maison serve est censé s'être fait payer de cette incommodité, lorsqu'il a imposé la servitude

---

(1) *V.* art. 670, C. civ.

Art. 670 : « Toute haie qui sépare « des héritages est réputée mitoyenne, « à moins qu'il n'y ait qu'un seul des « héritages en état de clôture, ou s'il « n'y a titre ou possession suffisante « au contraire. »

(2) *V.* art. 669, C. civ.

Art. 669 : « Le fossé mitoyen doit « être entretenu à frais communs. »

Source : BIU Cujas

sur la maison ; la bonne foi ne permet pas qu'il en exige le paiement une seconde fois ; *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur;* L. 57, ff. *de Reg. jur.* — Desgodets est d'avis contraire.

Quoique l'une des maisons qui ont un privé commun, soit plus grande que l'autre, et qu'elle soit occupée par un plus grand nombre de personnes, néanmoins le propriétaire de la maison n'est pas tenu de contribuer pour une plus grande portion aux frais de vidange, que celui de la plus petite. L'usage en est constant. Il faudrait entrer dans des détails trop embarrassants, s'il fallait avoir égard au nombre des personnes qui ont occupé ces maisons depuis la dernière vidange.

Il importe encore moins que l'une des maisons ait plus de siéges ou boisseaux qui communiquent au privé commun, que n'en a l'autre maison ; car ce n'est le nombre des siéges, mais celui des personnes, qui contribue à emplir le privé ; Desgodets, p. 433 et 435.

229. On peut abandonner la communauté d'un cloaque ou d'un privé commun, de même que toute autre chose commune, pour se décharger des charges pour l'avenir ; mais cet abandon ne décharge pas celui qui le fait, de contribuer aux frais de la vidange qui est à faire lors de l'abandon ; car il y a donné lieu, ayant contribué à emplir le privé.

FIN DU PREMIER APPENDICE.

Source : BIU Cujas

SECOND APPENDICE.

DU VOISINAGE.

230. Le voisinage est un quasi-contrat qui forme des obligations réciproques entre les voisins, c'est-à-dire, entre les propriétaires ou possesseurs d'héritages contigus les uns aux autres.

La principale obligation est celle qui concerne le bornage des héritages voisins : nous en parlerons dans un premier article.

Nous rapporterons dans un second article les autres obligations que forme le voisinage.

ART. Ier. — Du bornage des héritages voisins.

231. De même que la communauté oblige ceux entre qui des choses sont communes à les partager, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les contestations et les différends que la communauté peut occasionner, de même le voisinage oblige les voisins à borner leurs héritages, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les usurpations et les contestations auxquelles le défaut de bornes peut donner occasion.

De cette obligation naît l'action de bornage, *finium regundorum,* qu'un voisin a contre son voisin pour faire borner leurs héritages.

Cette action est de celles qu'on appelle *mixtes*, *quæ mixtam causam habere videntur tam in rem quàm in personam;* Instit. *de Oblig. quæ ex quasi contr.*

Elle est principalement personnelle, puisqu'elle naît de l'obligation personnelle que les voisins contractent réciproquement l'un envers l'autre par le voisinage, *ex quasi contractu.* Elle tient aussi quelque chose de l'action réelle, en ce que, par cette action, le voisin réclame ce qui fait partie de son héritage, et pourrait se trouver avoir été usurpé par son voisin. C'est pourquoi Paul dit : *Actio finium regundorum in personam est, licet pro rei vindicatione est;* L. 1, ff. *Fin. reg.*

Cette action est aussi du nombre de celles qu'on appelle *judicia duplicia,* dans lesquelles chacune des parties, tant celle qui a donné la demande, que celle contre qui elle est donnée, est tout à la fois demanderesse et défenderesse; L. 10, ff. *Fin. reg.* Car par cette action, chacune des parties, celle qui est assignée, aussi bien que celle qui a assigné, réclame contre l'autre ce qui, pour le bornage, sera déterminé faire partie de son héritage.

232. Le possesseur d'un héritage qui s'en porte pour le propriétaire, soit qu'il le soit effectivement, soit qu'il ne le soit pas, est partie capable pour intenter cette action. Il n'a pas besoin pour cela de justifier de son droit de propriété, sa possession le fait présumer propriétaire.

Un usufruitier est aussi partie capable pour l'intenter, comme ayant droit dans l'héritage (L. 4, § 9, ff. *Eod. tit.*). Mais il est de l'intérêt, en ce cas, tant de cet usufruitier qui a donné l'action, que du voisin contre qui elle est donnée, d'appeler en cause le propriétaire, afin que le bornage se fasse avec lui; car s'il était fait sans lui, il pourrait en demander un nouveau.

A l'égard d'un simple fermier, comme il n'a aucun droit dans l'héritage, il est évident qu'il n'est pas partie capable pour donner cette demande contre le voisin. Mais si ce voisin le trouble dans sa jouissance par des contestations

Source : BIU Cujas

sur les bornes de l'héritage qu'il tient à ferme, la voie qu'il a est de se pourvoir *actione ex conducto* contre le propriétaire de qui il tient à ferme l'héritage, et de conclure contre lui qu'il soit tenu de le faire jouir tranquillement, et de faire cesser les contestations qui lui sont faites par le voisin, en faisant borner son héritage.

Pareillement, cette action ne peut être donnée que contre le propriétaire ou possesseur de l'héritage voisin, et contre celui qui en serait usufruitier. Si elle était donnée contre un fermier, le défendeur, en déclarant qu'il n'est que le fermier, et en indiquant le nom et la demeure du propriétaire de qui il tient à ferme, devrait être renvoyé de la demande.

Cette action de bornage, qui ne tend qu'à conserver à chacune des parties l'intégrité de son héritage, peut être donnée par un tuteur de mineurs, aussi bien que par des majeurs; en quoi elle diffère des actions à fin de partage d'immeubles.

233. L'objet du bornage qui est demandé par cette action, est de déterminer dans les endroits où les héritages voisins se touchent, quel est celui où l'un des héritages finit et l'autre commence, et d'y planter une borne qui se puisse apercevoir.

Les parties doivent pour cela convenir d'arpenteurs, entre les mains desquels elles doivent remettre leurs titres respectifs, afin que sur lesdits titres, et l'arpentage qu'ils feront des héritages des parties, ils puissent déterminer quels sont les endroits où les bornes doivent être plantées, et les y planter.

Lorsqu'il paraît par l'arpentage que l'un des voisins a plus que la contenance portée par ses titres, et que l'autre en a moins, on doit parfaire ce qui manque à celui-ci par ce que l'autre a de plus : *Qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minùs possident, integrum locum assignare compellitur;* L. 7, ff. *Fin. reg.*

Cela souffre exception dans le cas auquel le voisin aurait une possession trentenaire de ce qu'il a de plus que la contenance portée par ses titres. Cela est décidé par la loi *fin.* Cod. *fin. reg, Decernimus in finali questione, non longi temporis, sed trigenta annorum præscriptionem locum habere.*

Il reste à observer que le bornage se faisant pour l'intérêt commun des parties, il doit être fait à frais communs (1).

234. A l'égard des maisons de ville qui ont des cours communes ou jardins contigus, l'un des voisins non-seulement a droit d'en demander le bornage; mais il peut, selon la disposition de plusieurs coutumes, obliger son voisin à construire à communs frais un mur de clôture (2).

Paris, art. 209; Orléans, art. 236; Melun, Etampes, Laon, et un grand nombre d'autres coutumes, en ont des dispositions.

Au contraire, la coutume de Lille dit que *l'héritier* (c'est-à-dire le propriétaire) *d'une maison ou héritage ne s'enclot s'il ne veut.*

Dans quelques coutumes, lorsque, dans les villes, mon voisin veut construire un mur de clôture, je suis seulement obligé à contribuer de mon terrain; mais je ne suis pas obligé à contribuer aux frais de la construction du mur, tant que je ne me sers pas du mur.

C'est la disposition de la coutume de Sens, art. 104; d'Auxerre, art. 107.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, Duplessis, sur Paris, prétend que le voisin est obligé de contribuer à la construction du mur de clôture : il dit l'avoir fait juger pour la ville de Mondoubleau, petite ville de la province du Maine.

---

(1) *V.* art. 646, C. civ.

Art. 646 : « Tout propriétaire peut « obliger son voisin au bornage de « leurs propriétés contiguës. Le bor- « nage se fait à frais communs. »

(2) *V.* art. 663, C. civ., p. 311, note 3.

Source : BIU Cujas

Les coutumes qui obligent les voisins dans les villes à contribuer à la construction du mur de clôture, diffèrent entre elles à l'égard des faubourgs.

On appelle *faubourgs* la continuité de maisons qui est hors les portes des villes, *continentia urbis ædificia ;* L. 2; L. 147, ff. *de Verb. sig. inf.*

Paris, art. 236, Melun et quelques autres coutumes comprennent expressément les faubourgs des villes dans leur disposition.

Au contraire notre coutume d'Orléans, art. 236, ne comprend dans sa disposition que les faubourgs de la ville d'Orléans; elle n'y assujettit pas les faubourgs des autres villes. C'est pourquoi il n'est pas douteux que l'obligation de contribuer à la construction d'un mur de clôture, n'a pas lieu pour les faubourgs des autres villes de bailliage.

Quelques coutumes, comme Laon, disent *ès-villes*, sans s'expliquer sur les faubourgs : sont-ils compris dans la disposition ? — La loi 2, ff. *de Verb. sign.*, paraît décider pour la négative : elle ne comprend sous le terme de *ville* que ce qui est dans l'enceinte des murs, et elle en exclut par conséquent les faubourgs : *Urbis appellatio* MURIS ; *Romæ, continentibus ædificiis finitur.*

Dans les coutumes qui ne se sont expliquées ni sur les villes, ni sur les faubourgs, je pense que c'est bien assez que cette obligation, qui est onéreuse, ait été étendue aux villes, et qu'elle ne doit pas l'être aux faubourgs des villes.

Les coutumes sont aussi différentes sur la qualité, et surtout sur la hauteur que doivent avoir ces murs de clôture.

Notre coutume d'Orléans, art. 236, veut que le voisin ne soit tenu de le faire que de pierre et de terre, d'un pied et demi d'épaisseur, de deux pieds de fondement, et sept de haut au-dessus de terre.

Au contraire, quelques coutumes veulent qu'il soit fait à chaux et à sable : celle de Paris veut qu'il soit de dix pieds de haut au-dessus du rez-de-chaussée. Il faut sur ces choses, lorsque les coutumes ne s'en sont pas expliquées, suivre les différents usages des différents lieux.

Lorsque les terrains des héritages voisins sur lesquels se construit le mur de clôture sont inégaux, Desgodets dit que le voisin dont le terrain est le plus bas, ne doit contribuer que jusqu'à la hauteur requise par la coutume au-dessus de son sol, et que l'autre doit achever à ses dépens seuls le surplus de la hauteur que le mur doit avoir de son côté.

Il nous reste à observer que la coutume me donne bien le droit d'obliger mon voisin à construire à frais communs un mur pour séparer nos maisons, lorsqu'il n'y a pas de mur qui les sépare ; mais lorsqu'elles sont séparées par un mur que j'ai bâti en entier sur mon terrain et à mes frais, et qui en conséquence appartient à moi seul, je ne puis pas obliger mon voisin à en acquérir la moitié, tant qu'il ne veut pas s'en servir, quoiqu'il puisse m'obliger à la lui vendre, comme nous le verrons *infrà.*

ART. II. — Des autres obligations que forme le voisinage.

§ I. *Première espèce d'obligation.*

235. Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage, de manière qu'il ne nuise pas à son voisin : *Domum suam unicuique reficere licet, dummodò non officiat invito alteri, in quo jus non habet ;* L. 61, ff. *de Reg. jur.*

Cette règle doit s'entendre en ce sens, que, quelque liberté qu'un chacun ait de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il n'y peut faire rien d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin, qui lui soit nuisible : *In suo hactenùs facere licet quatenùs nihil in alienum immittat ;* L. 8, § 5, ff. *Si serv. vind.*

236. C'est sur ce principe qu'est fondée l'action *aquæ pluviæ arcendæ.*

Source : BIU Cujas

Il y a lieu à cette action, de la part du propriétaire ou possesseur du champ inférieur contre son voisin propriétaire ou possesseur du champ supérieur, lorsque le possesseur du champ supérieur, par le moyen de quelque ouvrage qu'il a fait dans son champ, rassemble les eaux qui y tombent, d'où il les fait tomber dans le champ inférieur avec plus d'abondance et de rapidité qu'elles n'y tomberaient naturellement, et lui cause par ce moyen quelque dommage.

Mais lorsque c'est naturellement que les eaux tombent du champ supérieur dans le champ inférieur, le possesseur du champ inférieur ne peut pas s'en plaindre ; car ce n'est pas en ce cas le possesseur du champ supérieur qui les y fait tomber, c'est la nature des lieux : *Si aqua naturaliter decurrat, actionem cessare ;* L. 1, § 10, ff. *de Aqu. et aq. Non aqua, sed loci natura nocet* (1) ; *eâd.* L., § 14.

Le possesseur du champ inférieur ne peut pas non plus se plaindre des sillons que le possesseur du champ supérieur y fait, lorsque ces sillons ne sont que des sillons ordinaires, qui sont nécessaires pour le labour de son champ ; L. 1, §§ 3, 5, 7, ff. *eod. tit.*

Mais il ne peut les faire ni plus profonds, ni plus en pente qu'il n'est nécessaire, quoiqu'en les faisant de cette manière, il méliore son fonds ; car il ne peut pas le méliorer au préjudice du voisin : *Sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat ; eâd.* L., § 4.

237. Il peut aussi, *vice versâ*, y avoir lieu à cette action de la part du possesseur du champ supérieur contre celui du champ inférieur, lorsque celui-ci, par quelque digue qu'il a faite sur son champ, repousse et fait refluer dans le champ supérieur les eaux qui en viennent : *Si opere facto aqua aut in superiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, actionem competere ; eâd.* L., § 10.

238. Il peut y avoir lieu à cette action, quoique l'ouvrage ait été fait au vu et su du voisin qui s'en plaint, s'il n'a pas alors compris le préjudice qu'il lui ferait. C'est pourquoi Labéon ayant dit : *Si, patiente vicino, opus faciam ex quo ei aqua nocet, non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ ;* L. 19, *eod. tit.* Pomponius le reprend ainsi : *Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit ; nulla enim voluntas errantis est ;* L. 20, ff. *eod. tit.*

239. Le demandeur conclut par cette action, à la destruction de l'ouvrage qui lui cause du préjudice. La destruction doit se faire aux frais du défendeur, si c'est de son ordre que l'ouvrage a été fait, ou de quelqu'un dont il soit l'héritier ; sinon il n'est tenu à autre chose qu'à souffrir la destruction de l'ouvrage aux frais du demandeur : *Si ipse feci..... meâ impensâ tollere me cogendum ; si alius qui ad me non pertinet, sufficere ut patiar te tollere : quod autem is cui hæres sum fecit, perinde est ac si ipse fecissem ;* L. 6, § 7, ff. *eod. tit.*

240. C'est sur ce principe « qu'on ne peut rien faire sur son héritage d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible », que sont fondées les dispositions des articles 188, 189, 190, 191, 192 et 217 de la coutume de Paris ; et celles des articles 243, 246, 247 et 248 de notre coutume d'Orléans, que nous avons rapportées *suprà*, n° 211.

---

(1) *V.* art. 640, C. civ.

Art. 640 : « Les fonds inférieurs sont « assujettis envers ceux qui sont plus « élevés, à recevoir les eaux qui en « découlent naturellement sans que la « main de l'homme y ait contribué. — « Le propriétaire inférieur ne peut « point élever de digue qui empêche « cet écoulement. — Le propriétaire « supérieur ne peut rien faire qui ag- « grave la servitude du fonds infé- « rieur. »

Source : BIU Cujas

241. C'est sur le même principe qu'il n'est pas permis de faire sur son héritage quelque chose qui enverrait dans la maison voisine une fumée trop épaisse et trop incommode, telle que celle qui sort d'un four à chaux, ou d'un fourneau à brûler des lies de vin; L. 8, § 5, ff. *Si serv. vind.*

242. C'est sur le même principe qu'étaient fondées les dispositions de la loi 13, ff. *Fin. reg.* Cette loi défendait de planter des arbres dans une moindre distance que celle de cinq pieds de l'héritage voisin. La raison est, parce que s'ils étaient plantés dans une moindre distance, ils pousseraient dans l'héritage voisin des racines qui lui seraient nuisibles (1).

Il faut à cet égard suivre les différents usages des différents lieux. Notre coutume d'Orléans, art. 259, défend de planter dans le vignoble aucuns chênes, ormes ou noyers, à moins de distance que de quatre toises de l'héritage voisin, et de planter des haies vives à moins de distance que d'un pied et demi. Elle veut que ces haies soient plantées d'épine blanche et non d'épine noire, parce que cette espèce d'épine pousse très loin ses racines, qui seraient nuisibles à l'héritage voisin.

L'article dit, *au vignoble :* sa disposition n'a donc pas lieu dans les autres lieux du bailliage.

La coutume ne s'étant expliquée que sur les ormes, chênes et noyers on observe, à l'égard des autres arbres, la distance de cinq pieds, requise par la loi romaine.

L'esprit de cette disposition étant d'empêcher que les racines ne portent préjudice à l'héritage voisin, si l'héritage voisin, auprès duquel les arbres sont plantés, était une cour de maison, ou une autre place à laquelle les racines qui s'y étendraient ne portent aucun préjudice, le voisin, étant en ce cas sans intérêt, ne devrait pas être écouté à se plaindre que ces arbres ne sont pas dans la distance requise par la coutume.

243. Les lois romaines avaient eu attention que les arbres qu'on plante sur son héritage ne pussent être nuisibles à l'héritage voisin, non-seulement par les racines qu'ils y pousseraient, mais aussi par l'ombre qu'ils y porteraient. C'est pourquoi quoiqu'un arbre fût planté dans la distance de cinq pieds requise par la loi, pour que l'arbre n'incommodât pas par son ombre l'héritage voisin, le propriétaire de l'arbre était obligé de couper les extrémités des branches jusqu'à quinze pieds de hauteur; *tit.* ff. *de Arb. cæd.*

Parmi nous, le voisin n'a d'autre droit que de couper les extrémités des branches qui s'étendraient sur son héritage : c'est ce que nous apprenons d'Automne, *ad eumd. tit.*, qui dit : *Hic titulus non est in usu; nam hodiè licet exscindere solùm quod excurrit.*

244. C'est sur le même principe que la loi 13, ff. *Fin. reg.*, ci-dessus citée, veut qu'on ne puisse bâtir une maison qu'à deux pieds, et un simple mur qu'à un pied de l'héritage voisin; afin que les gravois qui peuvent tomber des murs,

---

(1) *V.* art. 671 et 672, C. civ.

Art. 671 : « Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la « distance prescrite par les règlements « particuliers actuellement existants, « ou par les usages constants et reconnus; et, à défaut de règlements « et usages, qu'à la distance de deux « mètres de la ligne séparative des « deux héritages pour les arbres à « haute tige, et à la distance d'un « demi-mètre pour les autres arbres et « haies vives. »

Art. 672 : « Le voisin peut exiger que « les arbres et haies plantés à une « moindre distance soient arrachés.— « Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper « ces branches.—Si ce sont les racines « qui avancent sur son héritage, il a « droit de les y couper lui-même. »

Source : BIU Cujas

ne tombent pas sur l'héritage voisin auquel ils pourraient porter préjudice en tombant (1).

Il y avait encore une autre raison pour que le voisin dût laisser cet espace ; c'est afin que le propriétaire de la maison ou du mur eût de quoi poser ses échelles sur son terrain, lorsqu'il y aurait des réparations à faire ; c'est pour cela que cet espace que celui qui bâtit laisse au delà de son bâtiment, est appelé *tour d'échelle*.

Nos coutumes n'ont pas admis cette disposition de la loi romaine : c'est ce que supposent manifestement les dispositions de nos coutumes, dont nous parlerons *infrà*, § 3, qui permettent de bâtir contre le mur non-mitoyen de son voisin, en lui payant la moitié du prix du mur : car, en accordant cette permission, elles supposent évidemment que ce mur non-mitoyen contre lequel je veux bâtir, est bâti sur la dernière extrémité du terrain de mon voisin, et qu'il touche immédiatement mon terrain : autrement, si au delà de ce mur il y avait un espace qui fît encore partie du terrain de mon voisin, ne pouvant pas bâtir sur un terrain qui ne m'appartiendrait pas, je ne pourrais pas appuyer au mur de mon voisin le bâtiment que je me propose de faire.

Ajoutez que l'acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 13 août 1707, déclare, en termes formels, qu'on peut bâtir sur son héritage, jusqu'à l'extrémité d'icelui.

Il dit plus ; car il dit que, si le contraire ne paraît, le bâtiment est présumé avoir été construit sur l'extrémité du terrain de celui à qui il appartient, et que le propriétaire du bâtiment ne peut prétendre avoir au delà de son bâtiment un espace de terrain qu'on appelle *le tour d'échelle*, s'il ne justifie par des titres que lui ou ses auteurs, lorsqu'ils ont construit le bâtiment, ont laissé cet espace de terrain au delà.

Le même acte de notoriété décide que le tour d'échelle, lorsqu'on a titre pour le prétendre, et que la quantité de l'espace n'est pas déclarée par ce titre, est de trois pieds de distance du pied du mur au rez-de-chaussée.

Il faut suivre, sur l'étendue du tour d'échelle, l'usage des différents lieux.

245. Les lois du bon voisinage me défendent bien de rien faire passer de mon héritage sur l'héritage voisin, qui puisse lui nuire ; mais elles ne m'empêchent pas de le priver d'une commodité qu'il retirait de mon héritage.

Par exemple, si l'héritage voisin tirait du jour de mon héritage, je puis, en élevant un bâtiment sur mon héritage, priver l'héritage voisin du jour qu'il en avait tiré jusqu'alors : *Cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulla competit actio ;* L. 9, ff. *de Servit. urb. præd.*

§ II. *Seconde espèce d'obligation.*

246. Une autre espèce d'obligation que forme le voisinage est que, si mon voisin a un besoin indispensable de faire passer par ma maison ses ouvriers pour bâtir ou pour réparer sa maison, je suis obligé de le souffrir, à la charge par lui de réparer en diligence ce que ses ouvriers m'auraient gâté.

Notre coutume d'Orléans, art. 240, en a une disposition.

C'est par une raison semblable, que, lorsque la voie publique est absolument impraticable, le voisin doit prêter passage sur son héritage, jusqu'à ce que l'empêchement soit cessé : *Quum via publica vel fluminis impetu, vel ruinâ amissa est, vicinus proximus viam præstaret debet ;* L. 14, § 1, ff. *Quemadm. serv. amit.*

§ III. *Troisième espèce d'obligation.*

247. C'est encore une obligation que forme le voisinage, que, quoique ré-

(1) Notre Code n'exige aucune distance pour la construction d'un mur.

Source : BIU Cujas

gulièrement personne ne soit obligé de vendre, soit pour le tout, soit pour partie, une chose qui lui appartient, néanmoins le propriétaire d'un mur contigu à l'héritage de son voisin, est tenu, si ce voisin souhaite bâtir contre ce mur, de lui en vendre la communauté, suivant l'estimation qui en sera faite.

La coutume de Paris, art. 194, en a une disposition. Elle s'exprime ainsi : « Si quelqu'un veut bâtir contre un mur non mitoyen, faire le peut, en payant « la moitié tant dudit mur que fondation d'icelui jusqu'à son héberge ; ce qu'il « est tenu de payer auparavant que rien démolir ni bâtir ; en estimation duquel « mur est comprise la valeur de la terre sur laquelle ledit mur est assis, au cas « que celui qui a fait le mur, l'ait tout pris sur son héritage. »

Notre coutume d'Orléans, art. 235, et plusieurs autres ont la même disposition.

Rien de plus équitable : car, étant de mon intérêt de retirer de mon voisin qui veut bâtir contre mon mur, la moitié du prix qu'il m'a coûté, et de n'être plus tenu que pour moitié des réparations qui y surviendront, ce ne pourrait être que par une pure malice que, contre mon propre intérêt, je refuserais de lui vendre la communauté de mon mur, pour le constituer en dépense, et l'obliger à en construire un sur son terrain au long du mien, qui serait entièrement à ses frais. Or, une telle malice, contraire aux devoirs d'amitié que se doivent des voisins, ne doit pas être soufferte (1) : *Malitiis non est indulgendum.*

248. Ces termes de la coutume, *si aucun veut bâtir contre*, etc., donnent lieu à la question de savoir si le voisin qui, sans vouloir bâtir contre le mur contigu à son héritage, voudrait en acquérir la communauté, pourrait obliger le propriétaire du mur à la lui vendre?

Il peut avoir intérêt de l'acheter, pour avoir la liberté d'y attacher ses espaliers, ou pour empêcher, en le rendant mitoyen, qu'on n'y puisse ouvrir des vues. Desgodets rapporte un arrêt du 15 février 1635, qui a jugé pour la négative. La raison est, que cette disposition de la coutume étant contraire au droit commun, qui ne permet pas qu'on puisse être obligé à vendre pour le tout ou pour partie sa propre chose, paraît devoir être restreinte au cas qu'elle a exprimé.

Cet arrêt n'a pas été suivi. L'annotateur de Desgodets rapporte un arrêt contraire du 12 juillet 1670, rendu sur les conclusions de M. Talon, qui a jugé que ces termes, *si aucun veut bâtir contre*, etc., n'étaient pas restrictifs, mais seulement énonciatifs du cas le plus ordinaire (2).

249. On fait une autre question, si la disposition de la coutume doit avoir lieu à la campagne comme à la ville? Il me semble que la coutume n'ayant pas fait à cet égard de distinction entre la ville et la campagne, nous n'en devons pas faire : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus;* d'autant plus qu'il paraît y avoir même raison pour la campagne que pour la ville. Desgodets, sur l'art. 210 de Paris, suppose comme chose constante, que cela se peut. Néanmoins, j'ai vu quelque part la note d'un arrêt du 7 septembre 1736, de la première des enquêtes, par lequel on prétend avoir été jugé que la dis-

---

(1) *V.* art. 661, C. civ.

Art. 661 : « Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté « de le rendre mitoyen en tout ou en « partie, en remboursant au maître du « mur la moitié de sa valeur, ou la « moitié de la valeur de la portion qu'il « veut rendre mitoyenne, et moitié de « la valeur du sol sur lequel le mur « est bâti. »

(2) La généralité des expressions de l'art. 661, cité dans la note précédente, ne permet plus de soulever cette question.

Source : BIU Cujas

position de notre coutume d'Orléans, pareille à celle de Paris, ne devait pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf (1).

250. Le propriétaire du mur contigu à mon héritage, à qui je demande qu'il me vende la communauté à la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, ne peut pas m'obliger d'acquérir la communauté de tout le mur. Si je ne veux acheter la communauté que de la partie du mur dont j'ai besoin, il est obligé de me la vendre.

Par exemple, si ce mur est de six toises de longueur et de douze toises de hauteur, je n'acquerrai la communauté, et je ne paierai la moitié de la valeur que des quatre toises de hauteur du mur sur les trois toises de longueur dont je me veux servir (2).

Je dois aussi acquérir la communauté et payer la moitié de la valeur du terrain, et la fondation du mur dans la longueur des trois toises dont je me veux servir; car j'ai besoin pour le bâtiment que je veux construire, de ce terrain et de la fondation, puisque le mur contre lequel je veux bâtir, ne pourrait pas soutenir mon bâtiment, s'il n'était pas fondé.

Mais si le propriétaire du mur, qui a des caves le long de la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, avait, pour ces caves, fait la fondation de ce mur beaucoup plus profonde qu'il n'est nécessaire pour soutenir mon bâtiment, ne voulant point avoir de caves de mon côté, je ne serai obligé de payer la moitié de la valeur de la fondation que jusqu'à concurrence de la partie nécessaire pour soutenir mon édifice; et l'ancien propriétaire du mur demeurera seul propriétaire du surplus de cette fondation, jusqu'à ce qu'il me plaise de faire aussi des caves de mon côté; auquel cas je serai tenu de payer la moitié de la valeur du surplus de cette fondation qui me deviendra nécessaire.

C'est ce qu'observe fort judicieusement Desgodets, sur l'art. 194, n° 17.

Vice versâ, si le propriétaire du mur dont je veux acquérir la communauté, n'avait point de caves le long de ce mur, et que je voulusse en avoir, je serais tenu de faire seul à mes dépens, par sous-œuvre, la fondation nécessaire pour cela, et j'en serais seul propriétaire; Desgodets, *ibid.*, n° 8.

251. Lorsque le mur contre lequel le voisin veut bâtir, est un mur d'une grosse épaisseur, qui soutient un édifice considérable, Desgodets, *ibid.*, n° 28, prétend que le voisin qui veut bâtir contre, et qui, pour l'édifice qu'il veut y construire, n'a pas besoin d'une si grosse épaisseur de mur, n'est obligé d'acheter la communauté de ce mur que dans la partie de l'épaisseur de ce mur dont il a besoin, et non dans toute son épaisseur, de même qu'il n'est obligé d'acheter la communauté du mur que dans la longueur et dans la hauteur dont il se veut servir. Il décide en conséquence qu'il n'est obligé de payer que la moitié du prix de dix-huit pouces d'épaisseur ou largeur, tant du mur que du terrain.

Cette décision me paraît souffrir difficulté; car il profite de toute l'épaisseur (3).

Ce qu'il ajoute, que lorsque le mur est un mur de pierres de taille, le voisin qui voudrait bâtir contre, ne serait tenu de payer que la moitié de la valeur d'un bon mur de moellon, me paraît souffrir encore plus de difficulté : car le droit que la coutume accorde par cet article au voisin qui veut bâtir contre le mur contigu à son héritage, est celui d'acheter du propriétaire la communauté de ce mur, et de le forcer à la lui vendre; mais il ne peut acheter la communauté que du mur de pierres de taille qui existe, et non pas la communauté d'un mur de moellon qui n'existe pas; et c'est le prix du mur qui existe, et dont il achète

---

(1) Il n'y a plus à distinguer s'il s'agit de la ville ou de la campagne.

(2) Le Code dit *en tout ou en partie.*

(3) Le mur est *in jure* chose divisible dans sa longueur et sa hauteur, mais indivisible dans son épaisseur.

Source : BIU Cujas

la communauté, qu'il doit pour la part qu'il y acquiert, non le prix d'un mur de moellon qui n'existe pas, et qu'il n'acquiert pas.

252. *Vice versâ*, si le mur contre lequel je veux bâtir, quoique suffisant pour le soutien, n'est pas suffisant pour soutenir ce que je veux construire contre; après que j'aurai acheté la communauté du mur en l'état qu'il est, et que j'en aurai payé le prix, je serai encore obligé, avant que de pouvoir commencer mon bâtiment, de fortifier le mur de mon côté, de manière qu'il soit suffisant pour le supporter, ce qui sera fait aux dépens de moi seul; sauf que, si l'ancien propriétaire veut aussi par la suite élever de son côté de nouveaux bâtiments, pour le soutien desquels le mur, dans son ancien état, ne serait pas suffisant, il devra à son tour me payer la moitié de la valeur de l'augmentation que j'ai faite à ce mur.

Si le mur contre lequel je veux bâtir, indépendamment des bâtiments que je veux construire contre, était mauvais, et devenu insuffisant pour le soutien de ceux à qui il appartient, ayant acquis la communauté de ce mur par la vente que le propriétaire est obligé de m'en faire, je pourrais l'obliger à contribuer aux frais de la réparation, et même, s'il était besoin, de la reconstruction de ce mur, comme nous avons vu qu'y pourraient être obligés les propriétaires des murs mitoyens; *suprà*, n° 220.

253. Quand même le mur non mitoyen aurait été autrefois mitoyen et commun, et qu'il ne serait devenu non mitoyen que par l'abandon que l'un des voisins aurait fait à l'autre de son droit de communauté, pour se décharger des réparations, le voisin qui fait l'abandon, lorsqu'il voudra bâtir contre, ou, pour quelque autre raison, rentrer dans la communauté du mur, sera obligé de rembourser au propriétaire du mur, la moitié, non-seulement du prix du mur, mais aussi du fonds d'icelui : la coutume de Paris, art. 212, le décide ainsi.

Il ne peut pas, pour s'en dispenser, opposer que la moitié du fonds lui appartenait autrefois; car il suffit que la propriété du fonds aussi bien que du mur appartienne aujourd'hui en entier au voisin, pour qu'il doive être tenu d'en payer la moitié du prix, s'il veut rentrer dans la communauté.

254. Il nous reste à observer que le prix que la coutume oblige celui qui veut bâtir contre le mur contigu à son héritage, de payer au propriétaire du mur, étant le prix de la communauté de ce mur, qu'elle oblige le propriétaire à lui vendre, ce prix doit s'estimer, non eu égard à ce que ce mur a coûté à construire, mais eu égard à sa valeur présente; le prix d'une chose qu'on vend étant celui qu'elle vaut au temps où on la vend.

FIN DU TRAITÉ DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

Source : BIU Cujas

TRAITÉ
DES CHEPTELS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

La Thaumassière, en sa préface sur le titre *des cheptels* de la coutume de Berri, distingue trois espèces de contrats de cheptels; le *cheptel simple ordinaire*, le *cheptel à moitié*, et le *cheptel de fer* (1).

SECT. Ire. — DU CHEPTEL SIMPLE ET ORDINAIRE.

1. Le *cheptel simple et ordinaire* est un contrat par lequel l'une des parties, qui est le bailleur, donne à l'autre, qui est le preneur, un cheptel, c'est-à-dire, un fonds de bétail, pour le soigner et gouverner pendant un certain temps, à la charge qu'à l'exception des profits de laitages, graisses ou fumiers et labeurs, qui sont laissés en entier au preneur, tous les profits qu'il y aura sur le cheptel, tant de laines, que des croîts et des améliorations des bêtes, seront communs entre les parties par moitié; comme aussi que, si, par des cas fortuits, il se trouvait, à la fin du temps, de la perte sur le cheptel, elle serait pareillement supportée en commun par les parties (2).

La principale différence entre ce cheptel simple et le cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la section suivante, est que, dans le cheptel simple, le fonds entier du cheptel est fourni par le bailleur seul; au lieu que, dans le cheptel à moitié, chacune des parties en fournit la moitié.

Nous traiterons dans un premier article, de la nature et de la forme de ce contrat.

Nous examinerons dans un second, si ce contrat de cheptel simple, tel que nous l'avons décrit, est licite, soit dans le for de la conscience, soit dans le for extérieur.

---

(1) *V.* art. 1800 et 1801, Cod. civ.

Art. 1800 : « Le bail à cheptel est « un contrat par lequel l'une des par- « ties donne à l'autre un fonds de bé- « tail, pour le garder, le nourrir et le « soigner, sous les conditions conve- « nues entre elles. »

Art. 1801 : « Il y a plusieurs sortes « de cheptels :—Le cheptel simple ou « ordinaire ;—Le cheptel à moitié ; — « Le cheptel donné au fermier ou au « colon partiaire. — Il y a encore une « quatrième espèce de contrat impro- « prement appelé *cheptel*. »

(2) *V.* art. 1804, Cod. civ.

Art. 1804 : « Le bail à cheptel sim- « ple est un contrat par lequel on donne « à un autre des bestiaux à garder, « nourrir et soigner, à condition que « le preneur profitera de la moitié du « croît, et qu'il supportera la moitié de « la perte. »

Source : BIU Cujas

Dans un troisième, nous traiterons des clauses qui sont réprouvées dans ce contrat.

Nous traiterons dans un quatrième, des obligations qui en naissent.

Nous verrons dans un cinquième, quand le partage du cheptel peut être demandé, et comment il se fait.

ART. Ier. — De la nature de ce contrat, et de sa forme.

Ce contrat peut être considéré de deux différentes manières, ou sous deux différents points de vue, suivant que peut paraître avoir été l'intention des parties contractantes.

Nous traiterons dans les deux premiers paragraphes, de la nature du contrat de cheptel, considéré sous chacun de ces points de vue.

Nous ajouterons un troisième paragraphe, où nous traiterons de la forme de ce contrat.

§ Ier. *De la nature du contrat de cheptel considéré sous un premier point de vue.*

2. Le premier point de vue sous lequel ce contrat de cheptel peut être considéré, est celui par lequel on le considère comme un contrat de société de bestiaux que les parties ont intention de faire.

Par ce contrat de société, le preneur n'ayant pas le moyen de fournir à la société sa moitié du fonds des bestiaux qui doit composer ce cheptel, et qu'il doit fournir pour être associé pour moitié, le bailleur la fournit pour lui, et la lui avance; de laquelle avance le preneur doit faire raison au bailleur lors de la dissolution de la société.

En considérant le contrat sous ce point de vue, le bailleur est censé fournir à la société le cheptel, tant pour lui que pour le preneur; savoir, la moitié pour lui en son nom, et l'autre moitié pour le preneur à qui il en fait l'avance.

Au moyen de cette avance, le fonds du cheptel devient commun entre les deux parties : le preneur en est fait propriétaire pour moitié, et est seulement débiteur envers le bailleur, du prix de la moitié du cheptel que le bailleur lui a avancé.

On dira peut-être que le preneur n'a pas besoin, pour être associé pour moitié, d'apporter à la société la moitié des bestiaux qui en doivent composer le fonds, puisque se chargeant seul de la garde du bétail, et même de la nourriture et de l'hébergement, lorsqu'il n'est pas le métayer du bailleur, ces choses lui doivent tenir lieu de la part qu'il doit apporter à la société.

La réponse est, que le preneur est suffisamment récompensé par la société, pendant qu'elle dure, par les profits des laitages, fumiers et labeurs des animaux, lesquels lui sont laissés pour la récompense de ces choses, et ne tombent point en partage entre les parties. C'est pourquoi le preneur, pour être associé pour moitié, et avoir droit à la moitié des profits de la tonte des laines, des croîts et de l'amélioration des animaux, doit fournir à la société la moitié des bestiaux qui doivent composer le fonds du cheptel.

Cela se prouve par l'exemple du contrat de cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la section suivante.

Dans ce cheptel à moitié, quoique le preneur soit chargé seul de la garde des troupeaux et des mêmes choses que dans le cheptel simple, néanmoins, parce qu'il en doit être récompensé par la société, de la manière dont nous venons de le dire, il ne laisse pas de fournir à la société la moitié du fonds du cheptel.

Dans le contrat à cheptel, ou c'est un étranger, qui n'est pas le propriétaire de la métairie où le cheptel doit être placé, qui est le bailleur du cheptel, ou c'est le propriétaire de la métairie.

Source : BIU Cujas

Dans le premier cas, le preneur, à la vérité, outre sa part du cheptel qui est avancée pour lui par le bailleur, fournit seul à la société la garde et le gouvernement du cheptel, l'usage de ses pâturages et de ses logis, pour la nourriture et l'hébergement des bêtes qui le composent. Mais, comme nous l'avons déjà dit, il est payé de cela par la société pendant qu'elle dure, par le profit des laitages, par celui des fumiers dont il se sert pour l'engrais de ses terres, et par les labeurs des animaux; tous lesquels profits sont laissés en entier au preneur, sans que le bailleur y participe en rien.

Dans le second cas, lorsque le contrat de cheptel se fait entre un propriétaire de métairie et son métayer, ce qu'on appelle *cheptel de métairie*, la condition du métayer, qui est le preneur, est bien plus avantageuse. S'il fournit seul la garde du cheptel, le bailleur, de son côté, fournit l'usage de ses pâturages et de ses logis pour la nourriture et l'hébergement du cheptel, ce qui équipolle pour le moins à la garde du cheptel que le preneur fournit : d'où il suit que, dans ce cheptel, le preneur ne fournissant pas plus que le bailleur à la société, les menus profits du bétail, tels que ceux des laitages qu'on lui laisse, sont un bénéfice et une gratification que le bailleur lui fait (1).

3. Il reste à observer que la société que renferme le cheptel ordinaire, considéré sous ce premier point de vue, aussi bien que celle que renferme le cheptel à moitié, dont nous parlerons dans l'article suivant, ont cela d'exorbitant des sociétés ordinaires, que la mort de l'un des associés n'en opère pas la dissolution, et que le droit et la qualité d'associé qu'avait l'associé défunt, passent à ses héritiers. Cela n'empêche pas qu'elles ne soient de vraies sociétés : car, s'il est de la nature de la société qu'elle soit dissoute par la mort de l'un des associés, cela n'est pas de son essence, puisque par le droit romain, dans la société contractée pour la ferme des impôts, on pouvait valablement convenir que les héritiers de l'associé qui mourrait dans le cours de la société, succéderaient en sa place à la société pour le temps qui en restait à courir.

§ II. *Du second point de vue sous lequel peut être considéré le cheptel simple.*

4. Le cheptel simple et ordinaire peut être considéré sous un second point de vue, lorsque l'intention du bailleur a été de demeurer seul propriétaire du fonds du cheptel. Le cheptel doit en ce cas être considéré comme un contrat innommé, tenant plutôt du bail que de la société, par lequel le bailleur donne pour un certain temps au preneur son cheptel à garder, et même quelquefois à nourrir et loger, moyennant une certaine récompense ou loyer que le bailleur lui donne, qui consiste dans les profits de laitages, fumiers et labeurs des animaux; et en outre, pour intéresser et engager davantage le preneur à apporter tous ses soins au cheptel, le bailleur lui accorde par ce contrat la moitié de tous les autres profits, tant de ceux des laines, que de ceux des croîts et méliorations du bétail; à la charge néanmoins que le preneur se chargera pour la même portion, du risque de la perte qui pourrait arriver sur le cheptel par des cas fortuits (2).

Il paraît que c'est sous ce second point de vue que les coutumes ont considéré le contrat de cheptel, et que l'intention la plus ordinaire des parties dans ce contrat, est que le bailleur demeure seul propriétaire du cheptel (3).

---

(1) Les rédacteurs du Code n'ont pas envisagé le cheptel comme une société, mais comme un contrat de louage.

(2) Lorsque la perte n'est que partielle.

Art. 1810, Cod. civ. : « Si le cheptel « périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bail« leur.— S'il n'en périt qu'une partie, « la perte est supportée en commun, « d'après le prix de l'estimation ori« ginaire, et celui de l'estimation à « l'expiration du cheptel. »

(3) C'est également l'idée du rédacteur du Code.

Source : BIU Cujas

Ce que nous avons dit, « que par ce contrat le bailleur donne au preneur son cheptel, non-seulement à garder, mais même quelquefois à nourrir et loger », a lieu lorsque c'est un étranger qui est le bailleur du cheptel; car c'est en ce cas le laboureur, preneur du cheptel, qui est chargé en entier de la nourriture et du logement du bétail; c'est lui qui fournit les pâturages et les étables. Aussi il doit avoir seul le profit des laitages, fumiers et labeurs des animaux; le bailleur n'y doit prendre aucune part.

Lorsque le contrat intervient entre un maître de métairie qui est le bailleur, et son métayer qui est le preneur, en ce cas le preneur n'est chargé que de la garde du cheptel, puisque le bailleur fournit les pâturages et l'hébergement.

§ III. *De la forme du cheptel ordinaire.*

5. Ce contrat n'est proprement assujetti à aucune forme, sinon que, dans ce contrat, le bailleur devant, à la fin du cheptel, au partage qui s'en fera, prélever le montant de la valeur des bestiaux qu'il a donnés à cheptel, il en doit être fait, lors du contrat, une prisée, pour connaître quelle en était la valeur lors du contrat.

Cette prisée peut se faire ou à l'amiable entre les parties, ou par des estimateurs que les parties choisissent.

Si un bailleur, profitant du besoin pressant qu'un laboureur a de son bétail pour faire valoir sa métairie, l'a fait consentir à une estimation trop forte du bétail qu'il lui donnait à cheptel, il est obligé, dans le for de la conscience, de réduire cette estimation à la somme qui était le juste prix du cheptel lors du contrat.

Contrà vice versâ, si, dans un cheptel passé entre un maître de métairie et son métayer, le maître s'en rapportait, pour la prisée, à ce métayer, ce serait une injustice, si le preneur la faisait au-dessous du juste prix.

6. Le contrat de cheptel n'a besoin à la vérité d'être revêtu d'aucune formalité pour avoir son exécution entre les parties contractantes : il peut vis-à-vis d'elles être passé par un acte sous signature privée : il peut même être fait verbalement, lorsque les parties ne disconviennent pas de la convention. Mais, pour que le bailleur puisse justifier le contrat de cheptel, dans le cas d'une saisie des bestiaux du cheptel pour la taille et autres impositions dues par le preneur chez qui les bestiaux se trouvent, et pour que le bailleur puisse en conséquence en obtenir mainlevée, l'édit du mois d'octobre 1713, art. 17, a assujetti à cet égard les contrats de cheptel à certaines formalités, qui sont, — 1° qu'il en sera passé acte devant notaire; — 2° que l'acte contiendra le nombre, l'âge et le poil des bêtes du cheptel; — 3° qu'ils seront contrôlés dans la quinzaine; — 4° qu'ils seront publiés aux prônes des paroisses de la demeure des preneurs (ou, ce qui équipolle, à la porte de l'église, à l'issue de la messe de paroisse, suivant la déclaration du 16 décembre 1690); — 5° qu'ils doivent être registrés sans frais au greffe de l'élection, dans les deux mois de leur date (1).

Par l'art. 18, il est défendu aux officiers des élections d'avoir aucun égard aux baux à cheptel, s'ils ne sont revêtus desdites formalités, sans qu'ils puissent en admettre la preuve par écritures privées, ni par témoins; à peine de nullité.

Lorsque le contrat de cheptel est revêtu de toutes les susdites formalités, le bailleur peut, en le représentant, obtenir la mainlevée de la saisie qui aurait été faite des bestiaux de son cheptel, même pour la taille et les autres impositions dues par le preneur, sauf néanmoins que la saisie peut tenir et être suivie pour un cinquième du cheptel, pour le taux de taille du pre-

---

(1) V. art. 4 de la loi du 12 novembre 1808, concernant le privilége du trésor public pour le recouvrement des contributions directes.

Source : BIU Cujas

neur, sans que pour les autres impositions elle puisse tenir pour aucune portion, art. 19.

Art. II. — Si le contrat de cheptel simple est permis.

7. L'auteur des *Conférences de Paris* sur l'usure, prétend que le contrat de cheptel simple et ordinaire, tel que nous l'avons exposé dans l'article précédent, et par lequel le preneur supporte la moitié de la perte, lorsqu'il y en a, comme il a la moitié du profit, est un contrat illicite et usuraire, contraire au droit naturel, et aux coutumes du royaume qui ont traité de cette matière.

Nous établirons, au contraire, dans un premier paragraphe, que ce contrat, dans les provinces où il est autorisé et pratiqué, est équitable, et n'a rien de contraire aux droits naturels.

Nous établirons dans un second paragraphe, qu'il est expressément autorisé par les coutumes qui ont traité des cheptels.

Dans un troisième paragraphe, nous examinerons si le contrat de cheptel, tel que nous l'avons exposé, est licite indistinctement dans tous les pays ;

Dans un quatrième, s'il est licite à l'égard de toutes les espèces d'animaux,

§ I. *Le contrat de cheptel simple et ordinaire n'a rien de contraire à l'équité naturelle dans les provinces où il est admis.*

8. Pour détruire les raisonnements de l'auteur des *Conférences* contre le contrat de cheptel, il suffit de les rapporter.

Cet auteur distingue deux espèces de contrats de cheptel ; celui qu'il appelle *cheptel affranchi*, qui est le cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la section suivante, par lequel chacune des parties fournit à la société la moitié des bestiaux qui doivent composer le fonds du cheptel et de la société ; et *le cheptel* qu'il appelle *non affranchi*, par lequel le bailleur fournit tout le fonds du cheptel. Il convient que, dans le cas du cheptel affranchi, la perte qui arrive sur le cheptel par des cas fortuits, doit être supportée en commun par les deux parties à qui le fonds du cheptel appartient en commun ; mais il soutient que, dans notre espèce de cheptel simple, qu'il appelle le cheptel *non affranchi*, le bailleur qui a fourni tout le fonds du cheptel, doit en supporter seul la perte, s'il en arrive par des cas fortuits, et qu'on ne peut sans injustice en faire porter aucune part au preneur.

Suivant le système de cet auteur, le preneur qui n'a pas fourni sa part des bestiaux qui doivent composer le cheptel, et qui d'ailleurs n'apporte rien de plus que ce qu'un preneur qui a fourni sa part des bestiaux, apporte outre sa part, est néanmoins de meilleure condition que le preneur qui a fourni sa part ; car celui-ci n'a la moitié des profits qu'à la charge de supporter la moitié de la perte ; au lieu que le preneur qui n'a pas fourni sa part des bestiaux, a la même part dans les profits que celui qui l'a fournie, sans être, comme lui, sujet à supporter sa part de la perte, lorsqu'il en arrive. Qui ne sent l'absurdité d'un pareil système ?

Lorsque je fais un plaisir à quelqu'un, en lui faisant un prêt ou une avance, il ne m'est pas permis, à la vérité, de retirer aucun lucre du bienfait que je lui fais ; mais néanmoins ce bienfait ne doit pas m'être préjudiciable ; *officium suum nemini debet esse damnosum.* Dans le système de l'auteur des *Conférences*, le bailleur, pour faire au preneur le plaisir d'avancer pour lui la part des bestiaux qu'il doit fournir à la société, se ferait un préjudice considérable, puisque, dans ce système, il se chargerait pour le total du risque de la perte sur le cheptel, qu'il n'aurait supporté que pour moitié, s'il n'eût pas fait au preneur cette avance, et que le preneur eût apporté la part qu'il devait apporter. Qui ne sent, encore un coup, l'absurdité d'un pareil système ?

9. Tout l'argument de cet auteur se réduit à dire, que c'est un principe de droit naturel, « que les choses doivent être aux risques de ceux à qui elles ap-

Source : BIU Cujas

partiennent» ; que la perte, lorsqu'elle arrive par un cas fortuit, en doit donc être supportée par eux, *res perit domino*, et qu'on ne peut sans injustice la faire supporter par d'autres.

De là il conclut que, dans le cheptel ordinaire, qu'il appelle *cheptel non affranchi*, le bailleur ayant seul fourni les bestiaux, et en étant par conséquent seul propriétaire, il doit seul en supporter la perte, et qu'il ne peut sans injustice en faire supporter aucune part au preneur.

Il est facile de répondre à son argument : 1° lorsque le cheptel simple est considéré sous le premier point de vue sous lequel nous avons vu, en l'article précédent, qu'il pouvait être considéré, le bailleur étant dans ce cas censé fournir pour le preneur la moitié dans le fonds du cheptel que le preneur doit fournir, et lui avancer cette moitié, le fonds du cheptel n'est pas moins, dans ce cas, commun entre les deux parties, que dans le cas du cheptel à moitié, que l'auteur des *Conférences* appelle *cheptel affranchi;* et par conséquent, même suivant le principe de cet auteur, la perte qui arrive par cas fortuit sur le cheptel, doit être supportée en commun, comme dans le cas du cheptel affranchi. La seule différence entre le cheptel simple, considéré sous le premier point de vue, et le cheptel à moitié ou affranchi, est que, dans le cheptel simple, le preneur est débiteur envers le bailleur du prix de la moitié du fonds du cheptel, que le bailleur est censé avoir fourni pour lui, et lui avoir avancé. Mais, quoique le preneur soit débiteur du prix de cette moitié, il ne laisse pas d'être propriétaire de cette moitié, et elle doit par conséquent être à ses risques, même suivant le principe de l'auteur des *Conférences*.

10. 2° En considérant le cheptel simple sous le second point de vue, suivant lequel le bailleur demeure seul propriétaire du fonds du cheptel, il est encore facile de répondre à l'argument de l'auteur des *Conférences*.

Une chose, dit-il, doit être aux risques de celui à qui elle appartient, et il en doit supporter la perte, lorsqu'elle arrive par cas fortuit ; *Res perit domino*.

Je réponds que ce principe souffre des exceptions. Il serait trop long de les rapporter toutes; il suffit de rapporter celle qui sert à la décision de la question présente, qui est que le propriétaire d'une chose peut licitement, et sans blesser la justice, se décharger du risque de sa chose, et charger de ce risque une autre personne, en payant à cette personne le prix du risque dont il la charge.

C'est ce qui arrive dans le cas du contrat d'assurance, par lequel les propriétaires d'un navire et les propriétaires des marchandises qui y sont chargées, chargent les assureurs des risques que doivent courir leur vaisseau ou leurs marchandises pendant le cours d'une navigation, en donnant à ces assureurs une certaine somme pour le prix du risque dont ils les chargent.

Pareillement, dans notre contrat de cheptel simple, le bailleur peut par ce contrat, sans blesser la justice, se décharger, pour moitié, du risque de son cheptel, et en charger le preneur pour cette moitié, en lui accordant pour le prix de ce risque dont il le charge, la moitié dans les profits des laines, croît et méliorations des bêtes, qui ne lui seraient pas dus sans cela, étant d'ailleurs suffisamment payé de ce qu'il fournit pour le cheptel, par les profits de laitages, graisses et labeurs qu'on lui laisse (1).

§ II. *Le cheptel simple est autorisé par les coutumes.*

11. Le cheptel simple, par lequel le preneur a part à la perte comme aux profits, bien loin d'être contraire aux lois et coutumes du royaume, comme se

---

(1) Cette dissertation est un peu longue pour établir un principe aussi simple qu'évident.

Seulement il est aujourd'hui assez difficile de justifier les deux décisions de l'art. 1810, Cod. civ. *V.* ci-dessus, p. 339, note 2, car *eadem est ratio partis ac totius*.

Source : BIU Cujas

l'est imaginé l'auteur des *Conférences*, est au contraire expressément autorisé par les coutumes qui ont traité de la matière des cheptels; et nous le défions d'en citer aucune qui l'ait condamné.

Nous commencerons par la coutume de Berri.

Cette coutume, art. 3, traite de la manière dont se fait le partage après l'expiration du temps que doit durer le bail à cheptel. Il est évident que, dans cet article, la coutume traite du cheptel simple; car il est parlé du prélèvement que doit faire le bailleur de son cheptel, ce qui ne peut avoir lieu que dans le cheptel simple. Dans le cheptel à moitié par lequel chacune des parties a fourni sa moitié, il ne peut y avoir un prélèvement du cheptel à faire.

Cet art. 3 est pour le cas auquel il se trouve du profit dans le cheptel: l'art. 4 qui suit est pour le cas auquel il s'y trouve de la perte.

Il est évident par la connexion et l'opposition qui est entre l'art. 4 et l'art. 3, qu'il est parlé dans l'art. 4 de la même espèce de cheptel dont traitait l'art. 3, et par conséquent du cheptel simple. Or voici comme s'explique la coutume audit art. 4 : « Et si ladite appréciation desdites bêtes est moindre que le chep-« tel que doit prendre le bailleur (c'est-à-dire que la somme à laquelle monte, « suivant la première prisée faite lors du bail, le fonds de bestiaux fourni en « entier par le bailleur), la perte qui est sur le cheptel doit être divisée par « moitié; et de la moitié sera tenu le preneur en rembourser le bailleur. »

Cette perte que l'art. 4 fait supporter en commun par le bailleur et le preneur, est celle qui est arrivée par des cas fortuits; car, à l'égard de celle qui serait arrivée par la faute du preneur, la coutume en charge en entier le preneur. C'est pourquoi, après la première partie de l'art. 4 que nous venons de rapporter, la coutume ajoute : « Et si par la faute, coulpe et négligence du « preneur, ladite diminution et détérioration des bêtes sont provenues, il est « tenu aux dommages et intérêts du bailleur. »

L'auteur des *Conférences*, qui ne peut se tirer de cet art. 4 de la coutume de Berri, qui décide dans les termes les plus formels, « que dans le cheptel « simple (que cet auteur appelle *non affranchi*) la perte, lorsqu'il s'en trouve, « est supportée en commun par le bailleur et le preneur », a cru pouvoir éluder cet article en disant, p. 457, qu'il devait être restreint au seul cas d'un partage qui aurait été *intempestivement demandé*.

Mais cette interprétation est divinatoire et ridicule. Il n'y a ni dans l'art. 4, ni dans ce qui le précède, ni dans ce qui le suit, aucun vestige de ce cas d'un partage intempestivement demandé, qu'a imaginé l'auteur des *Conférences*. Au contraire, l'art. 3, avec lequel l'art. 4 a une connexion évidente, s'exprime en termes formels du cas d'un partage demandé après l'expiration du temps que doit durer le cheptel.

Voici ses termes : *En cheptel, celui qui veut exiger après le temps conventionnel ou de la coutume passé*. Donc pareillement dans l'art. 4, qui y est relatif, il est question du cas du compte du cheptel qui se rend *après le temps conventionnel ou de la coutume passé*, et non pas du cas d'un partage *intempestivement demandé*, comme a osé l'avancer l'auteur des *Conférences*, sans aucun fondement.

12. Quand même le texte de la coutume de Berri ne serait pas aussi clair qu'il l'est, l'usage de la province, qui l'a toujours entendu dans le sens dans lequel nous l'entendons, ne devrait laisser aucun doute.

Cet usage ne peut mieux être justifié que par la jurisprudence de la province, et les jugements qui ont été rendus; L. 24, ff. *de Legibus*. Or, La Thaumassière, dans ses *Décisions*, centur. 11, chap. 46, nous rapporte plusieurs sentences du présidial de Bourges, qui, même dans les temps des guerres civiles, dans lesquels les bestiaux de province étaient pillés par les différents partis, ont jugé que les preneurs, dans les cheptels simples, devaient supporter la moitié de ces pertes.

13. La coutume de Bourbonnais n'est pas moins formelle que celle de

Source : BIU Cujas

Berry, pour autoriser le contrat de cheptel simple, par lequel le preneur à qui on accorde la moitié dans le profit du cheptel fourni en entier par le bailleur, doit supporter la moitié de la perte, lorsque par des cas fortuits, au lieu de profit, il y a de la perte.

Voici comme elle s'exprime en l'art. 454 : « Si au temps de la prisée les « bêtes sont moins prisées que du prix pour lequel elles ont été baillées à « cheptel et croît, le bailleur prendra icelles bêtes ou la somme du prix entière- « rement ; et lesdits bailleur et preneur seront tenus chacun par moitié de la « perte ; de laquelle moitié ledit preneur est tenu de rembourser ledit bailleur. »

L'auteur des conférences ne peut pas dire que cet article doit être entendu du cheptel affranchi : ces termes de l'article, *de laquelle moitié ledit preneur est tenu de rembourser le bailleur,* y résistent ; car, dans le cas du cheptel affranchi, en cas de perte, le preneur, lors du partage du cheptel, n'a rien à rembourser au bailleur : il supporte pour sa part la perte en ce qu'il retire moins qu'il n'a apporté.

L'auteur des *Conférences* ne peut pas non plus disconvenir que cette perte dont la coutume fait supporter la moitié au preneur, ne soit celle qui est arrivée sans la faute du preneur ; car, à l'égard de celle qui arrive par sa faute, il ne la doit pas seulement supporter pour moitié, mais en total. C'est pourquoi la coutume ajoute à la fin de l'article : *Mais si la détérioration est arrivée par fraude, dol ou malversation du preneur, il est tenu des dommages et intérêts envers le bailleur.*

14. Passons à la coutume de Nivernais. Bien loin qu'elle proscrive le contrat de cheptel par lequel la perte comme le profit, lorsqu'il y en a sur le cheptel, se partagent en commun entre le bailleur qui a fourni tout le cheptel, et le preneur, au contraire, elle l'autorise formellement.

Cette coutume, au titre des *Droits et cheptels des bêtes,* après avoir dit en l'art. 2, que *le contrat de cheptel est de telle nature que le bailleur baille et fournit le bétail,* s'exprime ainsi en l'art. 3 : « Et doit le preneur telle garde « audit bétail, que s'il périt par ses dol, faute et coulpe, le dommage se prend « sur lui : mais si c'était par fortune ou inconvénients non prévus, ou qui « ne se pourroient prévoir, il n'en sera tenu ; mais est le péril ou perte com- « mun. »

L'art. 4 qui suit dit : « Aussi est le péril dudit bétail commun, régulière- « ment entre le preneur et le bailleur, tout ainsi que le croît qui en pro- « cède. »

La coutume de Nivernais autorise bien formellement par ces articles notre contrat de cheptel, par lequel la perte comme le profit se partagent également entre le bailleur qui a fourni tout le cheptel, et le preneur.

15. L'auteur des conférences donne, à son ordinaire, la torture à ces articles : il dit que cette dernière phrase de l'art. 3 doit être détachée de l'art. 3, et placée au commencement de l'art. 4 ; et que cet art. 4, ainsi que la fin de l'art. 3, qui y doit être portée, sont dans le cas du cheptel affranchi, et non dans le cas du cheptel non affranchi, dont les art. 2 et 3 ont parlé : Autrement, dit cet auteur, ces termes, *mais est le péril ou perte commun*, formeraient une contradiction avec ceux-ci qui précèdent, *il n'en sera tenu.*

Je réponds que ces termes, *mais est le péril ou perte commun,* ne contredisent pas ceux qui précèdent, *il n'en sera tenu.* Ils servent à les expliquer, et à faire connaître que ces termes doivent s'entendre seulement en ce sens, « que le preneur *n'est pas tenu* de la perte qui arrive par fortune et sans sa faute», de la même manière qu'on venait de dire « qu'il était tenu de celle arrivée par sa faute » ; *qu'il n'en est pas tenu* seul ; *qu'il n'est pas tenu* d'en dédommager le bailleur : mais cela ne veut pas dire qu'il n'en doit pas supporter sa part, comme ayant part à la perte ainsi qu'au profit.

Ainsi nulle contradiction dans l'art. 3, et nul besoin d'en détacher la fin.

Source : BIU Cujas

La coutume de Bergerac, dont le texte est rapporté *infrà*, n° 18, s'exprime de la même manière, et sert à confirmer notre interprétation.

16. Quant à ce que dit l'auteur des *Conférences*, que cette fin de l'art. 3, *mais est le péril ou perte commun*, et l'art. 4, ne doivent pas s'entendre du cheptel non affranchi, dont il avait été parlé auparavant, mais du cheptel affranchi, cela est dit sans aucun fondement. Ce n'est qu'en l'art. 5 que la coutume commence à parler de l'affranchissement du cheptel que le preneur peut faire pendant le cours du bail, en laissant prélever au bailleur le prix des bêtes et des laines qui se vendent, jusqu'à concurrence de la prisée du cheptel; et lorsque le bailleur se trouve ainsi payé du prix du cheptel, *le bétail dudit cheptel*, dit l'art. 6, *ensemble tout le croît, sont communs entre les parties, et en conséquence sont communs les dommages et profits.*

L'effet de cet affranchissement est, suivant cet article, qu'au lieu qu'auparavant le bétail qui fait le fonds du cheptel appartenait en entier au bailleur, qui avait au moins le droit d'en prélever le prix, au contraire, depuis qu'il se trouve affranchi et acquitté par le prélèvement que le preneur a laissé faire au bailleur, des profits, jusqu'à concurrence du prix entier du cheptel, le bétail qui fait le fonds de ce cheptel devient entièrement commun entre les parties, de manière que le preneur y a autant que le bailleur.

A l'égard de ces derniers termes, *et en conséquence sont communs les dommages et profits*, le sens est « que tout étant commun, les dommages et profits sont communs comme ils l'étaient avant l'affranchissement »: mais ces termes n'ont pas ce sens que l'auteur des *Conférences* leur attribue, « que le dommage qui peut survenir par cas fortuits, ne devient commun que depuis que le cheptel a été acquitté et affranchi.»

La raison est, 1° que si, dans cette phrase, *et en conséquence sont communs les dommages et profits*, on devait conclure de ces termes *en conséquence*, que le dommage ne devait être commun que depuis l'affranchissement, et en conséquence de l'affranchissement et acquittement du cheptel, il y aurait lieu d'en conclure pareillement que le profit ne doit être commun que depuis l'affranchissement, et en conséquence de l'affranchissement et de l'acquittement du cheptel; car dans la phrase les termes *en conséquence* ne tombent pas plus sur *le dommage* que sur *le profit*. Or, on ne conteste pas que, dès avant l'affranchissement, le profit était commun, et qu'il ne fait que continuer de l'être; donc pareillement le dommage ne fait que continuer d'être commun.

2° Il est contre la raison de penser que l'affranchissement et l'acquittement du cheptel que fait le preneur, ne servent qu'à rendre sa condition beaucoup plus mauvaise que s'il ne l'eût pas acquitté, en le rendant sujet au risque de la perte, sans qu'il ait dans le profit rien de plus que ce qu'il aurait eu sans courir le risque d'aucune perte, s'il n'eût pas affranchi le cheptel.

17. L'auteur des *Conférences* se prévaut beaucoup de l'autorité de Coquille.

Il est vrai que Coquille, en son *Commentaire sur la coutume de Nevers*, et dans ses questions sur cette coutume, art. 84, a pensé que, dans le cheptel simple, tant qu'il n'avait pas été affranchi et acquitté par le preneur, la perte qui arrivait par cas fortuits sur le cheptel, si elle n'était réparée et suppléée par les profits, devait, en cas qu'elle excédât les profits, être supportée par le bailleur, qui était pour le total propriétaire du cheptel, les choses devant être aux risques de ceux à qui elles appartiennent, *res perit domino:*

C'est cette autorité de Coquille qui a induit en erreur l'auteur des *Conférences*, et les autres casuistes. Mais quelque respectable que soit l'autorité de Coquille, elle n'est, sur cette question, rien moins que décisive.

1° Cet auteur convient que son opinion est une opinion singulière, et que

Source : BIU Cujas

l'interprétation qu'il donne à sa coutume, est une interprétation contraire à celle qu'on y avait toujours donnée jusqu'alors.

La Thaumassière, au lieu ci-dessus cité, la combat, et établit qu'elle n'a pas été suivie dans la pratique;

2° Coquille, pour soutenir son opinion, est obligé de donner la torture au texte de la coutume. Suivant lui, ces termes de la coutume, *est le péril ou perte commun*, doivent s'entendre en ce sens, « que chacun doit supporter la perte pour la part qu'il a dans le cheptel; que le preneur n'ayant part que dans les croîts et profits, il ne doit supporter pour sa part que la perte qui arrive sur les croîts, et non celle qui arrive sur les bêtes qui font le fonds du cheptel, dans lequel fonds le preneur n'a rien. »

Cette interprétation forcée est démentie par l'art. 4 qui suit : *Aussi est le péril dudit bestial commun entre lesdits preneur ou bailleur, tout ainsi que le croist et profit qui en procède.* Peut-on dire plus formellement que ce n'est pas seulement le péril du croît et profit qui est commun entre le preneur et le bailleur, mais que le péril *du bestail*, c'est-à-dire des bêtes qui composent le fonds du cheptel, est pareillement commun entre eux?

3° Coquille n'appuie son opinion sur aucun raisonnement solide. On ne sait ce qu'il veut dire lorsqu'il dit que ce serait une société léonine, si on faisait supporter au preneur une part de la perte du fonds du cheptel qui appartient en entier au bailleur.

On appelle *société léonine*, suivant la loi 20, § 2, ff. *Pro soc.*, celle par laquelle un des associés serait sujet à porter sa part de la perte, sans qu'il pût jamais avoir part au profit. Mais, dans notre contrat de cheptel, le preneur n'étant sujet à porter sa part de la perte que parce qu'on lui accorde une pareille part dans le profit, on ne peut pas dire qu'il renferme une société léonine.

Le seul argument sur lequel Coquille appuie son opinion, est de dire que les choses doivent être aux risques de ceux à qui elles appartiennent, et que *res perit domino*. Nous avons, au paragraphe précédent, répondu à cet argument, d'une manière que nous croyons satisfaisante. Nous y renvoyons.

18. Nous pouvons encore rapporter, pour autoriser notre contrat de cheptel simple à moitié de profit et de perte, l'autorité d'une ancienne coutume de Bergerac, rédigée en latin. Voici comme elle s'explique : *Si contingat aliqua de dictis animalibus seu omnia mori, et hoc sit sine culpâ nutritoris, dictus nutritor non tenetur de morte animalium; sed duntaxat restituet domino medietatem sui* CABAL : *si autem moriantur ob culpam nutritoris aut ejus familiæ, nutritor domino restituere tenebitur* CABAL.

Les autres coutumes n'ont aucune disposition qui autorise ni qui proscrive notre cheptel simple à moitié de profit et de perte.

§ III. *Si le contrat de cheptel simple à moitié de perte et de profit, est licite dans tous les pays.*

19. Quoique le contrat de cheptel dont nous traitons, par lequel le preneur a part à la perte comme au profit, soit équitable et licite, non-seulement dans le ressort des coutumes qui l'ont expressément autorisé, telles que sont celles de Berry, de Bourbonnais et de Nivernais, mais même dans plusieurs autres provinces où il est en usage, quoique les coutumes de ces provinces ne s'en soient pas expliquées, telle qu'est la province de Sologne, tant Orléanaise que Blaisoise, il n'en faut pas conclure qu'il soit de même équitable et licite dans tous les autres pays.

L'équité de ce contrat dépend des différentes circonstances des lieux.

Dans les provinces abondantes en pâturages, où la nourriture du bétail qu'on donne au preneur à garder et à nourrir, lui coûte peu, et où il en est suffisamment payé par les laitages, fumiers et labeurs des animaux, on peut licitement, et sans blesser l'équité, charger le preneur de la moitié du risque

Source : BIU Cujas

de la perte qui peut arriver par des cas fortuits sur le cheptel, en lui donnant, pour le prix de ce risque, la moitié dans les profits que les parties espèrent faire, tant par les laines, que par les croîts et la mélioration des bêtes, dans lesquels profits il n'aurait pas droit, sans cela, d'avoir aucune part.

Au contraire, dans les provinces où il y a peu de pâturages, où la nourriture du bétail est très coûteuse au preneur à qui on le donne à nourrir, et où en conséquence la moitié de tous les profits que le preneur perçoit, est à peine le prix de ses frais de nourriture et de garde, on convient que, dans ces provinces, la convention par laquelle on le chargerait d'une partie du risque de la perte qui peut arriver sur le fonds du cheptel par des cas fortuits, serait une convention injuste et illicite, parce qu'il ne recevrait rien pour le prix de ce risque dont on le chargerait.

20. L'équité du contrat de cheptel simple à moitié de perte et profit, étant dépendante des différentes circonstances des différents lieux, on ne peut pas conclure de ce que ces contrats seraient réprouvés dans quelques provinces, qu'ils ne pussent être licites et équitables dans les provinces dans lesquelles ils sont admis par les lois municipales, et dans celles dans lesquelles les mêmes raisons qui les ont fait admettre, se rencontrent.

Cela répond aux autorités des conciles de Milan et de Bordeaux, tenus dans le seizième siècle, que l'auteur des conférences allègue pour son opinion ; car, quand même nos contrats de cheptel simple à moitié de perte et profit, ne seraient pas licites dans les provinces où se sont tenus ces conciles, il ne s'ensuivrait pas qu'ils ne pussent l'être dans les nôtres. D'ailleurs je ne voudrais pas être garant de l'exactitude des décisions de ces conciles sur les règles des contrats ; cette matière étant plus du ressort des jurisconsultes, que des théologiens qui ont formé les décisions de ces conciles.

Par exemple, dans le concile de Bordeaux, cité par l'auteur des conférences, on trouve au titre *de Contractibus illicitis*, un canon qui, suivant un ancien préjugé, proscrit, comme usuraires, les contrats de constitution de rente, lorsque la rente n'est pas assignée par le constituant sur un certain héritage dont le revenu égale au moins la rente. Néanmoins il n'est pas douteux aujourd'hui qu'on peut licitement constituer des rentes à prix d'argent, sans qu'elles soient assignées sur aucun fonds d'héritage.

On trouve encore au même titre ce canon : *Ne in societate, in quâ alter pecuniam confert, alter operam, lucrum aliter quàm ex æquis partibus dividatur.*

Il est évident que cette décision est au moins louche, et qu'elle ne doit avoir lieu que dans le cas auquel le prix des services que l'un des associés doit rendre à la société, est d'égale valeur à l'argent ou au prix des marchandises que l'autre associé y apporte. Mais si ces services sont d'une valeur moindre ou plus forte que ce que l'autre associé y apporte, le profit ne doit pas se partager par portions égales ; mais la portion de chacun des associés doit être proportionnée à ce que chacun a conféré à la société (1).

§ IV. *Si notre contrat de cheptel est licite à l'égard de toutes sortes d'animaux.*

21. Dans les provinces où le contrat de cheptel simple, à moitié de perte et de profit, est approuvé, il ne l'est qu'à l'égard des bêtes qu'il est d'usage de donner de cette manière à cheptel, telles que sont les bêtes à laine, les

(1) Il est évident que de pareilles matières ne sont pas de la compétence des conciles.

Source : BIU Cujas

chèvres, les bêtes aumailles, c'est-à-dire les bœufs, vaches, chevaux et juments (1).

C'est pourquoi La Thaumassière, en sa préface sur le *Traité des Cheptels*, décide que, dans la coutume de Berry, qui autorise le cheptel simple à moitié de perte et de profit, à l'égard des bêtes à laine et aumailles, un cheptel de porcs, qui serait fait pareillement à moitié de profit et de perte, y serait illicite. Il rapporte une sentence du présidial de Bourges qui l'a jugé tel.

La raison est, que la nourriture de ces animaux dont on charge le preneur, étant très coûteuse, et la moitié des croîts qu'on lui donne étant en conséquence à peine suffisante pour le récompenser des frais de garde et de nourriture, cette moitié du croît ne peut plus payer le preneur, du prix du risque de la perte du cheptel par cas fortuits, dont on le chargerait pour moitié. Or, il n'est pas juste que le bailleur, que ce risque concerne en entier comme propriétaire du cheptel, s'en décharge pour moitié sur le preneur, sans payer au preneur le prix de ce risque.

22. La Thaumassière observe que, si, dans le cheptel de porcs, le bailleur fournissait une partie considérable de la nourriture, le preneur pourrait être licitement chargé, pour moitié, du risque de la perte par cas fortuits, parce que le preneur n'ayant plus à fournir qu'une part de la nourriture, la moitié des croîts pourrait en ce cas être suffisante pour le payer, tant de cette part de la nourriture que du risque dont on le charge.

Même dans le cas auquel ce preneur fournirait seul la nourriture, le preneur pourrait encore être licitement chargé de ce risque, s'il en était payé d'ailleurs ; *putà*, en augmentant sa portion dans les croîts, et lui en donnant les deux tiers au lieu de la moitié ; ou bien encore mieux, si le bailleur abandonnait à la société le fonds du cheptel, en ne se réservant point la faculté d'en prélever la valeur, lors du partage à la fin du bail.

23. Le même auteur observe que le cheptel de porcs à moitié de perte et profit, qui est réprouvé lorsque le preneur n'est pas le métayer du bailleur, doit au contraire être exécuté, et ne peut être critiqué, lorsqu'il est fait à un métayer par le bail d'une métairie, parce que le cheptel, en ce cas, fait partie du bail à ferme de la métairie, et que le risque dont le fermier se charge pour moitié, fait partie du prix de la ferme, qui, sans cela, aurait pu être affermée davantage.

ART. III. — Des conventions qui sont réprouvées dans les contrats de cheptel.

24. Les coutumes proscrivent, comme inique, dans un contrat de cheptel la convention par laquelle le preneur serait chargé pour le total du risque de la perte qui peut arriver par les cas fortuits. Celle de Berry, art. 11, s'en explique ainsi : « Tous contrats de bêtes à cheptel, duquel le bailleur doit prendre profit et émolument du fruit, s'il est dit en iceux que les bêtes seront « aux périls et fortunes du preneur entièrement, et que le cas fortuit advenant « sur icelles sera soutenu du tout par icelui preneur, sont réputés nuls, comme « illicites (2). »

---

(1) *V.* art. 1802, Cod. civ.

Art. 1802 : « On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce. »

(2) *V.* art. 1811, premier alinéa, C. civ.

Art. 1811 : « On ne peut stipuler, — « Que le preneur supportera la perte « totale du cheptel, quoique arrivée « par cas fortuit et sans sa faute ; — Ou « qu'il supportera, dans la perte, une « part plus grande que dans le profit ; « — Ou que le bailleur prélèvera, à la « fin du bail, quelque chose de plus « que le cheptel qu'il a fourni. — Toute « convention semblable est nulle. — « Le preneur profite seul des laitages, « du fumier et du travail des animaux « donnés à cheptel. — La laine et le « croît se partagent. »

Source : BIU Cujas

25. Le contrat de cheptel est inique, non-seulement lorsqu'on fait porter au preneur toute la perte, mais même lorsqu'on lui en fait porter une plus grande part que celle que la coutume lui fait porter; à moins qu'il n'en soit récompensé d'ailleurs, par une plus grande part qu'on lui accorderait dans le profit.

Par exemple, si, dans le Berry ou dans le Nivernais, et dans les provinces où l'usage a adopté la disposition de ces coutumes qui font porter au preneur la moitié de la perte, lorsqu'il y en a, de même qu'il a la moitié du profit, lorsqu'il y en a, il était stipulé par le contrat de cheptel, que le preneur en supporterait les trois cinquièmes ou les deux tiers, le contrat serait inique, et ne devrait pas être exécuté. C'est ce qui est décidé par l'art. 15 de la coutume de Nivernais, article dans lequel cette coutume, après avoir réglé par les articles précédents ce qui doit être pratiqué dans le contrat de cheptel, dit : « S'il y a « autres convenances que les dessus dites, par lesquelles il y ait *inégalité de « profit et dommage*..... lesdites convenances sont réputées illicites, et les « bailleurs punis comme usuriers (1). »

Mais si le preneur à qui, par le contrat, on ferait porter dans la perte une part plus grande que celle que la coutume fait porter aux preneurs, en était récompensé par une part pareille qu'on lui accorderait dans le profit, le contrat ne renfermerait aucune injustice.

Par exemple, si le contrat qui fait supporter au preneur les deux tiers dans la perte, lui accordait les deux tiers dans le profit, le contrat ne contiendrait aucune injustice. L'art. 15 de la coutume de Nivernais, que nous avons rapporté ci-dessus, ne condamne que *l'inégalité de profit et de dommage*.

26. *Vice versâ*, le contrat par lequel, en chargeant le preneur de la moitié de la perte, dont la coutume le charge, on lui retrancherait quelque chose de la moitié qu'elle lui accorde dans le profit, serait un contrat inique; car la coutume, par l'article ci-dessus rapporté, réprouve toute *inégalité de profit et de dommage*.

Par exemple, ce serait une clause illicite, s'il était dit « que le preneur n'aurait que les deux cinquièmes de profit, et qu'il porterait néanmoins la moitié de la perte, s'il y en avait. »

Ce serait pareillement une clause illicite, s'il était dit « que le preneur serait obligé de céder sa part dans les toisons au bailleur, pour un prix qui serait au dessous du juste prix.»

Il y aurait pareillement iniquité dans le contrat de cheptel, si on retranchait au preneur quelque chose des profits du laitage, fumiers et labeurs des bêtes, profits qui lui sont accordés par les coutumes pour les frais de nourriture et de garde. Selon ce principe, les clauses par lesquelles le bailleur stipule « que le preneur lui donnera une certaine quantité de fromages, ou de livres de beurre, ou quelques charretées de fumier, sont des clauses illicites (2).»

27. Le contrat est encore illicite, lorsque le bailleur se réserve de prélever au partage, à la fin du bail, quelque chose de plus que la valeur du cheptel qu'il a fourni, suivant la prisée qui en a été faite lors du contrat, ou quelque chose de différent (3).

Par exemple, s'il était dit « que le bailleur pourrait, à son choix, prélever ou le montant de la prisée, ou le même nombre de bêtes qu'il a apporté, sans faire raison au preneur de ce qu'elles vaudraient de plus que lors du bail, »

---

(1) *V.* art. 1811, deuxième alinéa, Cod. civ., à la note précédente.

(2) Cependant l'art. 1811, ci-dessus p. 348, note 2, tout en décidant que *le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel*, ne déclare pas nulle une convention contraire.

(3) *V.* art. 1811, § 3e, Cod. civ., ci-dessus p. 348, note 2.

Source : BIU Cujas

cette convention serait manifestement injuste : car, en prélevant ainsi en nature le nombre des bêtes qu'il a fournies, il aurait l'augmentation du prix survenue depuis le contrat sur le prix de ces bêtes, sans être exposé à souffrir, dans le cas contraire, la diminution du prix des bêtes, pouvant prendre la valeur entière de la prisée qui en a été faite lors du contrat.

28. La Thaumassière pense que toutes les clauses illicites que nous venons de rapporter, ne le sont que dans les contrats de cheptel qui ne sont pas *cheptels de métairie ;* mais que, dans les contrats *de cheptel de métairie* qui interviennent entre un propriétaire de métairie et son fermier, et qui font partie du bail à ferme de la métairie, le preneur n'est pas écouté à s'en plaindre, et qu'il est obligé de les exécuter; parce qu'on l'en doit présumer indemnisé par les conditions du bail à ferme de la métairie, le bailleur étant censé avoir pour cela affermé sa ferme pour un prix moindre que celui pour lequel il eût pu l'affermer.

Cet auteur dit l'avoir fait juger par une sentence du présidial de Bourges, infirmative de celle d'Issoudun, dans l'espèce d'une clause par laquelle le bailleur, dans le bail à ferme fait à son métayer, se réservait « de prélever à la fin du bail, à son choix, ou la prisée, ou même nombre de bêtes, sans faire raison de leur plus-value.»

Suivant ce principe, il décide sur l'art. 11 de sa coutume, que le bail à cheptel par lequel on fait supporter toute la perte au preneur, est valable, lorsqu'il fait partie du bail de la métairie.

Cette décision me paraît souffrir beaucoup de difficulté, surtout lorsqu'un fermier est un fermier partiaire, à qui, par le bail, on n'assigne que la part ordinaire qu'il est d'usage dans le pays d'assigner au fermier dans les fruits; car on ne peut pas dire, en ce cas, qu'il a été indemnisé du risque qu'on lui fait supporter (1).

A l'égard de la clause par laquelle le bailleur exigerait du preneur, du beurre ou des fromages, il n'est pas douteux qu'elle n'est défendue que dans les baux à cheptel qui ne sont pas cheptels de métairie.

La coutume de Nivernais la permet bien formellement dans ceux qui se passent entre un maître de métairie et son métayer ou fermier; car, après avoir dit en l'art. 4, que *les graisses, labeurs, laitages des bêtes appartiennent au preneur*, elle ajoute, *hormis en métairie, dont sera usé comme l'on a accoutumé, et qu'il sera convenu.*

29. La Thaumassière dit avoir vu mettre en question, si le contrat de cheptel était licite, par lequel « un laboureur, après avoir vendu à un marchand un fonds de bétail pour une somme qui lui était payée comptant, prenait incontinent le même fonds de bétail à titre de cheptel du marchand, à qui il venait de le vendre ? »

Des personnes qui croient apercevoir de l'usure partout, pensaient que ces contrats renfermaient un prêt usuraire déguisé de la somme comptée par le marchand au laboureur, dont le marchand retirait les intérêts jusqu'à ce qu'il en fût payé, en la prélevant à la fin du bail, lors du partage de cheptel.

Il a été jugé au contraire par un arrêt de 1615, que La Thaumassière rapporte, qu'il n'y avait rien d'illicite dans ce contrat. On ne peut pas dire qu'il contienne un prêt déguisé, puisque le marchand qui a compté la somme, peut

---

(1) *V.* art. 1828, Cod. civ., conforme à la décision de Pothier.

Art. 1828 : « On peut stipuler que le « colon délaissera au bailleur sa part « de la toison à un prix inférieur à la « valeur ordinaire; — Que le bailleur « aura une plus grande part du profit; « —Qu'il aura la moitié des laitages.— « Mais on ne peut pas stipuler que le « colon sera tenu de toute la perte. »

Source : BIU Cujas

n'en avoir pas en entier la répétition, ce qui arriverait en cas de perte du cheptel (1).

ART. IV. — Des obligations qui naissent du contrat de cheptel simple, et du droit de suite.

Par le contrat de cheptel les parties contractent l'une envers l'autre des obligations réciproques.

Nous traiterons, dans un premier paragraphe, de celle du bailleur;

Dans un second, de celles du preneur.

Nous traiterons, dans un troisième paragraphe, du droit de suite que les coutumes accordent au bailleur.

§ Ier. *De l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur.*

30. Le bailleur, par le contrat de cheptel, contracte envers le preneur l'obligation de le faire jouir du cheptel pendant le temps que doit durer le bail.

Lorsque ce bail a été fait par un maître de métairie à son fermier ou métayer, le bail à cheptel est censé fait pour le temps que doit durer le bail de la métairie (2).

A l'égard des autres baux à cheptel simple, lorsque le temps que doit durer le bail n'a pas été exprimé, il est de trois ans, suivant l'article premier de la coutume de Berry; et si, après l'expiration des trois années, quinze jours se passent sans que l'une ni l'autre des parties demande le partage, il se fait, suivant ledit article, une tacite reconduction jusqu'au jour de Saint-Jean suivant (3).

31. Le bailleur n'est obligé de laisser jouir le preneur du cheptel qu'autant que le preneur en jouit en bon père de famille. Si le bailleur était en état de justifier que le preneur en mésuse et le laisse dépérir, il pourrait demander la résolution du bail à cheptel, et la restitution de son cheptel, ensemble ses dommages et intérêts; de même que tout conducteur doit être privé de la jouissance de la chose qui lui a été louée, lorsqu'il en mésuse (4).

32. L'obligation que contracte le bailleur, de faire jouir du cheptel le preneur pendant le temps du bail, lorsqu'il n'en mésuse pas, non-seulement l'empêche de le retirer avant la fin du bail, mais elle l'oblige encore à défendre le preneur contre les tiers qui apporteraient du trouble à sa jouissance. Le bailleur doit à cet égard la même garantie qu'un locateur doit au conducteur par le contrat de louage, et que nous avons expliquée dans notre *Traite du Contrat de Louage*, part. 2, chap. 1, sect. 2.

C'est pourquoi si un tiers, se prétendant propriétaire des bestiaux que vous m'avez donnés à cheptel, a formé la demande contre moi pour que je les lui délaisse, je serai bien fondé à former contre vous l'action pour que vous soyez tenu de faire cesser le trouble, sinon condamné en mes dommages et intérêts. Cette action est l'action *præscriptis verbis*, qui naît de l'obligation que vous avez contractée par le bail à cheptel, de me faire jouir.

Par la même raison, il n'est pas douteux que, si les créanciers du bailleur

---

(1) Le prêt à intérêt étant aujourd'hui permis, cette question ne peut plus s'élever.

(2) *V.* art 1829, Cod. civ.

Art. 1829 : « Ce cheptel (donné au « colon) finit avec le bail à métairie. »

(3) *V.* art. 1815 et 1816, Cod. civ.

Art. 1815 : « S'il n'y a pas de temps « fixé par la convention pour la durée « du cheptel, il est censé fait pour « trois ans. »

Art. 1816 : « Le bailleur peut en demander plus tôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses obligations. »

(4) *V.* art. 1806, Cod. civ.

Art. 1806 : « Le preneur doit les « soins d'un bon père de famille à la « conservation du cheptel. »

Source : BIU Cujas

avaient, pour les dettes du bailleur, saisi et exécuté les bêtes qu'il a baillées à cheptel, le preneur troublé dans sa jouissance par cette saisie, aurait action contre le bailleur pour qu'il lui en rapportât mainlevée.

33. Mais c'est une question, « si le preneur n'est pas fondé à former lui-même opposition à la saisie, et à demander que les bêtes ne puissent être vendues qu'à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail à cheptel ?»

Coquille, qui propose cette question à la fin de son Commentaire sur l'art. 16 du titre des *Cheptels de la coutume de Nivernais*, la décide pour l'affirmative. Sa raison est, que les créanciers du bailleur ne peuvent pas avoir plus de droit dans le cheptel que n'en a le bailleur leur débiteur : ils ne peuvent pas plus que le bailleur, par la saisie et la vente qu'ils en font, priver le preneur de la jouissance du cheptel pendant le temps du bail ; ce droit qu'a le preneur de jouir du cheptel étant, selon Coquille, un droit qu'a le preneur *in re ipsâ*.

Au contraire, La Thaumassière, en sa préface sur le titre des *Cheptels de la coutume de Berry*, décide que les créanciers du bailleur peuvent, sans attendre la fin du bail, saisir et vendre les bêtes du cheptel qui appartiennent au bailleur leur débiteur ; et que le preneur ne peut y former opposition que pour la part qu'il a dans les croîts et profits, s'il s'y en trouve alors ; sauf au preneur son action en dommages et intérêts contre son bailleur.

La raison de sa décision est, que le bailleur demeure propriétaire du cheptel ; que l'obligation qu'il contracte envers le preneur de l'en faire jouir, n'est, de même que celle qui résulte d'un bail à loyer ou à ferme, qu'une obligation personnelle, laquelle, selon la nature des obligations personnelles, ne donne au preneur envers qui elle est contractée, qu'une créance et une action personnelle contre le bailleur et ses héritiers, et ne lui donne aucun droit dans la chose qui fait l'objet de l'obligation. Le preneur n'ayant aucun droit dans le cheptel, ne peut donc être fondé à s'opposer à la saisie qui en est faite par les créanciers du bailleur à qui le cheptel appartient, ni en empêcher la vente. La décision de La Thaumassière me paraît plus conforme aux principes du droit (1).

Observez que, si les bestiaux qu'un laboureur tient à cheptel d'un étranger, se trouvaient dans une métairie que le laboureur tient à ferme, le propriétaire de la métairie serait bien fondé, dans nos provinces, à s'opposer à la saisie qu'en auraient faite les créanciers du bailleur, et à en demander la mainlevée ; car ces bestiaux qui garnissent la métairie, devant répondre des obligations du bail de la métairie, et d'ailleurs étant nécessaires pour son exploitation, le propriétaire de la métairie a droit d'empêcher qu'ils n'en soient déplacés (2).

34. Une seconde espèce d'obligation que le baillenr contracte par le contrat de cheptels est celle de partager avec le preneur ce qu'il y a à partager entre eux, soit après la fin du bail, soit même durant le bail. Nous remettons à en parler dans l'article suivant, où nous parlerons du partage du cheptel.

---

(1) Cependant si le bail à cheptel avait date certaine, l'art. 1743, Cod. civ., fournirait un puissant argument pour l'opinion de Coquille.

Art. 1743 : « Si le bailleur vend la « chose louée, l'acquéreur ne peut ex- « pulser le fermier ou le locataire qui « a un bail authentique ou dont la date « est certaine, à moins qu'il ne se soit « réservé ce droit par le contrat de « bail. »

(2) *V.* art. 1813, Cod. civ.

Art. 1813 : « Lorsque le cheptel est « donné au fermier d'autrui, il doit « être notifié au propriétaire de qui « ce fermier tient ; sans quoi il peut le « saisir et le faire vendre pour ce que « son fermier lui doit. »

Source : BIU Cujas

§ II. *Des obligations du preneur.*

35. *Première espèce d'obligation du preneur.* — Le preneur, par le contrat de cheptel, s'oblige d'apporter à la garde et au gouvernement du bétail qui lui est confié, le soin d'un bon père de famille.

C'est pourquoi si, par sa faute ou par celle de ses pâtres, quelque bête du cheptel avait reçu quelque dommage, il serait tenu à cet égard des dommages et intérêts du bailleur.

L'espèce de faute dont il est tenu est la faute légère, comme dans le contrat de louage et dans celui de société; le contrat de cheptel étant, de même que ces contrats, un contrat qui se fait pour l'intérêt réciproque des parties (1).

36. *Seconde espèce d'obligation.* — Le preneur ne doit divertir ni vendre aucune des bêtes du cheptel à l'insu et sans le consentement du bailleur. C'est ce qui lui est expressément défendu par l'art. 7 de la coutume de Berri, qui dit : « Les preneurs ne peuvent vendre les bêtes prises par eux, soit à chep- « tel, moitié ou autrement, si ce n'est du vouloir et consentement exprès du « bailleur; et s'ils font le contraire, sont amendables envers justice, à la dis- « crétion d'icelle, et sont aussi tenus aux maîtres en tous leurs dommages et « intérêts (2). »

Cela a lieu quand même les bêtes seraient vieilles, de manière qu'il fût de l'intérêt de la société qu'elles fussent vendues et remplacées; le preneur, même en ce cas, ne peut le faire que de concert avec le bailleur. Si le bailleur refusait d'en consentir la vente, le preneur devrait l'assigner pour la faire ordonner par le juge. Il pourrait même prétendre des dommages et intérêts contre le bailleur, si le bailleur, par son refus, avait laissé passer le temps de la vente.

S'il paraissait que, pendant un temps considérable, le maître a souffert que son métayer vendît les vieilles bêtes sans le consulter, je pense que le maître devrait être censé persévérer dans cette tolérance, jusqu'à ce qu'il le lui eût défendu expressément, et qu'en conséquence il ne devrait pas être écouté à faire casser le marché qui aurait été fait par son fermier seul.

37. Quoique cet article ne parle que des bêtes *prinses à cheptel*, c'est-à-dire, de celles qui composent le fonds du cheptel, néanmoins le preneur ne peut pas non plus vendre les croîts sans le consentement du bailleur, avant que le partage en ait été fait. La Thaumassière, sur l'art. 3, atteste que c'est l'usage (3).

Mais si, après avoir pris dans les croîts les bêtes nécessaires pour remplacer ce qui manquait dans le fonds du cheptel, le surplus des croîts a été partagé entre le preneur et le bailleur, le preneur peut seul disposer, comme bon lui semble, des bêtes de croît qui lui sont échues pour sa part.

38. Le preneur ne peut non plus disposer des laines sans le consentement du bailleur, avant que le partage en ait été fait. Mais s'il a partagé les toisons avec le bailleur, il peut disposer de sa part comme bon lui semble.

---

(1) *V.* art. 1806 et 1807, Cod. civ.

Art. 1806 : « Le preneur doit les « soins d'un bon père de famille à la « conservation du cheptel. »

Art. 1807 : « Il n'est tenu du cas « fortuit que lorsqu'il a été précédé de « quelque faute de sa part, sans la- « quelle la perte ne serait pas arrivée. »

(2) *V.* art. 1812, Cod. civ.

Art. 1812 : « Le preneur ne peut « disposer d'aucune bête du troupeau, « soit du fonds, soit du croît, sans le « consentement du bailleur, qui ne « peut lui-même en disposer sans le « consentement du preneur. »

(3) Le Code dit : Le preneur ne peut disposer *soit du fonds, soit du croît*, etc. *V.* la note précédente.

Source : BIU Cujas

39. Il est surtout défendu au preneur de tirer de la laine des bêtes avant le temps de la tonte. L'art. 5 de la *Coutume de Berry* dit : « Le preneur des « bêtes à cheptel, moitié ou autrement, ne peut, avant le temps qu'elles doi- « vent être tondues, en tirer ne prendre aucunement la laine, et attendra le « temps qu'elles doivent être tondues; et après qu'elles seront tondues, parti- « ront la laine également. »

L'art. 6 ajoute : « Toutefois, si en autre temps qu'à la saison qu'on a ac- « coutumé tondre les bêtes, était besoin, pour la santé et entretenement des- « dites bêtes, leur ôter et prendre de la laine en aucuns endroits, lesdits pre- « neurs le pourront faire, en le dénonçant au bailleur. »

On appelle ces laines *des écouailles* (1).

Ces dispositions de coutume, qui n'étaient pas exactement observées par les chepteliers, ont été confirmées par des lettres-patentes en forme de règlement, du mois d'août 1739, registrées au Parlement, dont nous avons transcrit ici le dispositif. Il porte :

« Voulons que les art. 5 et 6 du titre 17 de la coutume de Berry, soient exé- « cutés dans toute l'étendue des lieux régis par ladite coutume; et, en consé- « quence, faisons très expresses inhibitions et défenses à tous fermiers, « métayers, chepteliers, et autres preneurs de bêtes à laine, à moitié ou autre- « ment, de prendre sur lesdites bêtes aucune laine avant le temps auquel elles « doivent être tondues en entier, à peine contre chacun des contrevenants, « de vingt livres d'amende, et de dix sous de dommages-intérêts envers le « propriétaire, pour chaque bête à laine qui aura été tondue en contraven- « tion des présentes : leur faisons pareilles défenses, sous les mêmes peines, « de s'attribuer par préciput aucunes laines sous le nom d'*écouailles*, ou sous « quelque dénomination que ce puisse être, lesquelles seront partagées entre « les preneurs et les bailleurs, ainsi que les autres laines, à proportion de la « part que chacun y doit avoir; défendons aussi à tous les preneurs de bêtes « à laine, à moitié ou autrement, même aux propriétaires, de vendre ou ex- « poser en vente aux marchés, foires, et dans les maisons particulières, au- « cunes écouailles avant le 10 du mois de juin de chaque année, à peine de « pareille amende que dessus, et de confiscations desdites écouailles au profit « de l'hôpital le plus voisin, préalablement déduits les frais de saisie et exé- « cution, et paiement des impositions de celui à qui lesdites écouailles se trou- « veront appartenir, auxquelles peines voulons pareillement que soient su- « jets et condamnés les drapiers, bonnetiers, cardeurs et autres fabricants ou « trafiquants en laine chez qui sera trouvé des écouailles avant ledit temps, à « moins qu'elles ne soient de l'année précédente, ou provenues des bêtes dont « ils seraient eux-mêmes propriétaires. Ordonnons qu'en cas que, pour la santé « et entretenement des bêtes à laine, il faille les tondre avant le temps ordi- « naire de la tonte, les preneurs ne puissent le faire qu'en le dénonçant au « propriétaire, et de son consentement, à l'effet de partager entre eux lesdites « laines tirées avant ledit temps, le tout sous les mêmes peines de vingt livres « d'amende, et dix sous de dommages et intérêts par chaque bête à laine en- « vers le propriétaire d'icelle. Si donnons en mandement, etc. »

§ III. *Du droit de suite.*

40. Nous avons vu au paragraphe précédent, que la coutume de Berry défendait au preneur de vendre et divertir, de quelque manière que ce soit, aucune bête du cheptel sans le consentement exprès du bailleur. S'il le fait, la coutume, en l'art. 8, donne au bailleur le droit de suite, tant contre ceux qui

---

(1) *V.* art. 1814, Cod. civ. Art. 1814 : « Le preneur ne pourra « tondre sans en prévenir le bail- « leur. »

Source : BIU Cujas

auraient acheté ces bêtes, que contre ceux qui s'en trouveraient en possession. — Voici ses termes : « Et pourra au cas susdit le bailleur poursuivre « lesdites bêtes, et les faire arrêter sur l'acheteur; et lui seront délivrées pa « provision, en baillant caution, en faisant par lui apparoir sommairement « qu'elles lui appartiennent. Et néanmoins l'acheteur, s'il est trouvé qu'il sût « que lesdites bêtes eussent été baillées à cheptel à celui qui les lui aura ven- « dues, sera puni selon droit et raison. »

Ce droit de suite qui est accordé par cet article au bailleur, est l'action de revendication qu'a par le droit le propriétaire d'une chose contre ceux qui s'en trouvent en possession (1).

Il paraît que les coutumes considèrent le cheptel ordinaire sous le second point de vue sous lequel nous avons vu, *suprà*, n° 4, qu'il pouvait être considéré; c'est-à-dire qu'elles considèrent le bailleur, dans le cas de ce cheptel, comme propriétaire, pour le total, du fonds du cheptel.

En conséquence, le droit de suite et revendication des bêtes vendues est accordé au bailleur par cet article indéfiniment et pour le total, et non pas seulement pour la moitié.

41. On a demandé si le bailleur avait le droit de suite pour les croîts que le preneur a vendus, comme il l'a pour les chefs qui font le fonds capital du cheptel?

La Thaumassière, sur l'art. 8, dit que le sentiment de Labbe était que le bailleur n'avait pas ce droit de suite pour les croîts, mais seulement pour les bêtes qui font le capital du cheptel; parce que l'art. 8, qui donne ce droit de suite, doit s'entendre des bêtes dont il est parlé en l'art. 7 qui le précède, et avec lequel il a une relation exprimée par ces termes : *Et pourra au cas susdit*, etc. Or les bêtes dont il est question dans l'art. 7, et que l'art. 7 défend au preneur de vendre, sont les bêtes *par eux prinses à cheptel;* c'est-à-dire, selon Labbe, celles qui font le capital du cheptel : d'où il conclut que le droit de suite n'a lieu que pour ses bêtes. La Thaumassière, qui rapporte cette opinion de Labbe, nous apprend qu'elle n'a pas été suivie, et que ces termes de l'art. 7, *par eux prinses à cheptel*, ont été entendus dans l'usage, non-seulement des bêtes qui sont les chefs du cheptel, mais généralement de toutes celles qui le composent; et que, suivant l'usage constant de la province, il n'est pas plus permis au preneur de vendre les croîts que les chefs à l'insu du bailleur, qui a le droit de suite pour les uns comme pour les autres.

L'opinion de Labbe doit être rejetée avec d'autant plus de raison, qu'elle serait souvent impossible dans la pratique, les croîts se confondant avec les chefs, de manière à ne pouvoir plus souvent les distinguer.

42. L'art. 8, ci-dessus rapporté, ne limite point le temps dans lequel le bailleur peut exercer ce droit de suite.

Ragueau et La Thaumassière disent qu'il peut l'exercer, même après plusieurs années : bien entendu, pourvu qu'il n'y ait aucune circonstance qui puisse faire présumer un consentement tacite.

Ledit art. 8 dit : *Pourra faire arrêter sur l'acheteur.* Il faut suppléer, *et sur*

---

(1) Notre Code ne contient aucune disposition particulière sur ce point : il faut donc recourir aux règles générales. Or, il s'agit de meubles, et, en cette matière, la revendication n'est pas admise (art. 2279, Cod. civ.); la vente faite par le preneur ne serait qu'un abus de confiance, et non un vol proprement dit.

Art. 2279 : « En fait de meubles, la « possession vaut titre. — Néanmoins « celui qui a perdu ou auquel il a été « volé une chose, peut la revendiquer « pendant trois ans, à compter du jour « de la perte ou du vol, contre celui « dans les mains duquel il la trouve; « sauf à celui-ci son recours contre ce- « lui duquel il la tient. »

Source : BIU Cujas

quiconque s'en trouvera en possession; car le droit de suite est une revendication que le bailleur fait de ses bêtes, comme à lui appartenantes, le preneur n'ayant pu, par la vente qu'il en a faite, le dépouiller de son droit de propriété. Or, suivant les principes du droit, la revendication s'exerce sur quiconque possède la chose revendiquée; Inst. tit. *de Act. in princ.*

43. Il est à remarquer que, par cet article, la coutume n'exige du bailleur qu'une justification sommaire et imparfaite de son droit sur les bêtes par lui revendiquées, pour qu'il puisse en obtenir la restitution provisoire, en donnant caution : ce qui a été introduit par une raison de faveur, contre la règle ordinaire qui s'observe à l'égard des demandes en revendication, dans lesquelles le demandeur n'obtient la restitution de la chose par lui revendiquée qu'en définitive, après qu'il a pleinement justifié de son droit.

44. La coutume, à la fin de cet article, ordonne que, *s'il est trouvé que l'acheteur sût que les bêtes eussent été baillées à cheptel à celui qui les lui a vendues, il soit puni selon droit et raison;* car, en ce cas, l'acheteur est un recéleur du vol qu'a commis le preneur en vendant les bêtes du bailleur à son insu (1).

45. Le bailleur a le droit de suite, non-seulement dans le cas d'une vente extrajudiciaire, faite de gré à gré, des bêtes du cheptel par le preneur à son insu, mais même dans le cas d'une vente judiciaire desdites bêtes, faite sur une saisie exécutoire des créanciers du preneur. Les coutumes de Berry, tit. 17, art. 10, et Nivernais, tit. 21, art. 16, lui accordent ce droit de suite.

Voici les termes de l'art. 10 de la coutume de Berry : « Si avant le « cheptel payé, le preneur souffre que, par exécution ou autrement, l'on vende « les bêtes par lui prinses, sans en avertir le bailleur; en ce cas ledit bailleur « a droit de suite sur lesdites bêtes, et les peut revendiquer comme à lui ap- « partenantes, nonobstant ladite vendication faite par souffrance du preneur. « Et en faisant apparoir sommairement qu'elles lui appartiennent, lui seront « délivrées par provision, en baillant caution, sans que ledit bailleur soit tenu « de payer aucuns frais de la nourriture desdites bêtes; et n'est depuis qu'elles « auront été nourries aux dépens de l'acheteur de bonne foi, jusques au temps « qu'elles auront été arrêtées par le bailleur et sera le preneur, qui a souffert « ladite vente sans en avertir le bailleur, amendable envers justice, et con- « damné aux dépens, dommages et intérêts du bailleur. »

Celle de Nivernais dit en substance les mêmes choses.

46. Ces coutumes disent, *si avant le cheptel payé :* car, si le preneur, qui avait droit de demander sa part des profits du croît et des laines, avait, pendant un certain temps, laissé le bailleur prélever tous les profits, de manière que le bailleur se trouvât par là payé et rempli de la prisée du cheptel, le bailleur n'ayant plus rien à prélever, et le cheptel appartenant *æquo jure* au bailleur et au preneur, pour chacun moitié, les créanciers du preneur auraient droit, en ce cas, de saisir et exécuter le cheptel pour la moitié qui en appartient au preneur leur débiteur, sans néanmoins pouvoir procéder à la vente qu'après avoir fait régler le partage des bestiaux avec le bailleur.

Si le cheptel était un cheptel de métairie, intervenu entre le seigneur de métairie et son métayer, le bailleur, quoique rempli de la prisée du cheptel par

---

(1) Dans ce cas la revendication, encore bien qu'il s'agisse de meubles, serait admise, car l'acheteur ne serait pas de bonne foi. (Arg. de l'art. 1141, C. civ., *in fine.*)

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

Source : BIU Cujas

les profits qu'il a prélevés, pourrait, en sa qualité de seigneur de métairie, s'opposer à la saisie qui serait faite par les créanciers du preneur, de la part appartenant au preneur leur débiteur ; car, en sa qualité de seigneur de métairie, il a droit d'empêcher que les bestiaux qui servent à l'exploitation de sa métairie, n'en soient divertis (1).

47. Ces coutumes n'obligent point le bailleur à rendre à celui qui s'est rendu de bonne foi adjudicataire des bêtes du cheptel, le prix qu'il a baillé pour son adjudication. L'adjudicataire évincé par le bailleur, n'a, pour se faire rendre le prix qu'il a payé, d'autre voie que celle de se pourvoir contre le saisissant, qui a touché ce prix, ou contre le preneur. Les coutumes n'obligent le bailleur à autre chose qu'à rendre à l'acheteur de bonne foi les frais qu'il a faits pour la nourriture des bêtes.

Si cet adjudicataire avait retiré quelque profit de ces bêtes, les frais de nourriture ne lui seraient dus que sous la déduction du profit qu'il en aurait retiré.

Si le profit que l'adjudicataire en a retiré, excédait les frais de nourriture, cet adjudicataire n'aurait, à la vérité, aucuns frais de nourriture à répéter ; mais il ne serait tenu de rien rendre du profit qu'il aurait perçu : car un possesseur de bonne foi n'est pas tenu à la restitution des fruits, pendant qu'il a été possesseur de bonne foi. Le bailleur n'aurait à cet égard que des dommages et intérêts à prétendre contre le preneur, qui a laissé vendre les bêtes sans l'avertir.

Suivant cet article, l'adjudicataire de bonne foi ayant été mis, par la demande ou saisie du bailleur, en demeure de restituer les bêtes, ne peut pas répéter les frais de nourritures qu'il leur a fournies depuis qu'elles ont été arrêtées par le bailleur.

48. Ces coutumes ayant accordé au bailleur le droit de suite des bêtes de son cheptel, même sur ceux qui s'en sont rendus adjudicataires sur une vente judiciaire, sans obliger le bailleur à leur rendre le prix, c'est une conséquence que, dans ces coutumes, le bailleur doit avoir le même droit à l'égard des acheteurs qui ont acheté de bonne foi en foire les bêtes de son cheptel ; car il ne peut y avoir de vente plus favorable et plus authentique que la vente judiciaire, *nec enim facilè convelli debet judicialis hastæ fides.* Si donc la vente judiciaire ne met pas l'acheteur à couvert du droit de suite, les marchés faits en foire, quelque favorables qu'ils soient, ne peuvent mettre à couvert ceux qui ont acheté en foire.

Coquille, sur l'art. 16, est néanmoins d'avis contraire ; mais son opinion n'a pas été suivie, au moins dans le Berry. La Thaumassière, cent. 11, ch. 48, rapporte plusieurs jugements qui établissent que la jurisprudence y est constante « d'admettre le bailleur à revendiquer les bêtes de son cheptel contre un acheteur qui les a achetées de bonne foi et en foire, sans l'obliger à rendre à cet acheteur le prix qu'elles lui ont coûté. »

49. Dans les coutumes qui n'ont pas, comme celles de Berry et de Nivernais, une disposition expresse qui accorde au bailleur, propriétaire du cheptel, le droit de suivre et de revendiquer les bêtes de son cheptel, lorsque les bêtes ont été saisies et vendues par les créanciers du preneur, le bailleur peut bien, jusqu'à la vente, s'opposer à la saisie, et obtenir la récréance de ses bêtes : mais j'aurais peine à croire que, n'ayant pas formé d'opposition, il pût, après la vente, les suivre et revendiquer sur l'acheteur judiciaire : *Nec enim convelli debet judicialis hastæ fides.*

---

(1) Il aurait même la revendication pendant quarante jours ; car elle lui serait accordée quand même les animaux appartiendraient au fermier. Donc *à fortiori* dans le cas où il les a fournis lui-même.

Source : BIU Cujas

50. Il y a plus de difficulté à l'égard des bêtes qui ont été achetées de bonne foi, surtout lorsque c'est en foire ou marché public.

Plusieurs prétendent que le propriétaire des choses dérobées, tel qu'est dans notre espèce le bailleur du cheptel, ne peut se les faire rendre par un tel acheteur, qu'en lui rendant le prix qu'il a payé.

Cette opinion est ancienne : elle a été suivie par les coutumes de Beauvoisis, rédigées par Philippe de Beaumanoir en 1283. Il y est dit au chap. 25 : « Se chil qui a la chose l'achète el marchié quemun..... en cel cas, chil « qui poursuit sa chose que il perdit, ou qui li fut emblée, ne la raura pas, « se il ne rend l'argent que li acheteures en paya ; car puisqu'il l'acheta sans « fraude et en marchié, il ne doit pas recevoir la perte de son argent pour « autrui meffait. Mais s'il l'avoit achetée hors du marchié par mendre prix « que la chose ne vauroit, le tiers ou la moitié, et il ne pouvoit trouver son « garant, li demandierres rauroit sa chose sans l'argent de la vente payer, « parce que l'en doit avoir grand présomption contre cheus qui ainssint « achatent. »

Cette opinion a été pareillement suivie par les coutumes de Toulouse, rédigées par écrit en latin en 1285. Il y est dit au titre *de Emptione venditione*, art. 3 : *Est usus et consuetudo Tolosæ, quòd si aliquis emerit res mobiles in Tolosâ in carreriâ* (1) *publicâ vel foro..... quod emptor debet recuperare pretium ab illo cujus res est, et qui petit rem, quamvis res sit furtiva* (2).

Cette opinion a été suivie par Godefroy, en ses notes sur la loi 2, Cod. *de Furt.*, par Coquille, sur l'art. 16 du titre des Cheptels de la coutume de Nivernais ; par Brodeau, sur l'art. 176 de la coutume de Paris, et par plusieurs autres.

Soefve, cent. 2, ch. 96, rapporte un arrêt du 9 décembre 1698, confirmatif d'une sentence du Châtelet, qui a condamné le propriétaire d'un diamant, à rendre à l'orfévre qui l'avait acheté de bonne foi dans sa boutique, le prix qu'il l'avait acheté. Il observe qu'il fut rendu contre les conclusions de M. Bignon.

Les moyens sur lesquels on se fonde pour autoriser l'acheteur de bonne foi à exiger la restitution du prix qu'il a payé, du propriétaire qui réclame sa chose, sont : 1° La bonne foi de l'acheteur, qui ne doit pas souffrir du vol qui a été fait de cette chose, auquel il n'a pas de part, ni par conséquent perdre le prix qu'il a payé.

C'est la seule raison sur laquelle paraissent se fonder les coutumes de Beauvoisis, suivant qu'il résulte du texte que nous en venons de rapporter. Cette raison n'étant pas suffisante, comme nous le verrons *infrà*, d'autres y ajoutent celle-ci, savoir, que celui qui a acheté en foire une chose dérobée, a procuré, en l'achetant, au propriétaire la faculté de la recouvrer ; parce que si le voleur n'eût pas trouvé à la vendre, il l'aurait menée plus loin, où il aurait été beaucoup plus difficile, et souvent impossible au propriétaire de la recouvrer. Or, dit-on, cette faculté est quelque chose d'appréciable, et elle devient, lorsqu'elle est réduite à l'acte, de la valeur de la chose même.

La propriété d'une chose que conserve celui qui l'a perdue, ou à qui elle a été dérobée, est quelque chose qui est de nulle valeur, si elle n'est jointe à

---

(1) Carreria, *est via lata per quam currus transire possunt.* (Ed. de 1765.)

(2) C'est la disposition de l'art. 2280 pour les cas où il y a eu perte ou vol véritable.

Art. 2280 : « Si le possesseur actuel « de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou « d'un marchand vendant des choses « pareilles, le propriétaire originaire « ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle « lui a coûté. »

Source : BIU Cujas

la faculté de la recouvrer. Si donc on m'a dérobé une chose de valeur de dix écus, je souffre une diminution de dix écus dans mes biens, tant que je n'ai pas la faculté de la recouvrer : celui qui me procure cette faculté, fait rentrer dans mes biens cette valeur de dix écus, il m'enrichit de dix écus. Mais comme, en me procurant la faculté de recouvrer ma chose par l'achat qu'il en a fait, il lui en a coûté quelque chose, savoir : le prix qu'il a payé pour l'achat, je dois lui rendre ce prix, l'équité ne permettant pas que je sois enrichi à ses dépens : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento locupletari* (1); L. 206, ff., *de Reg. jur.*

En cela, dit-on, les choses mobilières sont différentes des héritages. Lorsqu'un propriétaire revendique son héritage sur un acheteur de bonne foi, qui s'en trouve en possession, il n'est pas obligé de lui rendre le prix de son achat; car mon héritage, dont j'ai perdu la possession, ne pouvant changer de place, on ne peut pas de même dire que l'achat que quelqu'un en a fait, m'a procuré ni même facilité le moins du monde la faculté de le recouvrer.

On tire aussi argument, pour cette opinion, de la loi 6, ff., *de Capt.*, où il est dit que celui qui avait racheté des barbares une captive, devait être remboursé du prix du rachat par le fisc, à qui cette captive appartenait et devait être rendue, ayant été condamnée, avant sa captivité, à travailler à perpétuité aux ouvrages publics.

Enfin, on fonde cette opinion sur la faveur des foires.

Cette faveur, dit-on, doit, pour y attirer un grand concours de vendeurs et d'acheteurs, procurer au commerce qui s'y fait, toutes les sûretés possibles; et par conséquent les acheteurs doivent être assurés qu'en cas de réclamation des marchandises qu'ils y auront achetées, par ceux qui s'en prétendraient propriétaires, ils ne perdront pas le prix qu'ils auront payé; et qu'ils ne seront tenus de les rendre, si on ne leur rend ce prix.

L'opinion contraire de ceux qui tiennent que le propriétaire peut revendiquer la chose, sans rendre le prix qu'elle a coûté au possesseur, quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, et en foire ou marché public, a aussi beaucoup de sectateurs.

L'ancienne coutume de Bretagne, art. 199, a suivi cette opinion. Il y est dit : « Et posé qu'il les eût achetées en foire ou marché, si celui qui auroit égaré ou « perdu les marchandises, les pouvoit prouver siennes, il les auroit; et per- « droit l'acheteur ce qu'il auroit mis, sauf son recours sur celui qui les auroit « vendues. »

Cette opinion est fondée sur plusieurs lois.

La loi 2, Cod. *de Furt.*, dit : *Incivilem rem desideras ut agnitas res furtivas non priùs reddatis quàm pretium fuerit solutum à dominis.* La loi 23, Cod. *de Rei vindic.*, dit pareillement : *Si mancipium tuum per vim vel furtum ablatum alii ex nullâ justâ causâ distraxerunt, vindicanti tibi dominium, solvendi pretii nulla necessitas irrogetur.* Ces lois sont dans l'espèce d'un acheteur de bonne foi : car, si l'acheteur eût été de mauvaise foi, il n'y aurait pas eu lieu à la question sur laquelle ont été consultés les empereurs. Elles décident en termes généraux, que cet acheteur n'est pas fondé à prétendre que le propriétaire qui revendique sa chose, doive lui rendre le prix, sans distinguer où il l'a achetée, si c'est dans une foire ou marché public, ou ailleurs.

La justice de la décision de ces lois est évidente. Le droit de propriété que je conserve de la chose qui m'a été dérobée, renferme essentiellement le droit de la revendiquer partout où je la trouve, et de me la faire rendre par celui qui s'en trouve être le possesseur; et la loi naturelle, qui ne permet pas de retenir sciemment le bien d'autrui, oblige ce possesseur de me la rendre, lorsque je lui ai fait connaître qu'elle m'appartenait.

---

(1) Cette raison est plus subtile que solide.

Source : BIU Cujas

Au contraire, on ne peut assigner aucune cause d'où pourrait naître de ma part l'obligation de rendre au possesseur le prix qu'il a payé de ma chose à celui qui la lui a vendue : il n'est intervenu entre nous aucun contrat ni quasi-contrat d'où pourrait naître cette obligation. Le paiement qu'il a fait indûment de ce prix à celui qui lui a vendu ma chose, est un fait qui ne peut obliger à la restitution de ce prix, que celui qui l'a reçu indûment, mais qui ne peut pas m'y obliger, parce que c'est un fait qui m'est absolument étranger.

Il est facile de répondre aux moyens allégués pour la première opinion.

A l'égard du premier, qui consiste à dire que l'acheteur ne doit pas perdre la somme qu'il a payée, parce qu'il n'est pas juste qu'il souffre du vol de cette chose, auquel il n'a pas eu de part, la réponse est que, s'il ne doit pas souffrir du vol qui m'a été fait, auquel il n'a pas eu de part, je ne dois pas non plus souffrir de la vente qui lui a été faite indûment de ma chose, ni du paiement qu'il a fait mal à propos du prix à celui qui la lui a vendue. — Or, si j'étais obligé de lui rendre ce prix, c'est moi qui souffrirais de cette vente, et du paiement qu'il a fait mal à propos; choses dont je ne dois pas souffrir, n'y ayant pas eu de part. Au contraire, on ne peut pas dire qu'en ne lui rendant pas le prix, je le fais souffrir du vol qui m'a été fait; car ce n'est pas le vol, mais c'est l'achat qu'il a fait de la chose volée, et le paiement qu'il a fait mal à propos, qui lui ont fait souffrir la perte de la somme d'argent qu'il a payée; et bien loin que ce soit moi qui lui aie fait souffrir cette perte, c'est lui-même qui se l'est procurée par son propre fait, par le paiement qu'il a fait mal à propos.

Dans les demandes en revendication d'héritages, jamais un acheteur de bonne foi ne s'est avisé de prétendre que le demandeur qui a justifié de son droit de propriété, dût, pour lui faire délaisser cet héritage, lui restituer le prix qu'il a payé. Pourquoi l'acheteur d'une chose mobilière aurait-il plus de droit?

A l'égard du second moyen, qui consiste à dire que le voleur eût emmené la chose plus loin, si elle n'eût pas été achetée; que l'acheteur, par l'achat qu'il en a fait, ayant procuré au propriétaire la faculté de la recouvrer, le propriétaire doit le rembourser de ce qu'il lui en a coûté pour cet achat; ce raisonnement pèche par le principe.

Il est faux que ce soit l'achat que l'acheteur a fait de la chose qui m'a été volée, qui m'ait procuré la faculté de la recouvrer : j'avais cette faculté avant l'achat, et indépendamment de l'achat qu'il en a fait, puique je pouvais la revendiquer entre les mains du voleur, ou de telle autre personne que ce soit qui la lui a vendue, de même qu'entre les siennes : c'est une chose très incertaine où le voleur eût porté la chose, si elle n'eût pas été achetée. On ne peut donc pas assurer qu'il l'eût portée dans un lieu si éloigné qu'il m'eût été très difficile, ou même impossible de l'y suivre; ce ne serait tout au plus qu'une conjecture, qui ne suffit pas pour fonder l'acheteur à répéter de moi le prix que ma chose lui a coûté.

Il en est autrement du cas auquel quelqu'un aurait racheté ma chose, qui avait été prise par des ennemis ou par des barbares. Il n'a fait, en la rachetant, que ce que j'eusse été obligé de faire moi-même pour la recouvrer; car j'eusse été moi-même obligé de la racheter de ces ennemis ou barbares, contre lesquels je n'avais pas d'action pour la revendiquer. Il est donc juste que je rende le prix du rachat à celui qui l'a rachetée. Cela répond au troisième moyen, tiré de la loi 6, ff. *de Capt. et postlim.*, et fait connaître la disparité entre le cas de cette loi, et celui de la question que nous traitons.

A l'égard de l'argument tiré de la faveur des foires, et de la sûreté qu'on doit procurer au commerce qui s'y fait, la réponse est, que cette sûreté ne concerne que le libre accès qu'on doit procurer aux marchands pour venir à la foire avec leurs marchandises, et pour s'en retourner; la prompte

Source : BIU Cujas

expédition des contestations qui pourraient s'élever sur les marchés qui s'y font, etc.

Mais cette sûreté ne doit pas aller jusqu'au point de dispenser ceux qui ont acheté dans la foire des choses volées, de les rendre au propriétaire, s'il ne leur rend le prix qu'elles leur ont coûté.

C'est la réponse que donne Menoch. *Præsumpt.* v, 29, 12. *Nundinæ sunt tutæ quoad accessum et recessum, et ne quis aliquâ in eis molestiâ afficiatur; non tamen in eo sunt privilegiatæ, ut mercator non debeat cautè negotiari.*

La faveur des foires n'est donc pas suffisante pour dispenser les acheteurs des choses volées de les rendre, si on ne leur rend le prix : il faudrait une loi précise qui les en dispensât.

Bien plus : plusieurs canonistes pensent que, même dans les lieux où il y aurait une loi qui autoriserait expressément ceux qui ont acheté en foire de bonne foi des choses volées, à s'en faire rendre le prix par les propriétaires des choses volées, ces acheteurs ne pourraient pas en conscience exiger des propriétaires cette restitution du prix ; parce que ces lois étant contraires à la loi naturelle, qui défend de retenir le bien d'autrui, elles ne doivent pas être suivies dans le for de la conscience (1). C'est le sentiment d'Hostiensis, *de Pœnit. et remiss.* ; d'Aufrerius, *Quest.* 151, qui le décide ainsi à l'égard de l'art. 3 de la coutume de Toulouse, qui a été ci-dessus rapporté.

Enfin, nous apprenons de M. de Cambolas, 11, 5, que le Parlement de Toulouse, après avoir jugé conformément à sa coutume, par arrêt du 7 mai 1594, rendu à son rapport, en a depuis reconnu l'iniquité, et a jugé le contraire par arrêt du 7 mai 1623.

51. Il nous reste une question de savoir si le bailleur, après que les bêtes de son cheptel vendues à son insu, ne sont plus extantes, a encore action pour en demander le prix à l'acheteur qui en a profité ?

La Thaumassière, cent. 11, ch. 48, tient l'affirmative, et rapporte un jugement qui a condamné un boucher à rendre à un particulier le prix d'une vache de son cheptel, quoiqu'il y eût trois ans que ce boucher l'eût achetée, et qu'il l'eût consommée.

Le même auteur, en son *Recueil de décisions*, liv. 4, ch. 22, étend cette décision, même au cas auquel le boucher aurait été acheteur de bonne foi, et rapporte pour son opinion un jugement du présidial de Bourges.

Je pense au contraire que le boucher qui a acheté, tué et débité la bête, ne doit être condamné à en restituer le prix au bailleur que dans le cas auquel il aurait été acquéreur de mauvaise foi, ayant eu connaissance que la vache était une vache de cheptel, que le preneur vendait à l'insu du bailleur.

Dans cette supposition, il était sujet à la revendication du bailleur ; car la revendication d'une chose a lieu, non-seulement contre celui qui la possède, mais aussi contre celui qui, par dol, a cessé de la posséder ; L. 36, ff. *de Rei vindic.* Or, ce boucher qui, au lieu de restituer la vache au bailleur, à qui il savait qu'elle appartenait, l'a tuée et débitée, a cessé par dol de la posséder : il est par conséquent sujet à l'action de revendication du bailleur à qui la vache appartenait ; et faute par ce boucher de pouvoir la lui représenter, il doit être condamné à lui en payer le prix.

Il n'en est pas de même d'un acheteur de bonne foi, qui ignorait que les bêtes qu'il a achetées, fussent des bêtes de cheptel. Lorsqu'il a cessé de les posséder, soit en les revendant, soit en les consommant, il ne reste au bailleur aucune

---

(1) Ces canonistes pourront déclamer tant qu'ils voudront contre l'art. 2280 (*V.* [p. 358, note 2); mais il n'est certes pas contraire à la loi naturelle.

Source : BIU Cujas

action contre lui. Il ne peut avoir contre lui l'action de revendication, qui n'a lieu que contre les possesseurs, ou contre celui qui a cessé par dol de posséder; or on ne peut pas dire que cet acheteur a cessé par dol de posséder les bêtes, puisqu'on le suppose acheteur de bonne foi.

Le bailleur ne peut avoir non plus aucune action personnelle contre cet acheteur de bonne foi, pour la restitution du prix de ces bêtes ; car les actions personnelles naissent d'une obligation : mais d'où naîtrait cette obligation en la personne de cet acheteur? Il n'est intervenu aucun contrat ni quasi-contrat, ni délit ni quasi-délit d'où elle puisse naître; et on ne peut pas dire qu'elle naît de cette règle de l'équité naturelle, « qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui ;» car on ne peut pas dire que l'acheteur de bonne foi, en revendant ou consommant les bêtes de votre cheptel, qu'il ignorait vous appartenir, se soit enrichi à vos dépens, puisqu'il en avait payé le prix (1).

Art. V. — Du partage du cheptel.

52. Le bailleur et le preneur, par le contrat de cheptel, contractent l'un envers l'autre, pour le partage du cheptel, des obligations respectives.

Le preneur contracte l'obligation de représenter toutes les bêtes qui composent le cheptel, pour en faire le partage ; ou lorsque, par sa faute, il ne peut en représenter quelqu'une, il est obligé de faire raison du prix qu'elles vaudraient, si elles ne fussent pas mortes, ou n'eussent pas été perdues par sa faute.

Lorsqu'elles sont mortes de maladie, ou qu'elles ont été ravies par quelque accident de force majeure, que le preneur n'a pu empêcher, le preneur est déchargé de cette obligation.

De là naît la question, si, dans l'incertitude de la cause de la mort des bêtes, c'est le preneur qui doit justifier la maladie ou autre accident de force majeure qui a causé cette mort ; ou si c'est au contraire le bailleur qui doit établir que les bêtes sont péries par la négligence du preneur.

La Thaumassière, cent. 11, art. 47, pense que c'est le preneur qui doit être chargé de la preuve, et que pour être déchargé de son obligation, il ne suffit pas qu'il représente les peaux des bêtes.

Pareillement, si quelqu'une des bêtes était estropiée, ou autrement détériorée, le preneur, suivant le sentiment de La Thaumassière, doit justifier de l'accident de force majeure, par lequel il prétendrait que cette détérioration est arrivée, sinon, suivant le principe de cet auteur, elle doit être présumée arrivée par sa faute, et il en doit faire raison au bailleur (2).

Ce sentiment de La Thaumassière est conforme à celui de Coquille, sur l'art. 3 de Nivernais ; d'Auroux et des autres commentateurs par lui cités, sur l'art. 54 de Bourbonnais. Néanmoins j'ai été informé par des magistrats très éclairés de la province du Berry, que l'usage de la province était, que, si le bailleur n'était pas en état de faire la preuve de la faute et de la négligence du preneur, les bêtes devaient être présumées mortes par maladie ou autre accident allégué par le preneur, lequel en conséquence était déchargé de les

---

(1) Cet acheteur de bonne foi ne serait pas aujourd'hui exposé à la revendication, lors même que les animaux existeraient dans ses mains. (Art. 2279, Cod. civ.) *V.* ci-dessus, p. 355, note 1.

(2) *V.* art. 1807, 1808 et 1809 Cod. civ.

Art. 1807 : « Il (le preneur) n'est tenu « du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.»

Art. 1808 : « En cas de contestation, « le preneur est tenu de prouver le « cas fortuit, et le bailleur est tenu de « prouver la faute qu'il impute au preneur »

Art. 1809 : « Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit est toujours « tenu de rendre compte des peaux des « bêtes. »

Source : BIU Cujas

représenter, en représentant leurs peaux. Cette présomption est fondée sur ce que le cas de maladie est le cas le plus ordinaire de la perte des bestiaux; et que les preneurs ayant un grand intérêt à la conservation des bêtes, par rapport à la part qu'ils ont dans le profit et la perte du cheptel, le cas de négligence des preneurs doit être un cas très rare.

53. Enfin, le preneur s'oblige, dans le cas auquel, lors du partage, il se trouverait de la perte sur le cheptel, d'en supporter la perte pour moitié, et de faire raison de cette moitié.

Réciproquement le bailleur s'oblige, dans le cas contraire, auquel, lors du partage, il se trouverait du profit sur le cheptel, d'en faire part pour moitié au preneur.

54. Ce partage peut être demandé, soit par le preneur au bailleur, soit par le bailleur au preneur : chacune des parties a le droit de l'exiger de l'autre; c'est ce qui paraît avoir fait donner à ce partage le nom d'EXIG, *quasi ab exigendis rationibus.*

Ragueau, dans son *Indice,* donne une autre étymologie : *Romani rustici,* dit-il, *pecudes exigere dicebant, quum è stabulis educebant : eductis pecudibus solvitur societas quæ de pecore pascendo in commune contracta est.*

Pour que l'une et l'autre des parties puisse exiger de l'autre le partage du cheptel, il faut qu'elle attende la fin du temps que doit durer le bail à cheptel. (*Voy.* quel est ce temps, *suprà*, art. 4, § 1.) Elle ne peut pas l'exiger toutes fois et quantes bon lui semblera, à moins qu'il n'y eût par le bail une clause expresse qui le permît. Coquille, sur l'art. 9 de la coutume de Nevers, et en la quatre-vingt-cinquième de ses questions, pense que cette clause n'est licite et valable que lorsqu'elle est réciproque. La Thaumassière, cent. 11, ch. 44, prétend au contraire que la clause par laquelle le bailleur stipule la faculté d'exiger le partage toutes fois et quantes bon lui semblera, est valable, quoiqu'elle ne soit pas réciproque, et que pareille faculté ne soit pas accordée au preneur; il observe même que dans sa province, de son temps, elle se trouvait dans presque tous les baux à cheptel.

Cette décision de La Thaumassière ne peut souffrir de difficulté à l'égard des cheptels qui font partie d'un bail de métairie : mais, dans un bail fait par un étranger à un laboureur, cette clause pourrait souffrir difficulté, si l'avantage qui résulte de cette clause pour le bailleur, n'était pas compensé par quelque autre avantage qui fût fait au preneur, et qu'on ne lui accordât par le bail que ce qu'il doit avoir, suivant la nature de ce contrat.

Cette clause « que le bailleur pourra exiger et demander le partage du cheptel toutes fois et quantes il voudra », doit s'interpréter *civiliter,* c'est-à-dire, de manière néanmoins qu'il le demande *tempore opportuno :* c'est pourquoi le bailleur ne pourrait, en vertu de cette clause, sans un juste sujet, l'exiger dans le fort des moissons et des labourages.

C'est la remarque que font Coquille, sur l'art. 9 du titre 21 de Nivernais, et Auroux, sur l'art. 553 de Bourbonnais. Ce dernier cite un arrêt du 7 juillet 1622, qui a jugé dans sa coutume que le bailleur ne pouvait, en vertu de cette clause, exiger qu'à la Saint-Martin d'hiver.

55. Il y a une forme particulière de procéder au partage du cheptel, prescrite par les coutumes de Berry, de Bourbonnais et de Nivernais.

L'art. 4 de celle de Berry dit : « En cheptel, celui qui veut exiger après le temps « conventionnel ou de la coutume passé, et qui demande partage, soit le bail« leur ou le preneur, doit estimer et priser les bêtes; et selon icelle prisée, « pourra celui lequel on somme d'exiger, retenir lesdites bêtes, ou les laisser « pour ledit prix à celui qui les a estimées, dedans la huitaine ensuivant, lequel « priseur, ou lesdites bêtes seront laissées pour ledit prix, sera tenu de payer « comptant; à savoir, si le preneur les a prises, et lui demeurent, de payer « ledit droit de cheptel au bailleur, et la moitié de ce que montera ladite pri-

Source : BIU Cujas

« sée, outre ledit droit de cheptel ; et si elles demeurent au bailleur, sera tenu « icelui bailleur déduire son droit de cheptel ; et s'il y a gain, bailler la moitié « d'icelui au preneur (1). »

Supposons, par exemple, que le bailleur a fourni au preneur un cheptel ou fonds de bestiaux, qui, par la prisée qui en a été faite lors du bail, s'est trouvé de valeur 1200 livres. Si à la fin du temps du cheptel, l'une des parties, *puta*, le preneur, qui aura provoqué l'autre à partage, estime le cheptel, en l'état qu'il se trouve alors, valoir 2,000 livres, le bailleur a le choix de le prendre pour ce prix. S'il n'en veut point pour ce prix, il demeure au preneur pour ce prix qu'il y a porté ; et le preneur est en conséquence tenu de payer comptant au bailleur : 1° 1200 livres pour la prisée du cheptel qu'il a fourni, que le bailleur a droit de prélever ; 2° 400 livres pour la moitié de celle de 800 livres qui se trouvent de profit sur le cheptel. Si au contraire le bailleur choisit de prendre le cheptel pour le prix de 2,000 livres, auquel il a été porté, il retiendra sur cette somme les 1200 livres qu'il a droit de prélever, et il devra seulement payer au preneur la somme de 400 livres pour la moitié que le preneur doit avoir dans le profit.

Le motif des coutumes qui ont prescrit cette forme, a été de procurer l'égalité par une estimation juste. La partie qui fait l'estimation a intérêt de la faire juste, ayant lieu de craindre que, si elle la faisait trop faible, l'autre partie ne prît le cheptel pour cette estimation ; et qu'au contraire, si elle la faisait trop forte, l'autre partie ne lui laissât le cheptel pour cette estimation.

Cette manière de partager le cheptel est très bonne, lorsque les parties sont l'une et l'autre bien en argent comptant. Mais comme il arrive très souvent que l'une des parties en est dépourvue, elle a un très grand inconvénient, et elle donne un grand avantage à celui qui a de l'argent, sur la partie qui en est dépourvue : car celui qui a de l'argent, en faisant une estimation du cheptel, quoique beaucoup au-dessous du juste prix, forcera l'autre partie, qui ne pourra le prendre, n'ayant pas d'argent pour le payer, à le lui laisser pour ce prix inique. C'est pourquoi cette manière de procéder au partage du cheptel, prescrite par les coutumes, ne me paraît pas devoir être adoptée hors de leur territoire.

On a même mis en question si, dans la coutume de Paris, la disposition de la coutume qui prescrit cette forme de procéder au partage, ne devrait pas souffrir exception à l'égard des cheptels de métairie.

Le bailleur propriétaire de métairie disait que, si on suivait pour le partage de ces cheptels la forme prescrite par la coutume, il arriverait souvent que les métairies seraient dégarnies de bestiaux, ou que les propriétaires, pour les conserver, seraient obligés de les porter à un prix au-dessus de leur valeur. Car, si c'est le propriétaire qui provoque au partage à la fin d'un bail, et qui fait l'estimation du cheptel, s'il ne la fait qu'au juste prix, le fermier sortant, par dépit, et pour dégarnir la métairie, prendra le cheptel pour ce prix. Au contraire, si c'est le fermier qui fait l'estimation, il la portera à un prix beaucoup au-dessus du juste prix, et le propriétaire, qui a intérêt de conserver le cheptel dans sa métairie, pour ne la pas dégarnir, et parce que les bêtes y ont été élevées, se trouvera forcé de les prendre pour ce prix, quoique inique, et beaucoup au-dessus du juste prix (2).

---

(1) *V.* art. 1817, Cod. civ.

Art. 1817 : « A la fin du bail, ou lors « de sa résolution, il se fait une nou- « velle estimation du cheptel. — Le « bailleur peut prélever des bêtes de « chaque espèce, jusqu'à concurrence « de la première estimation ; l'excédant « se partage. — S'il n'existe pas assez « de bêtes pour remplir la première es- « timation, le bailleur prend ce qui « reste, et les parties se font raison « de la perte. »

(2) *V.* art. 1826, Cod. civ.

Art. 1826 : « A la fin du bail, le fer-

Source : BIU Cujas

Quoique ces raisons paraissent très bonnes, néanmoins La Thaumassière, cent. 11, chap. 45, rapporte une sentence de la conservatoire de Bourges, qui a jugé que la forme de procéder au partage des cheptels, prescrite par la coutume, aurait lieu à l'égard des cheptels de métairie, de même qu'à l'égard des autres.

Mais les parties peuvent, par une clause du bail, déroger à cette disposition de la coutume, et convenir que la prisée se fera par des experts que les parties choisiront. La Thaumassière, au lieu cité, conseille aux propriétaires de ne pas manquer de faire apposer cette clause dans leurs baux.

M. Auroux des Pommiers, dans son commentaire sur l'art. 553 de la coutume de Bourbonnais, qui est semblable à l'article de la coutume de Berry ci-dessus rapporté, nous apprend que cette disposition de sa coutume n'est plus en usage dans le Bourbonnais, surtout à l'égard des cheptels de métairie, et que l'usage de cette province est aujourd'hui, qu'à la fin du bail, pour parvenir au partage du cheptel, on fait une nouvelle prisée ou estimation par des experts convenus entre les parties, de chacune des bêtes qui composent le cheptel. Cette prisée étant faite, le bailleur doit prélever le même nombre de bêtes de chaque espèce qu'il a fourni pour composer le cheptel; sauf que si, par la nouvelle prisée qui en a été faite, elles se trouvent méliorées, et d'un plus grand prix que lors du bail, il doit faire raison au preneur de la moitié de l'augmentation du prix; et au contraire si, suivant la nouvelle prisée, les bêtes se trouvaient de moindre prix que lors du bail, le preneur doit lui faire raison de la moitié de ce qui s'en manque : le surplus, qui est le croît du cheptel, se partage en deux entre le bailleur et le preneur. Si le nombre des bêtes de quelque espèce se trouve de moindre prix que lors du bail, le preneur doit faire raison de la moitié du prix de celles qui se trouvent de manque, suivant la prisée faite lors du bail (1).

Cet usage de la province de Bourbonnais, suivant lequel le bailleur peut, lors du partage du cheptel, prélever de la manière ci-dessus dite, le même nombre de bêtes de chaque espèce qu'il a donné par le bail, a été confirmé par un arrêt du 20 août 1716. M. Auroux, au profit de qui il a été rendu, le rapporte à la fin de son Commentaire.

Cet usage me paraît très régulier, et conforme à la nature du contrat de cheptel, considéré selon le second point de vue que nous avons exposé *suprà*, n° 4, et qui est celui sous lequel il est ordinairement considéré.

Dans le contrat de cheptel, considéré sous ce point de vue, le bailleur qui donne des bêtes à cheptel en demeure le propriétaire : il n'accorde de part au preneur, que dans les croîts et profits du cheptel, à la charge que le preneur se chargera réciproquement de la perte pour une pareille part : il est donc juste que, lors du partage du cheptel, le bailleur prélève les bêtes qu'il a données à cheptel, dont il est toujours demeuré seul propriétaire, ou celles qui leur ont été substituées, et qui les représentent, à la charge de faire raison au preneur de la moitié du profit, s'il y en a.

Lorsque le bail ayant duré longtemps, et le cheptel ayant beaucoup fructifié, les mêmes bêtes d'une certaine espèce qui ont été données à cheptel, ne se trouvent plus, et qu'il s'en trouve un beaucoup plus grand nombre de cette espèce, que celui porté par le bail, le bailleur doit à la vérité, selon le principe d'Auroux, avoir le droit de prendre parmi les bêtes de cette espèce, un nombre de bêtes pareil à celui porté par le bail, pour les remplacer; mais

---

« mier ne peut retenir le cheptel en « en payant l'estimation originaire; il « doit en laisser un de valeur pareille « à celui qu'il a reçu.—S'il y a du dé- « ficit, il doit le payer, et c'est seule- « ment l'excédant qui lui appartient. »

(1) C'est précisément ce que décide l'art. 1817, Cod. civ., p. 364, note 1.

Source : BIU Cujas

aura-t-il le choix de prendre les meilleures, en offrant de tenir compte au preneur de la moitié de ce qu'elles se trouveront valoir de plus par la nouvelle prisée, que ne valaient celles qu'il a baillées, suivant la première prisée ?

Je ne crois pas qu'il doive avoir ce choix, mais plutôt que le nombre des bêtes qu'il a droit de prélever, doit lui être fourni par les experts choisis pour faire a prisée et le partage du cheptel, lesquels ne doivent lui donner ni les meilleures ni les plus mauvaises, mais conserver l'égalité. Après cette délivrance, es parties doivent se faire respectivement raison de ce que la prisée des bêtes données pour le remplacement, excéderait le prix de celles données par le bail, ou lui serait inférieure.

Lorsque le bailleur, pendant le cours du bail, s'est payé d'une partie du prix de son cheptel, par des prélèvements qu'il a faits sur les profits du cheptel, il est évident que, lors du partage du cheptel, il ne doit plus prélever des bêtes que jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû sur le prix du cheptel; et s'il s'était ainsi payé du total, il n'aurait plus de prélèvement à faire.

Si au contraire, au lieu de se payer sur les profits, il avait, à ses propres dépens, augmenté le cheptel, en fournissant de nouveaux bestiaux, en ce cas il prélèverait, outre les bêtes qu'il a données par le bail à cheptel, celles qu'il a fournies depuis pendant le cours du bail.

La justice de l'usage de la province de Bourbonnais, sur la manière de procéder au partage du cheptel, tel que nous venons de le rapporter d'après Auroux, l'ayant fait prévaloir à une disposition de la coutume de cette province, qui prescrivait une forme de partager différente, à plus forte raison doit-on l'adopter dans les provinces, telles que notre Sologne, où il n'y a ni loi ni usage bien certain qui ait établi une différente forme de partage.

SECT. II. Des autres espèces de cheptels.

Art. 1er. — Du cheptel à moitié.

56. Quoiqu'on m'ait assuré que le cheptel à moitié, dont nous allons traiter, n'était plus en usage dans le Berry, néanmoins cette espèce de cheptel pouvant avoir lieu dans d'autres provinces, et les coutumes de Berry et de Nivernais en ayant traité, il est à propos d'exposer les principes de ces coutumes sur cette espèce de cheptel.

57. Le cheptel à moitié est un vrai contrat de société de bestiaux, à laquelle chacune des parties contractantes fournit la moitié des bestiaux qui la doivent composer, pour en retirer en commun le profit.

Par ce contrat l'une des parties charge l'autre de la nourriture, de la garde et du gouvernement des bestiaux de leur société.

La partie qui en charge l'autre, s'appelle *le bailleur;* celle qui en est chargée, s'appelle *le preneur* (1).

58. Le preneur fournit à la société plus que le bailleur, puisque, outre la moitié des bestiaux qu'il apporte de même que le bailleur, il fournit seul le logement, la nourriture, et ses soins pour la garde des bestiaux : il en doit donc être récompensé. On lui laisse pour cela, 1° les graisses, c'est-à-dire le fumier, dont il profite seul pour fumer ses terres; — 2° tout le profit du laitage, c'est-à-dire le lait des brebis et des vaches, sauf celui qu'il leur doit laisser lorsqu'elles ont des agneaux ou des veaux à nourrir; — 3° les labeurs, c'est-

---

(1) *V.* art. 1818, Cod. civ.

Art. 1818 : « Le cheptel à moitié est « une société dans laquelle chacun des « contractants fournit la moitié des « bestiaux, qui demeurent communs « pour le profit ou pour la perte. »

Source : BIU Cujas

à-dire qu'il peut se servir des bêtes à cornes et des chevaux pour labourer ses terres.

Ces espèces de profits étant la récompense de ce que le preneur apporte à la société de plus que le bailleur, on doit les laisser en entier au preneur; et le bailleur ne peut, sans injustice, en exiger aucune part: il doit se contenter de partager par moitié avec le preneur, tous les autres profits qui proviennent des laines et des croîts (1).

Lorsque ce contrat intervient entre le propriétaire de l'héritage et le laboureur son métayer, le laboureur en ce cas ne fournissant, outre sa moitié du cheptel, que ses soins pour la garde des troupeaux qui le composent, lesquels se compensent avec les logis et les pâturages que le maître fournit de son côté, pour l'hébergement et la nourriture, le profit des laitages n'est pas dû en ce cas en rigueur au fermier seul; et le propriétaire peut, sans blesser la justice, stipuler que le laboureur lui donnera une certaine quantité de fromages ou de livres de beurre, pour la part que le propriétaire de métairie doit avoir dans les laitages (2).

A l'égard des fumiers, étant employés à fumer les terres, dont les fruits se recueillent en commun par le maître et par le métayer, ils sont employés au profit commun des associés: il en est de même des labeurs des animaux qui sont employés à labourer les terres.

59. Par ce contrat, chacune des parties contracte envers l'autre l'obligation de garantie des bêtes qu'elle a apportées pour fournir sa part dans le fonds de la société, telle que la contractent les associés dans tous les autres contrats de société. C'est pourquoi, en cas d'éviction de quelques bêtes apportées à la société par l'un des associés, que des tiers qui s'en sont dits propriétaires, et qui l'ont justifié, se sont fait délaisser, l'associé qui les avait apportées est tenu de les remplacer en d'autres bêtes de pareille valeur, sinon il est débiteur envers la société de la somme que valaient les bêtes dont la société a souffert l'éviction, et des intérêts; et au partage de la société, il en doit faire raison à son associé. *Voyez* notre *Traité du Contrat de société*, n° 113.

60. Le bailleur contracte par le contrat de cheptel à moitié, de même que par le contrat de cheptel ordinaire, l'obligation de laisser jouir de tout le cheptel le preneur, à la charge que ce preneur en rendra compte pendant tout le temps que la société doit durer, sans que le bailleur puisse, pendant tout ce temps, retirer sa part, à moins que le preneur n'en mésusât.

61. Le preneur, de son côté, par le contrat de cheptel à moitié, contracte les mêmes obligations que par le contrat de cheptel ordinaire.

Il est tenu d'apporter le même soin au gouvernement du bétail; il est tenu de la même espèce de faute. Il est compris dans la défense qui est faite aux preneurs, par l'art. 5 de la coutume de Berry, de tirer des laines des bêtes avant la tonte (3).

62. Le preneur de cheptel à moitié est aussi compris dans la défense qui est faite aux preneurs par la coutume de Berry, art. 7, de vendre aucune bête

---

(1) *V.* art. 1819, Cod. civ.

Art. 1819: « Le preneur profite seul, « comme dans le cheptel simple, des « laitages, du fumier et des travaux « des bêtes.—Le bailleur n'a droit qu'à « la moitié des laines et du croît. — « Toute convention contraire est nulle, « à moins que le bailleur ne soit pro- « priétaire de la métairie dont le pre- « neur est fermier ou colon par- « tiaire. »

(2) C'est l'objet de la disposition finale de l'art. 1819 précité.

(3) *V.* art. 1820, Cod. civ.

Art. 1820: « Toutes les autres rè- « gles du cheptel simple s'appliquent au « cheptel à moitié. »

V. ci-dessus, sect. 1re, notes.

Source : BIU Cujas

du cheptel sans le consentement du bailleur. Il est dit par cet article : « Les preneurs ne peuvent vendre les bêtes par eux prises à cheptel, *soit à « moitié ou autrement*, si ce n'est du vouloir et consentement exprès du bail- « leur, etc. »

Cela est conforme aux principes généraux du contrat de société, suivant lesquels un associé ne peut, sans le consentement de l'autre, disposer d'aucune des choses communes, si ce n'est seulement pour la part qu'il y a : *Nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare.* Le preneur, dans le cheptel à moitié, n'étant donc propriétaire que pour moitié de chacune des bêtes qui composent le cheptel, il ne peut disposer d'aucune pour le total, sans le consentement du bailleur. S'il le fait, la coutume de Berry donne, par l'art. 8, au bailleur, de même que dans le cas du cheptel simple, le droit de suite et de revendication des bêtes que le preneur a vendues. Mais comme, dans le cheptel à moitié, le bailleur n'est propriétaire que pour moitié de ces bêtes, il ne doit avoir la revendication de ces bêtes que pour la moitié qui lui en appartient (1).

63. A l'égard du temps de la durée du cheptel à moitié, lorsque le cheptel est un cheptel de métairie, soit que ce soit un cheptel simple, soit que ce soit un cheptel à moitié, par lequel le métayer fournit la moitié des bestiaux, il doit avoir la même durée que celle du bail de la métairie dont il fait partie.

Lorsque le cheptel est fait par un bailleur étranger, ou le temps qu'il doit durer est réglé par le contrat, ou il ne l'est pas. Lorsqu'il est fixé par le contrat, le partage ne peut être exigé avant ce temps, de part ni d'autre ; et il n'y a à cet égard aucune différence entre le cheptel à moitié et le cheptel simple. Mais lorsque le temps n'est pas fixé par le contrat, ces cheptels diffèrent. En effet, dans le cheptel simple, lorsque le temps n'est pas fixé, le partage peut en être demandé par l'une ou par l'autre des parties au bout de trois ans, suivant l'article premier de la coutume de Berry : au contraire, le partage du cheptel à moitié, lorsque le temps n'est pas fixé ne peut, suivant l'article second, être demandé qu'au bout de cinq ans.

Voici les termes de cet article : « Si lesdites bêtes ont été baillées à moitié, « sera tenu le preneur les nourrir, et persévérer audit contrat, sans pouvoir « *exiger*, c'est-à-dire, faire partage, l'espace et temps de cinq ans entiers, les- « quels finis, pourra exiger et faire ledit partage, pourvu que, dedans quin- « zaine après lesdits cinq ans finis, il somme et requière le bailleur de ce faire : « et autrement sera tenu, s'il plaît au bailleur, les nourrir encore jusqu'à un « an après le bail fini, s'il n'y a convention au contraire (2). »

Ragueau, en expliquant ces termes, *ont été baillés à moitié*, dit : « *Nempè*, « quand le preneur fournit autant de chefs que le bailleur, qui doivent être « gardés et nourris par le preneur » : ce qui exprime le contrat de cheptel à moitié, tel que nous l'avons décrit au commencement de cet article.

Quoique la coutume, dans la défense qu'elle fait par cet article, d'exiger le partage avant l'expiration des cinq ans, ne parle que du preneur, il y a néanmoins lieu de croire que le bailleur ne peut pas non plus, sans une juste cause, exiger le partage et dissoudre la société malgré le preneur, avant l'expiration de ce temps : il est de l'équité que la condition de chacune des parties soit égale à cet égard. C'est en ce sens que La Thaumassière a entendu cet article, en son *Commentaire* sur ledit article.

La coutume établit un tacite renouvellement de société qui doit durer un an, lorsque le partage de société n'a pas été demandé par l'une ou par l'autre des parties, dans la quinzaine depuis l'expiration des cinq ans : s'il n'est de-

---

(1) La revendication ne pourrait être admise même par partie. (Art. 2279, Cod. civ.) *V.* ci-dessus, p. 355, note 1.

(2) *V.* art. 1820, Cod. civ., ci-dessus, p. 367, note 3, et 1815, p. 351, note 3.

Source : BIU Cujas

mandé qu'après l'expiration de la quinzaine, il est demandé à tard, et l'autre partie peut, *si bon lui semble*, n'y pas consentir, et prétendre le renouvellement de la société.

64. A cette différence près sur le temps au bout duquel le partage peut être demandé, lorsqu'il n'est pas réglé par le contrat, tout ce qui a été dit dans la section précédente, du partage du cheptel simple, peut s'appliquer à celui du cheptel à moitié; sauf que, dans ce cheptel à moitié, le bailleur n'ayant fourni que sa part, il ne prélève pas, comme dans le cheptel simple, ce qu'il a apporté.

ART. II. — Du cheptel de fer.

65. Le *cheptel de fer* est celui qui fait partie d'un bail de métairie, par lequel le bailleur donne à ferme sa métairie, avec les bestiaux dont elle est garnie, sous une estimation qui en est faite, à un fermier qui en doit avoir seul le profit pendant tout le temps du bail, et qui s'oblige de laisser, à la fin du bail, une quantité de bestiaux d'une valeur égale à la somme à laquelle monte l'estimation de ceux qui lui ont été donnés lors du bail.

On appelle cette espèce de cheptel, *cheptel de fer*, ou *bêtes de fer*, parce que ce cheptel est attaché à la métairie; le fermier étant obligé de laisser dans la métairie, à la fin du bail, pour autant de bestiaux qu'il y en avait lors du bail qui lui a été fait (1).

66. C'est une question, si par ce contrat la propriété des bêtes est transférée au fumier, de manière que le seigneur de métairie ne soit que créancier de la quantité des bestiaux que le fermier doit laisser à la fin du bail?

Pour l'affirmative, on peut dire que c'est une maxime de droit, que *æstimatio facit venditionem;* que suivant cette maxime, l'estimation sous laquelle on donne au fermier les bêtes qui composent ce cheptel, renferme une espèce de vente qui lui est faite de ces bêtes. On peut alléguer la loi 3, ff. *Locat.* qui dit : *Quum fundus locatur, et æstimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus; sicuti fierit quum quid æstimatum in dotem daretur.* Or, dira-t-on, les bestiaux qui sont dans une métairie, sont *instrumentum fundi*, étant donnés au fermier par le bail par estimation : cette estimation, aux termes de cette loi, renferme une vente qui en est faite au fermier, par laquelle la propriété en est transférée au fermier.

Nonobstant ces raisons, La Thaumassière, liv. 4, de ses *Décisions*, ch. 20, tient la négative; et son opinion est la meilleure.

La maxime, *Æstimatio facit venditionem* (2), alléguée pour l'affirmative, souffre une distinction, qui se tire de la différence de la fin pour laquelle se fait la prisée. Lorsqu'elle se fait afin que celui à qui une chose est donnée par estimation, puisse la retenir en payant l'estimation, et soit plutôt débiteur de l'estimation que de la chose même, c'est le cas auquel *æstimatio facit venditionem;* comme lorsque chez les Romains la femme donnait à son mari en dot une chose qui était entre les parties, prisée à une certaine somme; L. 5, Cod. *de Jur. dot.*

Pareillement, dans l'espèce de la Loi 3, ff. *Locat.* qui a été opposée, la chose servant à l'exploitation de l'héritage avait été, par le bail à ferme, donnée pour une certaine somme au fermier, dans la vue qu'il rendrait, à

(1) *V.* art. 1821, Cod. civ.

Art. 1821 : « Le cheptel (aussi appelé *cheptel de fer*) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie « la donne à ferme, à la charge qu'à « l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale « au prix de l'estimation de ceux qu'il « aura reçus. »

(2) *V.* art. 1822, Cod. civ.

Art. 1822 : « L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins « le met à ses risques. »

Source : BIU Cujas

la fin du bail, cette somme au lieu de la chose; c'est le cas auquel *æstimatio facit venditionem.*

Mais lorsque celui à qui la chose est donnée par estimation, doit la rendre, et n'a pas le choix de la retenir en payant la somme qui a été estimée; lorsque l'estimation se fait, non afin que celui qui reçoit la chose par estimation, puisse la retenir en payant l'estimation, mais afin de constater en quel état est la chose lorsqu'il la reçoit, et de constater par ce moyen de combien elle se trouvera détériorée ou améliorée, comme dans l'espèce de la loi 2, Cod. *de Jur. dot.*, on ne peut pas dire, en ce cas, que *æstimatio facit venditionem :* la prisée ne se fait pas, en ce cas, *venditionis causâ*, mais *intertrimenti causâ*, pour connaître le déchet qui peut survenir sur la chose.

Or, la prisée qui se fait dans notre cheptel de fer, est dans ce cas. Le fermier à qui les bestiaux ont été donnés par estimation, n'a pas le droit de les emmener à la fin du bail, en offrant de payer la somme à laquelle ils ont été prisés lors du bail. Cela serait contraire à la nature de ce cheptel, qui n'est appelé *cheptel de fer* que parce qu'il est comme attaché à la métairie, et que les fermiers sont obligés, en sortant, de laisser un fonds de bestiaux de valeur égale à la prisée. La prisée ne se fait donc pas *venditionis causâ;* elle se fait seulement *intertrimenti causâ*, afin de pouvoir constater par une nouvelle prisée qui s'en fera à la fin du bail, de combien le cheptel qui a été donné par le bail, se trouvera alors ou diminué ou augmenté.

67. Lorsque la prisée qui se fait à la fin du bail, ne monte pas plus haut que celle qui a été faite lors du bail, tout le cheptel doit rester dans la métairie; le fermier n'en peut rien emmener; et à plus forte raison lorsque la nouvelle prisée ne monte qu'à une somme moindre : le fermier doit même, en ce cas, payer en argent au bailleur ce qui s'en manque, quand même la diminution du cheptel serait arrivée par des cas de force majeure, et sans sa faute; car devant avoir tout le profit lorsqu'il y en a, il doit supporter la perte.

Lorsque la nouvelle prisée se trouve monter à une plus grande somme que celle qui a été faite lors du bail, il suffit au fermier de laisser dans la métairie des bestiaux jusqu'à concurrence du montant de la première prisée; il peut emmener le surplus, ce surplus étant un profit qui doit lui appartenir (1).

68. Le bailleur demeurant propriétaire du cheptel de fer qu'il a donné par estimation à son fermier, La Thaumassière, liv. 4, chap. 20, de ses *Décisions*, en conclut que les créanciers du bailleur peuvent le saisir et faire vendre par exécution, sans que le fermier puisse l'empêcher; sauf à lui son recours pour ses dommages et intérêts contre le bailleur. Il dit que c'est la jurisprudence du présidial de Bourges, et il en rapporte plusieurs sentences. L'auteur des notes sur les Décisions de La Thaumassière, dit que la jurisprudence du présidial de Moulins est contraire, et qu'on y juge le fermier fondé à s'opposer à la saisie du cheptel, faite par les créanciers du bailleur, et à en demander la mainlevée, sauf auxdits créanciers à saisir et arrêter les fermes.

Pour attester cette jurisprudence, il cite Auroux des Pommiers, commentateur de la coutume de Bourbonnais : je n'ai rien trouvé de cela dans le commentaire d'Auroux, sur le titre des cheptels. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence du présidial de Bourges me paraît plus conforme aux principes de droit. Le bail à ferme ne donnant au fermier qu'une simple créance personnelle contre le bailleur, pour qu'il soit tenu de le faire jouir de la chose qu'il lui a louée, et ne lui donnant aucun droit réel dans cette chose, comme nous

---

(1) *V.* art. 1826, Cod. civ.

Art. 1826 : « A la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en « en payant l'estimation originaire; il « doit en laisser un de valeur pareille « à celui qu'il a reçu.—S'il y a du déficit, il doit le payer; et c'est seulement l'excédant qui lui appartient. »

Source : BIU Cujas

l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Louage,* n° 285; il s'ensuit que le fermier n'a qu'une créance personnelle contre le bailleur, pour le faire jouir du cheptel, et qu'il n'a aucun droit réel dans le cheptel, qui puisse servir de fondement à l'opposition à la saisie qui en est faite par les créanciers du bailleur, à qui le cheptel appartient.

Il est très certain que ce fermier ne pourrait empêcher les créanciers du bailleur de saisir réellement et de vendre la métairie qu'il tient à ferme. Par la même raison, il ne peut les empêcher de saisir et vendre les bestiaux, puisque les bestiaux, comme la métairie, appartiennent au bailleur, et que le fermier n'a aucun droit réel dans les bestiaux, comme il n'en a point dans la métairie (1).

Tout ce que le fermier peut demander, lorsque le cheptel est saisi et vendu par les créanciers de son bailleur, est que, s'il est vendu plus que la prisée qui en a été faite lors du bail, ce surplus du prix de la vente lui soit délivré; car le bailleur ne s'est retenu la propriété du cheptel que jusqu'à concurrence du montant de la prisée : ce qui s'en trouve de plus est un profit qui appartient au fermier, et qui lui a été cédé par le bail à cheptel; le prix de ce surplus doit donc lui appartenir.

Les créanciers ne peuvent, en ce cas, retenir sur ce surplus du prix qui appartient au fermier, aucune partie de leurs frais de saisie, de garnison et de vente; car n'ayant le droit de saisir que ce qui appartient à leur débiteur, ils doivent prendre tous ces frais sur la partie du prix de ce qui appartenait dans le cheptel au bailleur leur débiteur.

Le fermier, dans le cas auquel le cheptel est augmenté, peut aussi demander que les créanciers qui l'ont saisi, en vendent les bêtes par détail, et faire cesser la vente lorsqu'il en aura été vendu pour le montant de la prisée; car le surplus étant un profit qui appartient au fermier, les créanciers du bailleur n'ont pas droit de le vendre.

Le fermier peut aussi demander qu'il soit sursis à la vente des bêtes qui lui sont les plus nécessaires, jusqu'à ce que le surplus ait été vendu, et qu'elles ne soient vendues que dans le cas auquel la vente du surplus ne remplirait pas le montant de la prisée.

Sur le droit qu'ont les créanciers d'un bailleur, de saisir et vendre les bestiaux par lui donnés à cheptel, *voy.* ce que nous avons dit *suprà,* n° 33, dans le cas du cheptel ordinaire.

69. Le fermier devant avoir tout le profit du cheptel de fer, il peut vendre à son profit les croîts, sauf ce qui est nécessaire pour remplir les chefs qui sont morts, ou les bêtes qu'il faut vendre parce qu'elles sont trop vieilles : mais si, hors ce cas, il vendait les chefs et diminuait le fonds du cheptel, le bailleur aurait le droit de suite (2).

---

(1) *V.* cependant l'art. 1743, C. civ.

Art. 1743 : « Si le bailleur vend la « chose louée, l'acquéreur ne peut ex- « pulser le fermier ou le locataire qui « a un bail authentique ou dont la date « est certaine, à moins qu'il ne se soit « réservé ce droit par le contrat de « bail. »

Il faut appliquer cet article avec d'autant plus de raison que le cheptel est devenu immeuble par destination, et qu'il ne pourrait être saisi mobiliè- rement par les créanciers du bailleur.

(2) *V.* art. 1823, 1824 et 1825, C. civ.

Art. 1823 : « Tous les profits appar- « tiennent au fermier pendant la du- « rée de son bail, s'il n'y a convention « contraire. »

Art. 1824 : « Dans les cheptels don- « nés au fermier, le fumier n'est point « dans les profits personnels des pre- « neurs, mais appartient à la métairie, « à l'exploitation de laquelle il doit être « uniquement employé. »

Art. 1825 : « La perte, même totale « et par cas fortuit, est en entier pour « le fermier, s'il n'y a convention con- « traire. »

Source : BIU Cujas

70. Il nous reste à justifier le cheptel de fer contre les casuistes qui le prétendent usuraire, lorsque le bailleur de la métairie et du cheptel afferme sa terre pour un prix plus fort qu'il ne l'affermerait si elle était sans bestiaux.

L'auteur de la *Théologie morale de Grenoble*, t. 1, tit. 4, *du Prêt et de l'usage*, ch. 13, dit, *qu'il est sans difficulté* que le bailleur commet une usure, *puisqu'il prétend recevoir quelque chose en donnant du bétail, ce qui n'est qu'un pur prêt.*

Je ne vois aucune injustice dans ce contrat, ni rien qui ressemble à un prêt. Le contrat de prêt, *mutuum*, ne peut se faire que de choses qui se consomment par l'usage, telles que de l'argent, du blé, du vin, etc.; du bétail n'en peut être la matière. Je ne vois donc dans ce contrat rien autre chose qu'un contrat de louage d'une métairie embétaillée.

Si le bailleur afferme sa métairie embétaillée pour un prix plus cher qu'elle ne le serait si elle était dénuée de bétail, il n'y a rien en cela que de très juste : une métairie doit être d'autant plus affermée qu'elle est plus fructueuse. Or il n'est pas douteux qu'une métairie bien embétaillée ne soit infiniment plus fructueuse que si elle était dénuée de bétail, puisque ce sont les engrais qui procurent aux terres la fécondité : il est donc très juste qu'elle soit affermée davantage.

La convention par laquelle le fermier s'oblige à laisser à la fin du bail un fonds de bétail de même valeur que celui qu'il a trouvé, n'a rien aussi que de très équitable.

Un fonds de bétail est du nombre de ces choses *quæ ex naturâ suâ augmentum et detrimentum recipiunt.* Si le fonds de bétail se trouve à la fin du bail augmenté, l'augmentation appartiendra au fermier : il est donc juste que, s'il y a de la diminution, ce soit lui qui la souffre. Cela est conforme aux premiers principes de l'équité : *Æquum est ut qui sentit lucrum, sentiat et damnum.*

On oppose que toute l'augmentation qui peut arriver dans le fonds du bétail, devant se compenser avec le risque de la perte qui peut arriver par la diminution dont le fermier se charge, on commet une injustice envers le fermier, en lui affermant la métairie plus cher que si elle n'était pas embétaillée; parce que, par cet excédant de ferme, on lui fait payer en partie une seconde fois le prix de l'augmentation du bétail qu'il peut espérer, et qu'il a déjà payé par le risque de la diminution dont il est chargé.

Réponse. Indépendamment du profit que le fermier a lieu d'espérer de l'augmentation qui se fait par les croîts dans le fonds du cheptel, le fermier trouve encore un autre avantage très considérable d'avoir une métairie bien embétaillée; et cet avantage consiste, comme on l'a dit, en ce qu'une métairie bien embétaillée est infiniment plus fertile qu'une métairie dénuée des engrais nécessaires pour procurer aux terres la fécondité. En accordant que le fermier ait payé le profit des croîts par le risque des mortalités dont il se charge, il lui reste encore cet autre avantage qu'on ne peut pas dire qu'il ait payé, et pour raison duquel on peut avec justice lui affermer la métairie plus cher que si elle n'était pas embétaillée.

Il y a plus, à l'égard du bétail blanc : outre le profit des croîts qu'on veut bien compenser et regarder comme payé par le risque des mortalités dont le fermier se charge, le fermier ne tire-t-il pas encore un profit très considérable des laines? Ce profit, déduction faite du prix de ses soins pour la garde, peut encore avec justice entrer en considération pour l'augmentation de la ferme.

Je vais plus loin, et je dis, à l'égard du gros bétail, qu'il n'est pas indistinctement vrai que le profit des croîts doive être censé compensé et entièrement payé par le risque des mortalités dont le fermier se charge : cela ne doit être qu'autant qu'il n'y aurait pas plus de profit à espérer des croîts, que de pertes à craindre par les mortalités. Mais si l'expérience apprend que le pro-

Source : BIU Cujas

fit qu'il y a à espérer par les croîts, est, suivant les différents pays, en proportion double et triple avec la perte qui est à craindre, la compensation du profit à espérer et de la perte à craindre, ne doit se faire que jusqu'à due concurrence; et ce dont le profit à espérer excède la perte à craindre, est encore une raison légitime pour augmenter le prix de la ferme d'une métairie embétaillée (1).

ART. III. — D'une autre espèce de cheptel.

71. Il y a une espèce de cheptel fort usitée dans notre vignoble d'Orléans. Un particulier donne une vache à un vigneron pour la loger et la nourrir : le bailleur conserve la propriété de sa vache, et elle est à ses risques. Il a le profit des veaux qui en naissent, et il cède au preneur, pour la récompense de la nourriture que le preneur fournit et de ses soins, le profit du laitage, sauf de celui qui est nécessaire pour la nourriture du veau, depuis que la vache a vêlé, jusqu'à ce que le veau soit en âge d'être sevré. Il lui cède aussi le profit du fumier, à la charge par le preneur de se fournir à ses dépens de chaume pour faire la litière (2).

Ce contrat n'est pas un contrat de société : car il est de l'essence du contrat de société, que les parties contractantes mettent chacune quelque chose en commun, et qu'elles contractent dans la vue de faire un gain en commun; ce qui ne se trouve pas dans l'espèce de notre contrat. Les parties ne mettent rien en commun : elles n'ont pas pour objet de faire quelque gain en commun : elles n'ont rien à partager ensemble, le profit des veaux devant appartenir au bailleur seul, et celui des laitages et fumiers au preneur seul.

Ce contrat n'est pas non plus un contrat de louage, étant de l'essence du contrat de louage qu'il y ait une chose louée, et un loyer qui consiste en une somme d'argent, ou en une quotité des fruits de la chose louée, ce qui ne se trouve pas dans ce contrat-ci.

Ce contrat ne peut donc être qu'un contrat innommé, de la classe de ceux *do ut facias*, par lequel le bailleur donne au preneur les profits du lait et des fumiers de sa vache, pour qu'il la nourrisse et en prenne soin.

72. Le bailleur, par ce contrat, contracte l'obligation de laisser jouir le preneur des profits de la vache, qu'il lui a cédés, et par conséquent de le laisser jouir de tout le lait de la vache, sauf de celui qui est nécessaire pour allaiter le veau depuis que la vache a vêlé, jusqu'à ce que le veau soit en état d'être sevré et vendu.

C'est pourquoi aussitôt que le veau est en état d'être vendu, le bailleur est obligé de retirer le veau pour le vendre, à peine d'être tenu des dommages et intérêts du preneur résultant de la privation du profit du lait, qu'il a pu souffrir pendant le temps que le bailleur a été en demeure de retirer son veau. Le preneur, pour mettre le bailleur en demeure, doit l'assigner pour retirer le veau.

L'âge auquel on estime qu'un veau est en état d'être vendu, est celui de quatre semaines au plus tard.

73. Lorsqu'il y a par le contrat un temps fixé pendant lequel la vache doit être chez le preneur, le bailleur est obligé de la lui laisser pendant tout ce temps; à moins que le bailleur ne fût en état de justifier que le preneur en

---

(1) Ces questions sont purement oiseuses aujourd'hui.

(2) *V.* art. 1831, Cod. civ. Art. 1831 : « Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les « loger et les nourrir, le bailleur en « conserve la propriété : il a seulement « le profit des veaux qui en naissent. »

Source : BIU Cujas

mésuse, et n'en a pas le soin qu'il en doit avoir, auquel cas il lui serait permis de la retirer avant le temps; ce qui est conforme aux règles du contrat de louage que nous avons établies en notre Traité, nos 322 et 323.

Ordinairement dans notre vignoble d'Orléans, il n'y a pas de temps fixé par le contrat pendant lequel la vache doive demeurer chez le preneur : en ce cas le bailleur peut la retirer quand bon lui semble, pourvu néanmoins que ce soit *tempore opportuno*.

Ce ne serait pas retirer la vache *tempore opportuno*, si le bailleur voulait la retirer incontinent après qu'il a retiré le veau, étant juste que le preneur qui a été privé du profit du laitage pendant le temps que la vache a nourri son veau, jouisse de la vache depuis qu'elle n'a plus de veau, pendant un temps suffisant pour se dédommager.

Ce ne serait pas non plus retirer la vache *tempore opportuno*, si le bailleur qui a donné la vache à l'entrée de l'hiver, voulait la retirer dans le mois d'avril suivant.

Il ne serait pas juste que le preneur, après avoir nourri la vache pendant tout l'hiver, qui est le temps le plus dur, où la nourriture coûte beaucoup, et où les vaches produisent moins de lait, ne pût en jouir dès que le temps devient favorable. Il est en ce cas à l'arbitrage du juge de fixer un temps pendant lequel le bailleur laissera la vache au preneur, qui soit suffisant pour le dédommager de la charge qu'il en a eue pendant l'hiver.

74. Le preneur, de son côté, contracte par ce contrat l'obligation de nourrir la vache, et d'en avoir le même soin qu'un bon père de famille a des siennes. Si, faute par le preneur de satisfaire à cette obligation, la vache était détériorée, il serait tenu des dommages et intérêts du bailleur.

S'il survient par cas fortuit quelque maladie à la vache, le preneur en doit donner avis au bailleur; et s'il est besoin d'avoir recours à ceux qui se mêlent de la cure des maladies de ces animaux, le bailleur doit la faire traiter à ses dépens, le preneur ne s'obligeant qu'à fournir la nourriture ordinaire.

Le bailleur étant toujours censé par ce contrat se réserver le profit des veaux, le preneur est tenu de mener la vache au taureau pour l'empreigner lorsqu'elle est en chaleur.

75. Lorsque le temps pendant lequel la vache doit être chez le preneur, est réglé par le contrat; de même qu'elle ne peut être retirée, elle ne peut pas non plus être rendue avant l'expiration de ce temps, que par le consentement réciproque des parties.

Néanmoins si, avant l'expiration de ce temps, il survenait à la vache une maladie habituelle qui la privât de son lait, le preneur serait recevable à la rendre avant l'expiration du temps : car ne s'étant chargé de la nourriture de la vache que pour avoir le profit de son lait, il ne serait pas équitable que ne pouvant plus avoir ce profit, il continuât de supporter la charge.

76. Quoiqu'il n'y ait pas de temps fixé par le contrat, de même que le bailleur ne peut retirer la vache, si ce n'est *tempore opportuno*, de même le preneur n'est pas recevable à la rendre, si ce n'est *tempore opportuno*.

Ce ne serait pas la rendre *tempore opportuno*, si le preneur offrait de la rendre lorsqu'elle est prête à vêler : car le profit du lait ne lui étant accordé par le contrat, qu'à la charge que celui qui serait nécessaire pour la nourriture du veau en serait excepté, il ne serait pas juste qu'il pût, après avoir joui de ce profit, se soustraire à la charge, en rendant le veau lorsque la vache est prête à vêler.

Ce ne serait pas non plus la rendre *tempore opportuno*, si la vache lui ayant été donnée au commencement du printemps, après en avoir joui pendant tout le beau temps, il attendait à l'hiver pour la rendre.

77. Quoique ordinairement par ce contrat la vache soit entièrement aux

Source : BIU Cujas

risques du bailleur qui en demeure le propriétaire, et qui a le profit entier des veaux, néanmoins j'ai vu quelque exemple de convention par laquelle on accordait au preneur la moitié du profit des veaux, et on le chargeait en conséquence pour moitié du risque des cas fortuits qui pourraient causer la perte de la vache. Je ne trouve rien que de très équitable dans cette convention. La moitié dans le profit des veaux, que le preneur n'aurait pas sans cela, est un prix suffisant du risque de la moitié de la perte de la vache dont on le charge, surtout lorsque la vache à l'égard de laquelle la convention intervient, est une jeune vache, bien vigoureuse, qui promet une longue vie, et un grand nombre de veaux. Cette convention serait inique, si elle intervenait à l'égard d'une vieille vache.

FIN DU TRAITE DES CHEPTELS.

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

TRAITÉ DES CONTRATS

DES

LOUAGES MARITIMES.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Lorsque nous avons donné au public notre *Traité du Contrat de Louage*, nous avons omis de traiter des *louages maritimes*.

Ces contrats étant peu en usage dans les provinces du cœur du royaume, nous n'y avions pas pensé; mais ayant depuis fait attention que notre *Traité* serait incomplet, si nous ne disions rien de ces contrats, sur lesquels nous avons plusieurs belles lois dans l'ordonnance de la marine, nous avons jugé à propos d'en traiter sommairement, par forme de supplément à notre *Traité du Contrat de Louage*.

La principale espèce de louage maritime est le *louage des navires*, qu'on appelle sur les côtes de l'Océan, *charte* ou *affrétement*, et sur celles de la Méditerranée, *naulis* (ou *nolis*).

Elle fera l'objet de la première partie de ce supplément.

Comme c'est par les actions qui naissent du contrat de charte-partie, que se fait, en cas de jet, ou autres espèces semblables d'avaries communes, la contribution de la perte soufferte pour le salut commun, entre le propriétaire du navire et tous ceux qui y ont chargé des marchandises, nous parlerons de cette contribution dans une seconde partie.

Nous traiterons, dans une troisième partie, d'une autre espèce de contrat de louage, savoir, du *louage des matelots* et autres gens de mer.

PREMIÈRE PARTIE.

Du contrat de charte-partie, autrement affrétement ou naulis.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le *Contrat de charte-partie* est le contrat de louage des navires et bâtiments de mer (1).

(1) *V.* art. 273, C. comm. (Art. 1er, liv. 3, tit. 1er, ord. août 1681.)
Art. 273 : « Toute convention pour « louage d'un vaisseau, appelée *char-* « *te-partie*, *affrétement* ou *nolisse-* « *ment*, doit être rédigée par écrit. »

Source : BIU Cujas

Boërius, président du parlement de Bordeaux, dans le seizième siècle, nous apprend l'étymologie de ce terme de *charte-partie*. Il dit, *Decis* 105, nos 7 et 8, qu'il était autrefois d'usage dans l'Aquitaine et dans l'Angleterre de rédiger par écrit les conventions sur une charte qu'on coupait du haut en bas, en deux *parts*, dont on donnait une *part* à chacune des parties contractantes, lesquelles les représentaient et les rassemblaient lorsqu'il était question entre elles de connaître ce dont on était convenu. En s'assurant par le rapport que chacune des parts devait avoir avec l'autre, qu'elles étaient le véritable original sur lequel la convention avait été écrite, on prévenait les artifices des faussaires (1).

Ce contrat se nomme aussi *affrétement*. Ce terme vient du mot *fret*, qui signifie le loyer dont on convient pour le louage d'un navire : *affréteur* est celui qui prend à loyer un navire pour y faire transporter ses marchandises dans un certain lieu.

Sur les côtes de la Méditerranée, on appelle ce contrat *naulis*, ou *naulissement*, du mot *naulum* (2), qui signifie le loyer dont on convient pour son passage, ou pour transport de marchandises sur un navire, dans un certain lieu.

2. Les navires et bâtiments de mer peuvent se louer pour différents usages. On peut louer des barques à des pêcheurs pour la pêche ; on peut, en temps de guerre, louer un vaisseau à un corsaire, pour s'en servir en course ; on loue une place dans un navire à un passager, pour le passer d'un lieu à un autre.

L'usage le plus ordinaire pour lequel on loue les navires, est le transport des marchandises. Le locateur du navire se charge ordinairement par ce contrat envers le marchand de faire ce transport.

C'est de cette espèce de contrat que nous nous proposons de traiter ici.

3. On peut le définir, « un contrat par lequel quelqu'un loue un navire en entier ou pour partie, à un marchand, pour le transport de ses marchandises, et s'oblige envers lui de les transporter sur ce navire au lieu de leur destination, pour une certaine somme que le marchand s'oblige réciproquement de payer au locateur pour le fret, c'est-à-dire, pour le loyer du navire. »

4. Ce louage est, ou du navire entier, ou d'une partie.

Le louage du navire pour partie se fait ou au quintal, ou au tonneau (3).

---

(1) C'était par ce moyen que dans l'origine on constatait l'existence des contrats ; chaque partie, au lieu d'avoir son double, avait une portion même de l'acte écrit en un seul original.

(2) Le Code de commerce se sert des trois termes comme synonymes : *Des chartes-parties, affrétements* ou *nolissements* (tit. 6, liv. 3, C. comm.)

L'art. 273, Cod. comm., indique que le *nolis* est le prix du fret ; l'ancienne orthographe *naulis* était préférable, comme indiquant mieux l'étymologie *navis* ou *nautica locatio*.

(3) Il y a nécessité aujourd'hui de suivre le système métrique : « L'ancien tonneau de mer était à la fois une mesure de pesanteur égale à 2 milliers, poids de marc, et une mesure de jauge ou de capacité répondant à 42 pieds cubes. On entendait donc, par navire de 300 tonneaux, celui qui pouvait porter 600 milliers, et dont la capacité était égale à 300 fois 42 pieds cubes. 2 milliers pesant d'eau n'occupant qu'un espace d'environ 28 pieds cubes, ou les deux tiers de 42, le navire dont il s'agit, en le supposant rempli d'eau, aurait pu contenir le poids d'environ 900 milliers ; mais la charge ne se calculait que sur les deux tiers, en raison du poids du bâtiment même, de son équipage et de ses provisions et agrès. Cet excédant de capacité avait d'ailleurs son avantage : il donnait le moyen de faire entrer dans la cargaison des objets *encom-*

Source : BIU Cujas

Le *quintal* est un cent de pesanteur. Louer un vaisseau au quintal, c'est le louer pour y charger et transporter tant de cents pesant d'une certaine marchandise.

Le tonneau de mer est un solide de 28 pieds cubes; *Titre des Navires*, art. 5 (liv. 2, tit. 10, ordonnance du mois d'août 1681.)

Louer un vaisseau au tonneau, c'est louer à un marchand la place de tant de tonneaux dans un navire, pour y placer et y transporter ses marchandises.

Le louage des navires qui se fait, soit au quintal, soit au tonneau, peut se faire de deux manières, ou purement et simplement, ou sous la condition que le locateur trouvera dans un certain temps d'autres affréteurs pour achever de remplir son navire; c'est ce qu'on appelle louer *à la cueillette* (1).

Me Vaslin, sur l'art. 1er, nous apprend que la condition est censée accomplie lorsque le maître, *c'est-à-dire le capitaine du vaisseau* (2), a trouvé de quoi remplir son vaisseau aux trois quarts.

---

brants ou des marchandises qui, spécifiquement plus légers que l'eau, et par conséquent ayant plus de volume, exigent à poids égal un plus grand espace.

« L'arrêté du 13 brumaire an 9, en fixant à 1000 kilogrammes le poids du nouveau tonneau de mer, ne l'a considéré que comme mesure de pesanteur; quelques règlements postérieurs, notamment celui du 28 messidor an 13, ayant ordonné que le nouveau tonneau de mer servirait de base au jaugeage des bâtiments et bateaux, on doit aussi le regarder comme mesure de capacité, en le rapportant au mètre cube d'eau, dont le poids est en effet de 1000 kilogrammes. Pour se rapprocher de la proportion qui existait entre le volume de l'ancien tonneau de mer et sa faculté de port, celui du nouveau tonneau devrait être d'un mètre cube et demi. » Tarbé, *Nouveau Manuel des poids et mesures*, 2e partie, § 10, p. 103.

La loi du 18 germinal an 3 porte en première ligne pour la division des poids « *mille kilogrammes* (poids du mètre cube d'eau et du *tonneau de mer*). » L'expression *tonneau de mer* est donc conservée pour la désignation de la capacité des navires; si l'on compare l'ancien tonneau pesant 2,000 livres, poids de marc, au tonneau métrique, pesant 1000 kilogrammes, on arrive au résultat suivant :

Ancien tonneau représente	tonneau métrique.
1	0,979
2	2,958
3	2,937
4	3,916
5	4,895
6	5,874
7	6,853
8	7,832
9	8,811

(1) *V.* art. 286, Cod. comm.

Art. 286 : « Le prix du loyer d'un « navire ou autre bâtiment de mer est « appelé *fret* ou *nolis*. — Il est réglé « par les conventions des parties. — Il « est constaté par la charte-partie ou « par le connaissement. — Il a lieu « pour la totalité ou pour partie du « bâtiment, pour un voyage entier ou « pour un temps limité, au tonneau, « au quintal, à forfait, ou à cueillette, « avec désignation du tonnage du vais« seau. »

Dans la marine marchande, porte le Dictionnaire de l'Académie, *charger un navire à la cueillette, en cueillette*, c'est le charger de marchandises appartenant à différents chargeurs.

(2) *Note de Pothier.* — « Depuis l'impression de ce *Supplément*, et avant qu'il ait paru dans le public, un jurisconsulte distingué par ses lumières et par sa grande expérience dans les matières maritimes, a eu la bonté de le lire et d'y faire quelques observations. J'ai cru devoir lui en témoigner publiquement ma reconnaissance dans le présent *Avis au lecteur*, et faire part en même temps au public de ses observations, et des explications et correc-

Source : BIU Cujas

Au contraire, si dans le temps convenu il n'a pas trouvé de quoi le remplir au moins aux trois quarts, les contrats qu'il a faits *à la cueillette* deviennent nuls, *defectu conditionis* (1); et le maître, en conséquence, n'est pas tenu de recevoir sur son vaisseau les marchandises des affréteurs, lesquels, de leur côté, peuvent se pourvoir ailleurs.

On peut encore distinguer deux différentes manières dont se font les chartes-parties ou louages de navire; savoir, ou *au voyage*, ou au mois.

Un vaisseau est loué *au voyage*, lorsque le fret dont on convient est une certaine somme pour tout le voyage.

Un vaisseau est loué au mois, lorsqu'il est loué à raison de tant par chacun mois que durera le voyage.

Le temps ne commence à se compter que du jour que le vaisseau a mis à la voile, si les parties ne s'en sont pas expliquées autrement (2); *Titre des Chartes-parties*, art. 5.

Observation de Pothier (3).— « M*** a trouvé que dans le cours de mon ouvrage il était quelquefois incertain si par le terme de *maître*, j'entendais parler du capitaine ou du propriétaire du vaisseau, et que cela faisait de la confusion. Pour y remédier, j'avertis le lecteur que c'est du capitaine que j'entends toujours parler par le terme de *maître*, et jamais du propriétaire du vaisseau; et nous avons mis dans cette nouvelle édition, n° 4, le *maître*, c'est-à-dire le *capitaine du vaisseau*. Si, au n° 4, et dans plusieurs autres passages, je me suis servi du terme de *maître* en parlant du locateur du vaisseau, c'est que j'ai supposé que les propriétaires du vaisseau n'avaient pas fait par eux-mêmes le louage du navire, et que c'était le maître leur préposé qui l'avait fait; auquel cas, quoique le contrat soit fait pour le profit des propriétaires du navire, et que le maître doive leur en rendre compte, c'est néanmoins le maître du navire qui est proprement le locateur; c'est en la personne du maître que réside l'action qui naît de ce contrat contre l'affréteur, quoique le propriétaire, *celerirate conjungendarum actionum*, puisse aussi être reçu à l'exercer; *et vice versâ*, c'est contre le maître que procède l'action de l'affréteur, quoique l'affréteur ait aussi contre les propriétaires du vaisseau l'action *exercitoria*. »

5. Ce contrat, de quelque manière qu'il se fasse, étant un véritable contrat de louage, tous les principes généraux que nous avons établis sur le contrat de louage, auront leur application dans le cours de ce Traité; et nous exposerons les règles propres au contrat de *Charte-partie*, qui se trouvent dans l'ordonnance de la marine (du mois d'août 1681).

Pour procéder avec méthode, nous partagerons ce traité en quatre sections :

---

tions qu'elles m'ont donné lieu de faire. »

Nous avons mis, dans la présente édition, ces observations, explications et corrections à la suite de chacun des paragraphes auxquels chacune d'elles se rapporte.

(1) *V.* art. 291, Cod. comm.

Art. 291 : « Si le navire est chargé « à cueillette, soit au quintal, au tonneau ou à forfait, le chargeur peut « retirer ses marchandises, avant le « départ du navire, en payant le demi-fret. — Il supportera les frais de « charge, ainsi que ceux de décharge « et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, et « ceux du retardement. »

(2) *V.* art. 274 et 275, Cod. comm.

Art. 274 : « Si le temps de la charge « et de la décharge du navire n'est « point fixé par les conventions des « parties, il est réglé suivant l'usage « des lieux. »

Art. 275 : « Si le navire est frété au « mois, et s'il n'y a convention contraire, le fret court du jour où le « navire a fait voile. »

(3) Réponse de Pothier à diverses objections. *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

Source : BIU Cujas

Nous traiterons dans la première de ce qui concerne la substance et la forme de ce contrat.

La seconde aura pour objet les obligations que contractent les locateurs, et l'action qui en naît.

Dans la troisième, on parlera du droit de l'affréteur à l'égard du navire qui lui est loué, et de ses obligations;

Dans la quatrième, de la résolution du contrat.

SECT. Ire. — De ce qui concerne la substance et la forme du contrat de charte-partie.

Art. Ier. — De la substance de ce contrat.

6. Nous avons établi pour principe général, dans notre *Traité du Contrat de Louage*, chap. 2, que trois choses formaient la substance du contrat de louage :—1° Une *chose* qui soit louée, et un usage de cette chose pour lequel elle soit louée; — 2° Un *loyer;* — 3° le *consentement* des parties contractantes sur la chose louée, sur l'usage pour lequel elle est louée, et sur le loyer.

Suivant ce principe, trois choses forment la substance de ce contrat : — 1° Un *navire* qui soit loué à l'affréteur, et un transport à faire sur ce navire, des marchandises de l'affréteur, dans un certain lieu, qui est l'usage pour lequel le navire est loué;—2° Un *fret*, c'est-à-dire un loyer du navire convenu entre les parties; — 3° Le *consentement* des parties, tant sur le navire et l'usage pour lequel il est loué, que sur le fret.

Nous n'avons rien à dire sur la première des choses qui forment la substance de ce contrat; les deux autres seront traitées sommairement.

§ Ier. *Du fret.*

7. Nul contrat de louage sans loyer.

Nous avons établi cette règle dans notre *Traité du Louage*, part. 1, chap. 2, sect. 2. Il s'ensuit que le contrat de charte-partie, qui est un contrat de louage d'un navire, ne peut être sans un fret que l'affréteur s'oblige de payer (1). Si un armateur se chargeait de transporter sur son navire un chargement de marchandises de son ami, dans un certain lieu, sans exiger pour cela de lui aucun fret, ce ne serait pas un contrat de louage, ni par conséquent un contrat de charte-partie; ce serait un contrat de mandat.

Tout ce que nous avons dit en la section ci-dessus citée, sur le prix du louage ou loyer, s'applique naturellement au fret.

8. Quoique les parties s'expliquent ordinairement sur la somme dont elles conviennent pour le fret, néanmoins si un marchand avait chargé ses marchandises au vu et au su du maître, sans que les parties se fussent expliquées sur le fret, le contrat ne laisserait pas d'être valable, et elles seraient censées être convenues tacitement pour le fret, du prix usité pour marchandises de pareille qualité, au temps et dans le lieu du contrat (2).

S'il y avait variété dans le prix, ce devrait être le prix moyen, et non le moindre, comme quelques auteurs l'ont pensé; *Voy.* notre *Traité de la Vente*, n° 28.

---

(1) *V.* art. 273, Cod. comm., ci-dessus, p. 377, note 1 : « La charte-partie énonce le prix du fret ou *nolis.* »

(2) Il y aurait lieu d'appliquer, dans ce cas, le principe posé par l'art. 274, Cod. comm. (*V.* ci-dessus, p. 380, note 2), qui, à défaut de convention, décide que le temps de la charge et de la décharge du navire est réglé suivant l'usage des lieux.

Source : BIU Cujas

9. Il y a un cas auquel le fret, lorsqu'on ne s'en est pas expliqué, se règle au plus haut prix; c'est celui auquel les marchandises ont été chargées à l'insu du maître; comme il pouvait alors les décharger à terre avant son départ, s'il veut bien les transporter au lieu de leur destination, il peut en exiger le fret au plus haut prix. C'est la décision de l'art. 7 du titre 3 *du Fret* (1).

§ II. *Du consentement.*

10. Il est évident que le *consentement* des parties contractantes est une des choses qui font l'essence et la substance de ce contrat, de même que de tous les autres contrats.

Ce consentement doit intervenir sur le navire, sur les marchandises qui doivent y être chargées, sur le lieu où elles doivent être transportées, et sur le prix du fret.

N'étant pas intervenu lorsque le marchand a chargé ses marchandises sur un navire à l'insu du maître, il n'y a pas de contrat, faute de consentement, et il ne naît par conséquent aucune obligation de part ni d'autre; c'est pourquoi le maître qui trouve des marchandises sur son navire, n'ayant point consenti de le louer pour lesdites marchandises, peut les décharger à terre; art. 7 (2).

Cela doit avoir lieu quand même le navire ne se trouverait pas trop chargé par les marchandises; car il doit être au pouvoir du maître de n'y mettre que telle charge ou telles marchandises qu'il juge à propos, et de ne le louer qu'aux personnes auxquelles il juge à propos de le louer.

L'article ne dit pas aux frais de qui sera le déchargement que le maître du navire fera desdites marchandises; mais il est évident que c'est aux dépens du marchand qui les y a fait charger à son insu, contre lequel le maître a droit de répéter les frais du déchargement (3).

Par la même raison, le maître peut en ce cas refuser de signer le connaissement qu'on lui présenterait pour s'en charger.

11. Lorsque le maître, après s'être aperçu que ces marchandises avaient été à son insu chargées sur son navire, a mis à la voile sans les décharger à terre, il est, par la rétention qu'il en a faite sciemment, censé avoir consenti à louer son navire pour le transport desdites marchandises, pour un fret au plus haut prix de celui des marchandises de pareille qualité; et le marchand, de son côté, est censé avoir consenti à ce fret, en chargeant ses marchandises à l'insu du maître. Ce consentement tacite, qui intervient de part et d'autre, est suffisant pour former en ce cas le contrat de charte-partie (4).

Observation de Pothier (5). — « Nos 10 et 11, M*** a trouvé que je ne

---

(1) Ces décisions doivent encore être appliquées aujourd'hui. *V.* la note suivante.

(2) *V.* art. 292, Cod. comm.

Art. 292 : « Le capitaine peut faire « mettre à terre, dans le lieu du char- « gement, les marchandises trouvées « dans son navire, si elles ne lui ont « point été déclarées, ou en prendre « le fret au plus haut prix qui sera « payé dans le même lieu pour les « marchandises de même nature. »

(3) L'art. 292 garde le même silence; mais il faut admettre cette décision, et nous pensons même que le dernier paragraphe de l'art. 291 est entièrement applicable dans ce cas (*V.* ci-dessus, p. 380, note 1), et qu'ainsi le marchand qui a fait charger à l'insu du maître doit « supporter les frais de charge, ainsi que ceux de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, et ceux du retardement. » Il y a même raison de décider dans l'un et l'autre cas.

(4) C'est la décision du dernier paragraphe de l'art. 292, Cod. comm., ci-dessus, note 2.

(5) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

Source : BIU Cujas

m'étais pas assez bien expliqué dans les nombres 10 et 11, où j'ai dit « que lorsqu'un marchand a chargé ses marchandises sur un navire à l'insu du maître, il n'y a pas de contrat, faute de consentement, et qu'il ne naît par conséquent aucune obligation de part ni d'autre.» Il a trouvé que de ce que j'ai dit il s'ensuivait que « lorsque le maître, sans s'apercevoir que les marchandises étaient sur son navire, les avait transportées au lieu de la destination du navire, le marchand qui les a chargées à l'insu du maître ne serait pas obligé d'en payer le fret. Cette conséquence est bien éloignée de ma pensée.

« Puisqu'on trouve que je ne me suis pas expliqué, je vais m'expliquer davantage.

«On ne peut pas disconvenir que, lorsqu'un marchand a chargé des marchandises sur un navire à l'insu du maître, sans lui en avoir auparavant parlé ni fait parler, le contrat de charte-partie ne peut se former que lorsque le maître s'étant depuis aperçu de ce chargement, a, en retenant les marchandises, tacitement consenti d'en faire le transport, comme je l'ai dit au nombre 11. Mais tant que le maître ignore ce chargement, et n'a entendu parler de rien, il ne peut pas y avoir de contrat; car un contrat ne peut se former que par le consentement; et on ne peut supposer aucun consentement du maître : *neque enim ignorantis ullus potest esse consensus.*

« On ne peut donc pas me reprendre de ce que j'ai dit qu'il n'y avait pas de contrat. C'est sur ce que j'ai ajouté, qu'il ne naissait par conséquent aucune obligation de part ni d'autre, qu'on peut trouver que je ne me suis pas assez expliqué. Pour m'expliquer davantage, je dis que j'ai entendu qu'il ne naissait d'obligation de part ni d'autre, *tant que les choses étaient entières.* C'est en conséquence de cela qu'avant le départ du vaisseau, le maître peut mettre à terre les marchandises chargées à son insu, parce qu'il n'a contracté aucune obligation de les transporter; et je pense pareillement que le marchand qui a chargé des marchandises à l'insu du maître, peut de même les retirer à l'insu du maître, avant le départ du navire, s'il n'en résulte aucun préjudice; parce que n'y ayant eu encore aucune convention entre lui et le maître, il n'a pu, tant que les choses sont demeurées entières, se contracter entre eux aucune obligation. Mais *lorsque les choses ont cessé d'être entières*, lorsque le navire a mis à la voile, le marchand est obligé à payer le fret des marchandises qu'il y a chargées à l'insu du maître, quand elles auront été transportées au lieu de la destination du navire. Il est obligé de le payer, quand même le maître aurait transporté les marchandises sans le savoir, et ne s'en serait aperçu qu'en les déchargeant au lieu de la destination; quoique, en ce cas, on ne puisse pas dire que le maître soit convenu avec le marchand de lui transporter ses marchandises, et qu'il ne soit par conséquent intervenu aucun contrat. A défaut de *contrat*, l'obligation de payer le fret naît en ce cas du *quasi-contrat* qui est formé par le chargement fait des marchandises sur le navire, et par leur transport qui a suivi. Ce quasi-contrat est fondé sur l'équité naturelle, qui ne permet pas que le maître soit privé du fret desdites marchandises, parce que le marchand ne lui a pas donné connaissance du chargement qu'il en a fait. Bien loin que le marchand doive profiter d'avoir manqué à donner au maître cette connaissance qu'il devait lui donner, il doit au contraire en être puni, en payant le fret au plus haut prix.»

12. *Quid*, si le maître n'a aperçu lesdites marchandises que depuis qu'il a mis à la voile, peut-il les décharger à terre dans le premier port où il relâchera ?

Me Valin, dans son Commentaire sur cet article, fait à cet égard une distinction.

Si les marchandises surchargent le navire, il peut, après avoir pris sur cela l'avis des personnes de son équipage, les y décharger, à la charge de les laisser en dépôt chez une personne solvable, et d'en donner avis au marchand à qui elles appartiennent.

Source : BIU Cujas

Mais si les marchandises ne surchargent pas le navire, Me Valin estime que le maître ne peut plus les décharger en chemin.

Il eût bien pu, avant le départ, les décharger à terre, parce que la chose était alors entière, et qu'il mettait le marchand qui les avait chargées sans son aveu en même état qu'il était avant qu'il les eût chargées. Mais lorsque les marchandises sont parties, la chose n'étant plus entière, le maître est obligé de les conduire jusqu'au terme du voyage. Cette obligation ne naît pas encore du contrat de charte-partie, puisque le maître ayant ignoré, lorsqu'il a mis à la voile, que les marchandises fussent sur son navire, il ne peut pas être censé avoir consenti à louer son navire pour le transport desdites marchandises; et par conséquent il ne peut pas y avoir de contrat. Mais cette obligation naît de la loi naturelle, qui, en nous commandant de nous aimer, et par conséquent de nous entre-aider les uns les autres, ne nous permet pas de faire une chose qui, quoique permise en soi, causerait une perte considérable à un autre, sans qu'il nous en revînt aucun avantage considérable (1).

Ainsi, quoique le déchargement que le maître ferait en chemin des marchandises qui se trouvent sans son aveu sur son navire, et qu'il ignorait y avoir été chargées, fût une chose permise en soi, puisqu'il ne s'est point engagé d'en faire le transport; néanmoins il ne doit pas faire ce déchargement, qui ne lui procure aucun avantage considérable, puisqu'on suppose qu'elles ne surchargent pas le navire, et qu'il ferait un dommage considérable à celui à qui les marchandises appartiennent, qui peut n'être pas à portée de trouver en ce lieu à les faire charger sur un autre navire, pour le lieu de leur destination. D'ailleurs, si c'est le marchand qui est principalement en faute pour avoir chargé ses marchandises sans l'aveu du maître, le maître n'est pas de son côté entièrement exempt de faute, pour n'avoir pas examiné, avant que de mettre à la voile, les marchandises qui se trouvaient sur son navire.

Ce que nous venons de dire a lieu lorsque le vaisseau a été loué à plusieurs marchands au tonneau ou au quintal; mais lorsqu'il a été loué en entier à un affréteur (2), le maître peut avoir une juste cause pour décharger à terre au premier port dans lequel il relâchera, les marchandises qui ont été chargées par un autre à son insu, quoiqu'il ne s'en soit aperçu que depuis le départ, et qu'elles ne surchargent point le vaisseau; car, si ce sont des marchandises qui, étant portées avec celles de l'affréteur au lieu de la destination du navire, pourraient nuire au débit de celles de l'affréteur, le maître a intérêt en ce cas de les décharger à terre; parce qu'en les portant sur le navire loué en entier à l'affréteur jusqu'au lieu de la destination, sans son consentement, il s'exposerait à être tenu envers lui des dommages et intérêts qu'il en souffrirait.

---

(1) Le capitaine est, dans tous les cas, en droit de faire décharger les marchandises qui ne lui ont pas été déclarées, aussitôt qu'elles ont été découvertes, car il n'y a pas eu de contrat formé; cependant la rédaction de l'art. 292 « le capitaine peut faire mettre à terre *dans le lieu du chargement..* » pourrait être invoquée en faveur de la distinction faite par Valin.

(2) *V.* art. 287, Cod. comm.

Art. 287 : « Si le navire est loué en « totalité, et que l'affréteur ne lui « donne pas toute sa charge, le capi- « taine ne peut prendre d'autres mar- « chandises sans le consentement de « l'affréteur. — L'affréteur profite du « fret des marchandises qui complè- « tent le chargement du navire qu'il a « entièrement affrété. »

Et l'affréteur, qui est le maître de la chose, est seul juge des marchandises qui peuvent compléter le chargement.

Source : BIU Cujas

ART. II. — De la forme du contrat de charte-partie.

13. Ce que l'ordonnance prescrit pour la forme du contrat de charte-partie, ne concerne que la preuve de ce contrat, et n'appartient pas à sa substance; il reçoit sa perfection et est valable en soi par le seul consentement des parties contractantes; quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, elles ne contractent pas moins, dans le for intérieur, les obligations qui en naissent; et même chacune peut, dans le for intérieur, à défaut de preuve, déférer le serment décisoire à l'autre sur le contrat et les conditions qu'il renferme (1).

14. L'ordonnance veut en premier lieu, *Titre des Chartes-parties*, art. 1, qu'il soit dressé un acte par écrit des chartes-parties (2).

Elle exclut par là la preuve testimoniale; mais par ces termes, *sera rédigé par écrit*, elle laisse aux parties contractantes le choix de faire cet acte pardevant notaires ou sous signature privée.

M. Valin, sur cet article premier, dit que les parties peuvent se passer de notaire, quoique le maître du navire, qui est l'une des parties principales, ne sache pas signer, le courtier par l'entremise duquel se fait le marché pouvant valablement signer, en ce cas, pour lui. Quoique ces courtiers ne soient pas proprement officiers publics, néanmoins comme ils ont commission de l'amiral, et serment à justice, la faveur du commerce et l'usage ont établi, selon lui, que leur signature suppléât à celle des parties qui ne savaient pas signer, et qu'elle fît foi (3).

Je suis étonné que M. Valin suppose en cet endroit qu'il y ait des maîtres qui ne savent pas signer; au contraire, l'art. 1er du titre 1er du livre 2, qui porte que nul ne pourra être maître qu'il n'ait subi un examen; et l'art. 10, qui veut que le maître tienne un registre, supposent que tous les maîtres savent signer; et M. Valin lui-même le dit ailleurs.

Le même auteur nous apprend que les louages de petits bâtiments qui vont d'un lieu à un autre, surtout dans le ressort d'une même amirauté, ne se rédigent guère par un écrit, et qu'on se contente de remettre au patron une facture ou lettre de voiture, qui contient la note des marchandises, et la somme qui doit être payée pour le fret, laquelle est adressée à la personne à qui les marchandises sont envoyées (4).

15. L'art. 3 fait l'énumération des choses que renferme l'acte de la charte-partie. Il y est dit : « La charte partie contiendra le nom et le port du vaisseau; « le nom du maître et celui de l'affréteur; le lieu et le temps de la charge et « décharge; le prix du fret ou naulis, avec les intérêts des retardements et sé- « jours; et il sera loisible aux parties d'y ajouter les autres conditions dont elles « seront convenues » (5).

Quoiqu'il soit à propos d'énoncer toutes les choses mentionnées en cet article, néanmoins l'omission de quelqu'une de ces choses n'empêche pas l'acte

---

(1) La convention n'ayant d'existence, aux termes de l'art. 273, Cod. comm., qu'autant qu'elle aura été rédigée par écrit, on peut demander si le serment décisoire sur l'existence de la convention pourrait être déféré. On admet généralement l'affirmative.

(2) Même décision résulte de l'art. 273, Cod. comm., ci-dessus, p. 377, note 1.

(3) Un courtier ne pourrait aujourd'hui suppléer par sa signature dans la charte-partie à la signature de l'une des parties; il faudrait nécessairement recourir à l'intervention d'un notaire ou d'un mandataire porteur d'une procuration notariée.

(4) Le Code de commerce ne fait aucune distinction à cet égard entre le grand et le petit cabotage.

(5) *V.* art. 273, Cod. comm., ci-dessus, p. 377, note 1.

Source : BIU Cujas

d'être valable; c'est ce qui résulte de l'article suivant, qui suppose valable un acte de charte-partie dans lequel on n'a pas fait mention du temps de la charge et décharge. (1)

16. En exécution du contrat de charte-partie, il doit aussi être dressé un acte de *connaissement;* c'est-à-dire, une reconnaissance que le maître du navire donne des marchandises que l'affréteur a chargées sur le navire, et du transport desquelles le maître se charge.

Ces actes s'appellent sur les côtes de la Méditerranée, *police de chargement.*

L'ordonnance, *Titre des Connaissements*, art. 1, veut qu'ils soient signés par le maître ou par l'écrivain.

La signature de l'écrivain, lorsqu'il y en a un, engage le maître, l'écrivain étant son préposé à cet égard. Elle engage aussi les propriétaires du vaisseau, de même que si c'était le maître qui eût signé.

Lorsque le maître a chargé lui-même pour son compte des marchandises; comme il ne peut pas se donner à lui-même un connaissement, il doit s'en faire donner un qui soit signé par l'écrivain et le pilote, suivant l'art. 62 du titre *des Assurances.*

17. Le connaissement que le maître doit donner aux affréteurs qui ont chargé leurs marchandises sur le navire, doit, suivant l'art. 2 du *titre des Connaissements*, contenir *la qualité, quantité et marque des marchandises* (2).

Ce qui est dit *de la qualité*, s'entend de la qualité générique et extérieure; par exemple, *tant de ballots de toiles, tant de caisses d'indigo.* Mais il n'est pas nécessaire de dire « que l'indigo est sec et bien conditionné, que les toiles sont de telle ou telle espèce ;» et quand même cela serait dit, le maître serait quitte de son obligation, en représentant le nombre de caisses d'indigo et de ballots de toile marqués à la marque de l'affréteur, sans que l'affréteur fût écouté à opposer que ce n'est pas de l'indigo ou des toiles de la qualité mentionnée au connaissement, le maître n'étant pas obligé de s'y connaître.

Quantité ; « *putà*, tant de caisses, tant de ballots, etc.» On ajoute aussi quelquefois le poids des caisses ou des ballots. Mais lorsque le maître n'a pas vérifié le poids, il ajoute à la signature du connaissement ces termes, *sans approuver;* ou ceux-ci, *que dit être;* et l'affréteur ne peut s'opposer à cette restriction, et exiger une signature pure et simple, à moins qu'il n'offre de vérifier à ses frais le poids en présence du maître.

Observez que, si le maître n'est pas obligé précisément de rendre le poids énoncé au connaissement, il est au moins obligé de rendre les emballages et

---

(1) L'art. 274, C. comm., *V.* ci-dessus, p. 380, note 2, est la reproduction textuelle de l'art. 4 de l'ordonnance.

(2) *V.* art. 281 et 282, Cod. comm.

Art. 281 : « Le connaissement doit « exprimer la nature et la quantité, « ainsi que les espèces ou qualités des « objets à transporter. — Il indique le « nom du chargeur, le nom et l'adresse « de celui à qui l'expédition est faite, « le nom et le domicile du capitaine, « le nom et le tonnage du navire, le « lieu du départ et celui de la destina- « tion. — Il énonce le prix du fret. — « Il présente en marge les marques et « numéros des objets à transporter.— « Le connaissement peut être à ordre, « ou au porteur, ou à personne dé- « nommée. »

Art. 282 : « Chaque connaissement « est fait en quatre originaux au moins : « Un pour le chargeur, un pour celui « à qui les marchandises sont adres- « sées, un pour le capitaine, un pour « l'armateur du bâtiment. — Les qua- « tre originaux sont signés par le « chargeur et par le capitaine, dans les « vingt quatre heures après le charge- « ment. — Le chargeur est tenu de « fournir au capitaine, dans le même « délai, les acquits des marchandises « chargées. »

Source : BIU Cujas

caisses pleines et bien conditionnées, sous peine d'être tenu des dommages et intérêts du marchand.

Et marque des marchandises. Cette mention se fait pour s'assurer, lorsqu'on décharge les caisses ou ballots au lieu de leur destination, que ce sont les mêmes qui ont été chargés, et qu'on n'en a pas substitué d'autres.

Le nom du chargeur (c'est-à-dire, de l'affréteur qui les a fait charger) *et de celui auquel elles doivent être consignées;* c'est-à-dire, de celui à qui elles sont envoyées au lieu de leur destination.

Quand même il y aurait quelque erreur dans ces noms, elle ne serait d'aucune importance, pourvu que les personnes fussent d'ailleurs suffisamment désignées.

Les lieux du départ et de la décharge, le nom du maître et celui du vaisseau :

Avec le prix du fret. La mention du prix du fret n'est utile dans le connaissement qu'autant qu'on n'aurait pas l'acte de charte-partie dans lequel il est exprimé. Lorsqu'il ne se trouve ni dans l'un ni dans l'autre, il se règle comme nous l'avons dit *suprà*, n° 8.

Suivant l'art. 3, ce connaissement doit être fait triple (1), dont l'un demeure au chargeur, l'autre est envoyé à celui à qui les marchandises sont adressées et le troisième est remis entre les mains du maître et de l'écrivain du vaisseau.

Sur la foi que font ces connaissements, voy. *infrà*, nos 37 et suiv.

SECT. II. — DE L'OBLIGATION QUE CONTRACTE LE LOCATEUR DU NAVIRE PAR LE CONTRAT DE CHARTE-PARTIE, ET DE L'ACTION QUI EN NAÎT.

18. L'obligation principale que contracte un locateur par le contrat de louage, et qui naît de la nature de ce contrat, est celle de faire jouir le locataire de la chose, quant à l'usage pour lequel elle lui est louée; comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Louage.*

Suivant ce principe, le locateur d'un navire contracte l'obligation de faire jouir l'affréteur du navire pour le transport de ses marchandises au lieu de leur destination, qui est l'usage pour lequel il le lui a loué.

19. Le maître du navire étant préposé par ceux qui en sont les propriétaires, pour faire les contrats qui concernent le navire, c'est ordinairement lui qui en est le locateur, et qui contracte cette obligation envers l'affréteur.

Il y a, à l'égard de cette obligation, une différence entre le cas auquel le navire est loué en entier, et celui auquel il est loué au quintal ou au tonneau.

Nous traiterons de cette différence dans un premier article.

Nous exposerons dans un second, les différents chefs d'obligations que le maître contracte, de quelque manière qu'il ait loué le navire.

Nous traiterons dans un troisième, de l'action *ex conducto* contre le maître du navire; et de l'action *exercitoire,* qui a lieu contre ses commettants.

ART. Ier. — De la différence sur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, et celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau.

20. Lorsque le navire a été loué en entier, le maître contracte l'obligation envers l'affréteur de le faire jouir du navire entier, privativement à tous autres, pendant le temps du voyage (2).

---

(1) L'article 282 (*Voyez* la note précédente), exige en outre un quatrième original qui doit être remis, dit cet article, à l'*armateur* du bâtiment.

(2) *V.* art. 287, Cod. comm., ci-dessus, p. 384, note 2.

Source : BIU Cujas

Ainsi, dans le cas auquel l'affréteur n'aurait pas, par ses marchandises, rempli toute la charge que le navire peut porter, le maître ne pourrait accorder à d'autres ce qui reste de place, sans le consentement de l'affréteur. C'est ce qui est décidé par l'art. 2, titre *du Fret*. L'affréteur devant jouir du navire entier, puisqu'il lui a été loué en entier, il doit être en son pouvoir de ne lui faire porter que la charge que bon lui semble ; et le maître n'a rien à dire, pourvu qu'il y ait assez de marchandises pour répondre du fret.

21. Quand même, depuis le contrat, l'affréteur aurait permis au maître de prendre des marchandises d'autres personnes, pour achever de remplir le navire, cette permission devrait être censée n'avoir été accordée qu'à la charge que le maître lui tiendra compte du fret de ces marchandises ; car tout le fruit du navire doit appartenir à l'affréteur à qui il a été loué en entier, et par conséquent le fret desdites marchandises (1).

C'est le sens de l'art. 2, où il est dit : « Si le vaisseau est loué en entier, et « que l'affréteur ne lui donne pas toute sa charge, le maître ne peut, sans son « consentement, prendre d'autres marchandises pour l'achever, ni sans lui te- « nir compte du fret. »

Ces derniers termes de l'article, *ni sans lui tenir compte du fret*, concernent le cas auquel l'affréteur a permis au maître de prendre sur le navire d'autres marchandises pour en achever la charge. Mais si l'affréteur ne l'a pas permis, le maître ne peut prendre sur le navire aucunes marchandises d'autres personnes ; et s'il en avait pris, l'affréteur pourrait l'obliger à les décharger. D'ailleurs le maître, en prenant des marchandises d'autres marchands à l'insu de l'affréteur, s'expose à être tenu envers lui de ses dommages et intérêts, si ces marchandises nuisent au débit des siennes (2).

Observation de Pothier.—« Nombre 21, M*** a trouvé que l'interprétation que j'ai donnée à l'art. 2, souffre beaucoup de difficulté. Cet article dit : « Si « le vaisseau est loué en entier, et que l'affréteur ne lui donne pas toute sa « charge, le maître ne peut, sans son consentement, prendre d'autres mar- « chandises pour l'achever, ni sans lui tenir compte du fret. » J'ai cru que ces derniers termes, *ni sans lui tenir compte du fret*, devaient s'entendre en ce sens, que, même dans le cas auquel l'affréteur aurait consenti que le maître prît des marchandises pour achever la charge, le maître tiendrait compte à l'affréteur du fret de ses marchandises. On prétend que ces termes, *ni sans lui tenir compte du fret*, doivent plutôt se rapporter au cas auquel les marchandises auraient été chargées sans le consentement de l'affréteur ; et que, lorsque l'affréteur a consenti que le maître en prît, il ne peut pas en demander le fret, s'il ne s'en est pas expliqué. Les raisons sur lesquelles je me suis fondé pour rapporter ces derniers termes, *ni sans lui tenir compte du fret*, au cas auquel l'affréteur a consenti que le maître prît des marchandises plutôt qu'au cas auquel le maître en aurait pris sans le consentement de l'affréteur, sont : —1° qu'il m'a paru qu'il ne suffisait pas que le maître offrît de tenir compte du fret des marchandises qu'il aurait prises sur son navire sans le consentement de l'affréteur ; qu'il ne pouvait en prendre aucunes sans son consentement ; et que, s'il en avait pris, l'affréteur était en droit de les faire mettre à terre : car étant locataire du navire entier, il n'est obligé d'y accorder aucune place à personne, quoiqu'il ne l'occupe pas ; de même que le locataire d'un magasin entier n'est obligé d'accorder à personne les parties de ce magasin qu'il n'occupe pas, quelque loyer qu'il lui en coûte ;—2° l'affréteur étant

---

(1) Même article 287, p. 384, note 2.

(2) Et l'affréteur, ou celui qui le représente à bord, peut exiger le déchargement immédiat des marchandises, aussitôt qu'il en a connaissance. *V.* ci-dessus, § 2, section 1re, n° 10, et la note.

(3) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

Source : BIU Cujas

locataire du navire entier, toute l'utilité de la jouissance du navire doit lui appartenir; par conséquent le fret des marchandises qu'il a permis au maître de prendre pour compléter la charge du navire, doit lui appartenir; et le maître doit lui en tenir compte, à moins qu'il n'en ait fait remise. Il ne suffit pas, pour présumer cette remise, que l'affréteur, en permettant au maître de prendre des marchandises sur son navire pour en compléter la charge, ne se soit pas expliqué sur le fret des marchandises qu'il prendrait; car, suivant le principe, *Nemo donare præsumitur*, la remise ne doit pas se présumer si elle n'a pas été exprimée. Telles sont les raisons sur lesquelles je me suis fondé pour l'interprétation que j'ai donnée à l'art. 2. Je les soumets très sincèrement aux lumières des personnes plus éclairées et plus expérimentées que moi. »

22. Non-seulement le maître ne doit pas achever de remplir le navire de marchandises appartenant à d'autres particuliers, sans le consentement de l'affréteur à qui le navire a été loué en entier : il ne lui est pas permis d'y charger des marchandises pour son propre compte, sans son consentement.

Lorsque l'affréteur le lui a permis, sans s'expliquer si c'était à la charge d'en payer le fret, est-il obligé de le payer?

M. Valin, sur cet article, tient la négative, quoiqu'il convienne qu'on doive faire raison à l'affréteur du fret des marchandises qu'il a permis au maître de prendre des tiers, sans s'expliquer sur le fret. Néanmoins les mêmes raisons paraissent militer pour obliger le maître à faire raison du fret des siennes. C'est pourquoi je ne crois pas que cette décision de M. Valin doive être suivie; et on m'a assuré que l'usage était contraire (1).

23. Lorsque les marchandises de l'affréteur à qui le vaisseau a été loué en entier, le remplissent, il est encore bien plus défendu au maître de le surcharger d'autres marchandises, soit pour le compte d'autres particuliers, soit pour le sien, et s'il le fait, il doit être tenu très rigoureusement des dommages et intérêts qu'en pourrait souffrir l'affréteur (2).

24. L'affréteur à qui le navire a été affrété en entier, devant en avoir toute la jouissance et tout le profit, c'est une conséquence que le maître du navire doit lui tenir compte même du fret des malles des passagers qu'il y reçoit. Mais il n'a pas besoin de demander le consentement de l'affréteur pour les y recevoir; ce consentement est suffisamment présumé, étant de l'intérêt de l'affréteur d'avoir sur le navire qui lui a été loué, des passagers qui peuvent, en cas d'accident, contribuer à sa défense.

25. Lorsque le navire n'a pas été loué en entier, mais au quintal ou au tonneau, il en est autrement. Il suffit au maître de recevoir dans son navire la quantité de marchandises qu'il s'est obligé d'y recevoir lorsqu'il a loué au quintal; ou de donner à l'affréteur, pour placer ses marchandises, la place qu'il s'est obligé de lui donner. Il peut, dans l'un et dans l'autre cas, disposer du surplus de son navire, et l'affréter à d'autres affréteurs, comme bon lui semblera (3).

ART. II. — Des différents chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque manière qu'il l'ait loué.

26. De quelque manière qu'ait été fait le contrat, soit que le navire ait été loué en entier, soit qu'il ait été loué au quintal ou au tonneau, l'obligation

---

(1) La décision de Valin doit en effet être rejetée.

(2) *V.* art. 289, Cod. comm., ci-après, p. 397, note 1. La pénalité établie par cet article serait applicable dans ce cas.

(3) Pourvu qu'il ne le surcharge pas.

Source : BIU Cujas

que le maître contracte envers les affréteurs de les faire jouir du navire pour le transport de leurs marchandises, comprend sept chefs d'obligations qui naissent de la nature du contrat, outre ceux qui peuvent naître des clauses particulières.

§ Ier. *Premier chef d'obligation.*

27. Le maître qui a loué le vaisseau, de quelque manière qu'il l'ait loué, s'oblige à n'apporter aucun empêchement au chargement des marchandises de l'affréteur.

Non-seulement il n'y peut apporter de sa part aucun empêchement, mais il est obligé de défendre l'affréteur des empêchements qui seraient apportés, soit au chargement, soit au transport de ses marchandises, par les propriétaires du vaisseau, ou par ceux qui, se disant tels, prétendraient que le maître n'a pas eu le pouvoir de le louer. *V.* les principes sur cette obligation du locateur, dans notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 1, chap. 1, sect. 2.

§ II. *Second chef d'obligation.*

28. 2° Après que les marchandises de l'affréteur ont été chargées sur le navire, le maître doit les prendre en sa garde et s'en charger envers l'affréteur, par un acte qu'on appelle *connaissement*, dont nous avons parlé *suprà*, n° 16 et suivants.

§ III. *Troisième chef d'obligation.*

29. 3° Comme le maître s'est engagé à transporter les marchandises au lieu de leur destination, il est tenu pour cela de mettre à la voile dans le temps convenu par le contrat, si le vent est favorable ; s'il ne l'est pas, il peut attendre qu'il le devienne. Les juges néanmoins sont faciles à lui accorder, après l'expiration de ce temps, une prorogation modique, s'il a encore quelques marchandises à prendre sur son navire (1). C'est ce que nous apprenons de M. Valin, sur l'art. 4 du titre *des Chartes-parties*, qui cite une sentence de Marseille, du 20 décembre 1749.

Lorsque le temps n'est pas réglé par le contrat, il doit être laissé à l'arbitrage du juge, qui doit à cet égard suivre l'usage.

Observation de Pothier (2). — « N° 29, j'ai dit que le maître devait mettre à la voile dans le temps convenu par le contrat. Nous avons ajouté dans cette nouvelle édition, *pourvu que le vent soit favorable* : s'il ne l'est pas, le maître peut attendre qu'il le devienne. »

§ IV. *Quatrième chef d'obligation.*

30. 4° Le maître est garant des vices de son vaisseau, lesquels, lorsqu'il a mis à la voile, le rendraient incapable de transporter les marchandises au lieu de leur destination (3) ; et si quelqu'un de ces vices en a empêché, ou même en a seulement retardé un peu notablement le transport, il est tenu des dommages et intérêts de l'affréteur.

C'est la disposition de l'art. 12 du titre *du Fret*. Il y est dit : « Si le mar-

---

(1) *V.* art. 295, Cod. comm.

Art. 295 : « Le capitaine est tenu « des dommages-intérêts envers l'af- « fréteur, si, par son fait, le navire a « été arrêté ou retardé au départ, pen- « dant sa route, ou au lieu de sa dé- « charge. — Ces dommages-intérêts « sont réglés par des experts. »

(2) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

(3) *V.* art. 225, Cod. comm.

Art. 225 : « Le capitaine est tenu, « avant de prendre charge, de faire « visiter son navire, aux termes et « dans les formes prescrits par les rè- « glements. — Le procès-verbal de vi- » site est déposé au greffe du tribunal « de commerce ; il en est délivré ex- « trait au capitaine. »

Source : BIU Cujas

« chand prouvait que lorsque le vaisseau a fait voile, il était incapable de na-
« viguer, le maître perdra son fret, et répondra des dommages et intérêts du
« marchand (1). »

Il en est tenu, quand même il alléguerait avoir ignoré le vice; car sa profession l'oblige à s'y connaître et à s'en informer.

Tout ceci est conforme aux principes que nous avons établis dans notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 2, chap. 1, sect 4, sur la garantie des vices de la chose louée, qui en empêchent l'usage.

Il y a surtout lieu à cette obligation de garantie, lorsque le navire est parti sans avoir été visité : car, quoique dans les ports il y ait des charpentiers et calfats commis pour visiter les navires qui doivent en sortir pour quelque voyage, néanmoins on nous a assuré que ces visites étaient souvent négligées sur les côtes de l'Océan, et qu'un grand nombre de navires partaient sans avoir été visités.

M. Valin, en son commentaire sur l'art. 15, prétend que, même dans le cas auquel le navire aurait été visité avant son départ, et qu'il serait établi par le procès-verbal de visite qu'il n'avait aucun vice extérieur, il pouvait encore y avoir lieu à cette garantie, si l'affréteur pouvait justifier que le vaisseau, avant son départ, avait quelque vice intérieur et caché qui le rendait incapable de faire le voyage, et qui n'avait pu être aperçu par la visite, qui ne se fait que des parties extérieures du navire. Je conviens avec M. Valin, que si ce vice était connu ou avait pu être connu du maître, il y aurait lieu à cette garantie dans toute son étendue, et que le maître serait tenu des dommages et intérêts de l'affréteur; mais s'il était tel qu'il n'ait pu être connu, l'affréteur ne pourrait prétendre des dommages et intérêts, mais seulement la décharge du fret (2). Cela est conforme aux principes sur le contrat de louage, que nous avons établis dans notre *Traité*, au lieu ci-dessus cité.

§ V. *Cinquième chef d'obligation.*

31. 5° Le maître est obligé d'apporter, tant avant le départ que durant le voyage, le soin convenable pour la conservation des marchandises chargées sur son navire (3).

Il est tenu à cet égard de la faute légère, suivant la nature du contrat de louage.

Il doit surtout avoir soin d'avoir dans son vaisseau la charte-partie et les autres pièces justificatives de son chargement. C'est ce qui lui est expressément enjoint par l'art. 10 du titre des *Chartes-parties* (4).

---

(1) *V.* art. 297, Cod. comm.

Art. 297 : « Le capitaine perd son « fret, et répond des dommages-inté-« rêts de l'affréteur, si celui-ci prouve « que, lorsque le navire a fait voile, « il était hors d'état de naviguer. — « La preuve est admissible nonobstant « et contre les certificats de visite au « départ. »

(2) Il y a à considérer toutefois que le procès-verbal de visite est un acte entièrement étranger aux chargeurs, et qui conséquemment ne peut leur être opposé; la décision de Valin devait donc être préférée, elle est consacrée par l'art. 297, dernier paragraphe. *V.* la note précédente.

(3) *V.* art. 221 et 222, Cod. comm.

Art. 221 : « Tout capitaine, maître « ou patron, chargé de la conduite « d'un navire ou autre bâtiment, est « garant de ses fautes, même légères, « dans l'exercice de ses fonctions. »

Art. 222 : « Il est responsable des « marchandises dont il se charge. Il « en fournit une reconnaissance. Cette « reconnaissance se nomme *connais-« sement.* »

(4) *V.* art. 226, Cod. comm.

Art. 226 : « Le capitaine est tenu « d'avoir à bord : l'acte de propriété « du navire, l'acte de francisation, le « rôle d'équipage, les connaissements « et chartes-parties, les procès-verbaux « de visite, les acquits de paiement ou « à caution des douanes. »

Source : BIU Cujas

Si en temps de guerre, faute de pouvoir la représenter, son navire avait été déclaré de bonne prise, il n'est pas douteux qu'il serait tenu des dommages et intérêts des affréteurs; et en général il est tenu de tous les autres dommages qu'auraient pu souffrir les affréteurs par le défaut d'exhibition desdites pièces.

32. Quoique le maître soit obligé de conserver les marchandises des affréteurs chargées sur son vaisseau, néanmoins comme la nécessité fait cesser toutes les obligations, et qu'elle n'est sujette à aucune loi, lorsqu'il est nécessaire d'alléger le vaisseau pour le sauver, comme dans le cas d'une tempête, ou lorsqu'il est poursuivi par les pirates ou corsaires, le maître peut, après avoir pris l'avis de l'équipage et des personnes intéressées qui se trouvent sur le vaisseau, jeter à la mer ce qu'on jugera à propos de jeter des marchandises des affréteurs; sauf à faire indemniser celui à qui elles appartiennent, par une contribution à laquelle le maître doit appeler tous les intéressés à la conservation du vaisseau (1).

Nous traiterons de cette matière dans la seconde partie.

33. Par la même raison de nécessité, l'ordonnance, tit. *du Capitaine*, art. 19, et tit. *du Fret*, art. 14, permet au maître de vendre des marchandises des affréteurs durant le cours du voyage, pour acheter des vivres, pour faire radouber son vaisseau, ou pour quelque autre cause de nécessité pressante, jusqu'à la concurrence de ce qui sera nécessaire (2).

Observez, 1° que le maître doit pour cela prendre l'avis des *contre-maîtres* et *pilotes*, qui attesteront la nécessité de l'emprunt ou de la vente, et la qualité de l'emploi.

2° Il ne doit venir à la vente des marchandises des affréteurs qu'à défaut d'autres moyens. Il doit plutôt emprunter de l'argent sur le vaisseau, s'il en trouve à emprunter: et s'il n'en trouve pas, et que le propriétaire du vaisseau y ait des marchandises qui puissent être facilement vendues, il doit plutôt les vendre que celles des affréteurs, étant plus naturel de vendre les marchandises du propriétaire du vaisseau, pour ses affaires, que celle des affréteurs.

3° Lorsque le maître aura été contraint de vendre les marchandises des

---

(1) *V.* art. 410, Cod. comm.

Art. 410 : « Si, par tempête ou par « la chasse de l'ennemi, le capitaine « se croit obligé, pour le salut du na- « vire, de jeter en mer une partie de « son chargement, de couper ses mâts, « ou d'abandonner ses ancres, il prend « l'avis des intéressés au chargement « qui se trouvent dans le vaisseau, et « des principaux de l'équipage. — S'il « y a diversité d'avis, celui du capi- « taine et des principaux de l'équipage « est suivi. »

(2) *V.* art. 298, Cod. comm.

Art. 298 : « Le fret est dû pour les « marchandises que le capitaine a été « contraint de vendre pour subvenir « aux victuailles, radoub et autres né- « cessités pressantes du navire, en te- « nant par lui compte de leur valeur, « au prix que le reste, ou autres pa- « reilles marchandises de même qua- « lité, sera vendu au lieu de la dé- « charge, si le navire arrive à bon « port. — Si le navire se perd, le ca- « pitaine tiendra compte des marchan- « dises sur le pied qu'il les aura ven- « dues, en retenant également le fret « porté au connaissement.—Sauf, dans « ces deux cas, le droit réservé aux « propriétaires de navire par le § 2 « de l'art. 216 (l'abandon du navire « et du fret, *V.* ci-après, p. 393, « note 2). — Lorsque de l'exercice de « ce droit résultera une perte pour « ceux dont les marchandises auront « été vendues ou mises en gage, elle « sera répartie au marc le franc sur « la valeur de ces marchandises et de « toutes celles qui sont arrivées à leur « destination ou qui ont été sauvées « du naufrage postérieurement aux « événements de mer qui ont néces- « sité la vente ou la mise en gage. »

Source : BIU Cujas

affréteurs, il doit leur en payer le prix sur le pied que le reste sera vendu au lieu où le navire doit décharger.

34. Les articles ci-dessus cités sont dans le cas auquel le vaisseau est arrivé à bon port.

Quid, si depuis que le maître a vendu des marchandises de l'affréteur pour subvenir aux nécessités pressantes du vaisseau, ce vaisseau était, durant le voyage, péri avec toute sa cargaison, ou pris par les ennemis, le maître est-il tenu, en ce cas, de payer le prix des marchandises à l'affréteur à qui elles appartenaient ?

Les anciennes lois maritimes décident pour l'affirmative.

L'art. 68 des Ordonnances de Wisbury dit : « En cas de nécessité, le maître « pourra vendre partie des marchandises pour faire argent, s'il en a besoin « pour le navire; et le navire venant après à se perdre, sera néanmoins « tenu de payer au marchand lesdites marchandises (1). »

M. Valin, sur l'art. 14 du titre *du Fret,* estime que cette décision est juste, et qu'elle doit être suivie. Néanmoins des personnes expérimentées dans la jurisprudence maritime, que j'ai consultées sur mon Traité, ont décidé que les propriétaires des marchandises vendues pour les besoins du navire, ne pouvaient rien exiger, lorsque depuis le navire était péri. Elles se fondent apparemment sur ce que, dans le cas du jet, celui dont les marchandises ont été jetées à la mer pour le salut commun, n'en peut prétendre l'indemnité contre les intéressés à la conservation du vaisseau, lorsque par l'événement ils n'en ont pas profité, et que le vaisseau est depuis péri.

J'aurais de la peine à me rendre à cette décision, et je trouve plus juridique celle des Ordonnances de Wisbury et de M. Valin.

Il me paraît qu'il y a une grande différence entre le cas du jet et celui-ci. Dans le cas du jet, les intéressés à la conservation du navire n'ont pas reçu le prix des marchandises jetées à la mer ; ils ne sont obligés d'indemniser celui dont les marchandises ont été jetées à la mer, que par cette règle d'équité, *Nemo debet alterius jacturâ locupletari.* Leur obligation n'ayant pas d'autre fondement, elle cesse lorsque par l'événement ils se trouvent n'avoir pas profité du jet. Il n'en est pas de même de ce cas-ci; l'obligation que le maître contracte envers le propriétaire des marchandises vendues pour les besoins pressants du navire, a un autre fondement; le maître a reçu le prix des marchandises; ce prix appartenait au propriétaire; car le prix d'une chose doit appartenir à celui à qui la chose appartient, il doit donc le lui rendre. C'est comme une espèce de prêt forcé que le propriétaire des marchandises vendues a fait au maître pour les besoins du navire, d'une somme de deniers à lui appartenante, comme étant provenue du prix de ses marchandises. De ce prêt naît une obligation que le maître contracte envers lui, de lui rendre la somme prêtée; quoique par l'événement il n'ait pas profité de cette somme, il n'est pas pour cela quitte de l'obligation qu'il a contractée de la rendre.

Le propriétaire des marchandises vendues a-t-il aussi action contre les propriétaires du vaisseau pour la répétition du prix de ses marchandises? (2)

---

(1) C'est la décision adoptée par l'art. 298. *V.* note précédente.

(2) *V.* art. 216, Cod. comm.

Art. 216 : « Tout propriétaire de « navire est civilement responsable des « faits du capitaine, et tenu des enga- «gements contractés par ce dernier, «pour ce qui est relatif au navire et « à l'expédition. — Il peut, dans tous « les cas, s'affranchir des obligations « ci-dessus par l'abandon du navire et « du fret. — Toutefois la faculté de « faire abandon n'est point accordée à « celui qui est en même temps capi- « taine et propriétaire ou coproprié- « taire du navire. Lorsque le capitaine « ne sera que copropriétaire, il ne sera «responsable des engagements con-

Source : BIU Cujas

Je le pense : les propriétaires du navire ne peuvent pas, pour s'en défendre, opposer l'art. 2 du titre *des Propriétaires*, qui porte « que les propriétaires sont responsables des faits du maître, mais qu'ils en sont déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret (1) »; car cette disposition n'a d'application qu'aux obligations du maître pour lesquelles il n'aurait pas de recours contre les propriétaires du navire, pour en être par eux indemnisé.

Par exemple lorsque le maître, par sa faute, a causé quelque dommage aux marchandises des affréteurs, c'est un fait du maître dont les propriétaires du navire sont responsables. Mais ils ne le sont que jusqu'à concurrence de la valeur du navire et du fret; c'est pourquoi la perte qu'ils ont faite de leur navire et de leur fret les en décharge; mais cette perte ne détruit pas le contrat de mandat intervenu entre eux et le maître, ni les obligations qui en descendent. Suivant les principes du contrat de mandat, la mauvaise réussite de l'affaire qui en a fait l'objet, lorsqu'elle ne procède pas de la faute du mandataire, ne dispense pas le mandant de l'indemniser des dépenses qu'il a faites et des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat; L. 56, § 4, ff. *Mand.*; Cod. *Eod. tit.* Par conséquent la perte du navire ne doit pas dispenser les propriétaires du navire d'indemniser le maître de l'obligation qu'il a contractée envers les propriétaires des marchandises vendues, cette obligation étant une obligation que le maître a été tenu de contracter pour les besoins pressants du navire, et par conséquent *ex causâ mandati ;* le propriétaire des marchandises vendues peut donc, comme exerçant les droits du maître, son débiteur du prix, s'adresser aux propriétaires du navire, *celeritate conjungendarum actionum*, pour demander ce prix.

Observez que le maître contracte envers le propriétaire des marchandises vendues, deux espèces d'obligations, l'une de lui en rendre le prix, l'autre de l'indemniser du gain qu'il aurait pu faire, si elles eussent été portées au lieu de leur destination. Il est évident que, lorsque le vaisseau a péri depuis, la seconde obligation cesse, puisque bien loin que la vente des marchandises ait privé le propriétaire d'aucun gain, elle lui a au contraire sauvé le prix ; mais la première obligation d'en rendre le prix subsiste; car à cet égard il suffit que le maître l'ait touché, pour qu'il soit obligé de le rendre.

Observation de Pothier (2).—« N° 34, j'ai pensé que le maître et les propriétaires du vaisseau étaient obligés, même en cas de perte du vaisseau, de rendre au marchand le prix de ses marchandises vendues pour les nécessités du vaisseau, et que ce cas était très différent de celui du jet. M.***pense au contraire que le marchand ne peut le prétendre. On trouve néanmoins que les raisons sur lesquelles j'ai fondé mon avis, sont très fortes : *Lectoris elit judicium.* »

§ VI. *Sixième chef d'obligation.*

35. 6° Le maître, lorsqu'il est arrivé au lieu de la destination des marchandises, doit les décharger et les remettre au correspondant de l'affréteur à qui elles sont adressées.

Il doit remettre tout ce qui est compris dans le connaissement par lequel il s'en est chargé. Si quelques choses manquaient, il en serait responsable, à moins qu'il ne justifiât que c'est par quelque accident de force majeure qu'elles ne se trouvent plus.

« tractés par lui, pour ce qui est rela- « tif au navire et à l'expédition, que « dans la proportion de son intérêt. »

(1) La nouvelle rédaction de l'art. 216, Cod. comm. (*V.* note précédente), telle qu'elle résulte de la rectification faite par la loi du 14 juin 1841, ne peut plus laisser aucun doute : le propriétaire est déchargé de l'obligation par l'abandon du navire et du fret : les termes sont formels.

(2) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

Source : BIU Cujas

Lorsque ce n'est que par quelque accident de force majeure, le maître est tenu à cet égard envers l'affréteur, *in id quanti ipsius interest;* et comme ce *id quanti interest* comprend *non solùm quantùm abest, sed quantùm lucrari potuit;* L. 13, ff. *Rat. rem hab.*; le maître est tenu envers l'affréteur, pour le défaut de représentation de ces choses, non-seulement de ce qu'elles ont coûté à l'affréteur, mais du profit qu'il eût pu y faire. Il doit donc en payer le prix sur le pied que l'affréteur eût pu les revendre, c'est-à-dire, sur le pied que des marchandises de pareille qualité valent dans le lieu de leur destination.

36. Le maître peut déduire sur cette estimation le prix du fret que l'affréteur eût dû pour les marchandises, ensemble les droits et menus frais auxquels elles auraient été sujettes; car, si elles se trouvaient encore sur le vaisseau, l'affréteur ne profiterait du prix de la revente qu'il en ferait, que sous cette déduction. Ses dommages et intérêts ne doivent donc s'estimer que sous cette déduction.

37. Si le correspondant de l'affréteur à qui les marchandises sont adressées, prétendait que celles qui lui sont représentées, ne sont pas comprises au connaissement qu'il a par devers lui, ou qu'il en manque quelque chose; et que le maître soutînt au contraire qu'il représente tout ce qui est compris dans le connaissement dont il est porteur, et qu'il se trouvât en effet de la diversité dans les deux connaissements, lequel des deux ferait foi?

Par exemple, si le connaissement qui est par devers le correspondant porte que le maître s'est chargé de trente-deux caisses, et que celui du maître porte qu'il s'est chargé de trente caisses, suffira-t-il au maître de représenter trente caisses?

L'art. 6 du titre *des Connaissements* (liv. 3, tit. 2) fait à cet égard une distinction très judicieuse (1). Lorsque le marchand affréteur, ou son commissionnaire, ont écrit de leur main le connaissement, c'est le connaissement rempli de la main du marchand affréteur ou de son commissionnaire, dont le maître est porteur, qui fait la loi du maître; il n'est obligé de représenter que ce qui est porté par ce connaissement, et il est reçu à alléguer que, s'il a signé celui qui est entre les mains du correspondant, et qui en contenait davantage, c'est sans y prendre garde et par surprise qu'il l'a signé, se fiant sur ce que portait celui qui restait par devers lui.

Au contraire, si le maître a écrit et rempli de sa main le connaissement qui est entre les mains du marchand correspondant, c'est ce connaissement qui doit faire foi; le maître ne peut pas le reprocher, l'ayant écrit en entier de sa main, et il doit représenter tout ce qu'il porte; si celui qui est entre ses mains porte moins, cela ne peut passer que pour une omission.

38. Non-seulement le maître doit représenter toutes les marchandises dont il est chargé par le connaissement, il doit encore les représenter dans le

---

(1) *V.* art. 283, 284 et 285, C.comm.

Art. 283 : « Le connaissement ré-
« digé dans la forme ci-dessus pres-
« crite (p. 386, n° 2), fait foi entre toutes
« les parties intéressées au chargement,
« et entre elles et les assureurs. »

Art. 284 : « En cas de diversité en-
« tre les connaissements d'un même
« chargement, celui qui sera entre les
« mains du capitaine fera foi, s'il est
« rempli de la main du chargeur, ou de
« celle de son commissionnaire; et
« celui qui est présenté par le char-
« geur ou le consignataire sera suivi,
« s'il est rempli de la main du capi-
« taine. »

Art. 285 : « Tout commissionnaire
« ou consignataire qui aura reçu les
« marchandises mentionnées dans les
« connaissements ou chartes-parties,
« sera tenu d'en donner reçu au ca-
« pitaine qui le demandera, à peine de
« tous dépens, dommages et intérêts,
« même de ceux de retardement. »

Source : BIU Cujas

même état qu'il les a reçues; à moins qu'elles n'eussent été depuis endommagées par des accidents de force majeure dont il n'est pas responsable. Mais si c'est par le fait ou par la négligence du maître ou de ses gens qu'elles ont été endommagées, il est obligé d'indemniser l'affréteur de ce qu'elles valent de moins; celui à qui elles sont adressées peut même, en ce cas, refuser de les recevoir, les laisser au maître pour son compte; et, dans ce cas, celui-ci est tenu envers l'affréteur aux mêmes dommages et intérêts auxquels il est tenu à défaut de représenter les marchandises, lorsque par sa faute elles ne se trouvent plus.

Si celui à qui les marchandises ont été adressées les a reçues sans se plaindre de l'état dans lequel elles étaient, on ne peut plus alléguer qu'elles sont endommagées (1).

39. Lorsque la contestation sur l'état des marchandises que celui à qui elles sont adressées, soutient être endommagées par la faute du maître, ne peut pas se décider promptement, le maître peut demander à être payé par provision du fret, ou en donnant caution, ou même sans donner caution, suivant que la contestation aura l'apparence d'être bien ou mal fondée (2).

Il ne manque pas aussi de protester, en ce cas, de rendre le correspondant qui fait la contestation responsable de ses frais de retardement et séjour, et généralement de tous ses dommages et intérêts, si en définitive cette contestation se trouve mal fondée.

40. Si ce n'est pas pour une cause qui concerne le maître, que celui à qui les marchandises ont été adressées refuse de les recevoir, mais pour une autre cause; *putà*, parce qu'il dit ne pas approuver l'envoi qui lui en a été fait; en ce cas, après que le maître l'aura assigné pour dire les causes de son refus, soit qu'il donne cette cause ou quelque autre également étrangère au maître, soit qu'il n'en donne aucune et qu'il fasse défaut, le maître obtiendra sentence qui lui permettra de vendre des marchandises jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû pour le fret, et de déposer le surplus de ces marchandises dans un magasin, aux risques de qui il appartiendra (3).

§ VII. *Septième chef d'obligation.*

41. 7° Lorsque le maître, dans le cas d'une tempête ou de quelque autre accident, a été contraint, pour le salut commun, de faire jeter à la mer les marchandises de l'affréteur ou partie, il est obligé *actione ex conducto* envers l'affréteur, de l'en faire récompenser par une contribution à laquelle le maître doit appeler tous ceux qui en sont tenus; L. 2, ff. *Ad. l. Rhod.*

Nous traiterons de cette obligation dans la seconde partie.

§ VIII. *Autres espèces d'obligations résultant des clauses particulières.*

42. 8° Outre tous ces chefs d'obligations qui naissent de la nature du contrat, le maître contracte encore des obligations qui naissent des clauses particulières.

---

(1) *V.* art. 435, Cod. comm., § 1er: « Sont non recevables toutes actions « contre le capitaine et les assureurs, « pour dommage arrivé à la marchan- « dise, si elle a été reçue sans protes- « tation. »

(2) Ce serait au juge d'apprécier les circonstances pour déclarer s'il y a lieu de prendre l'une ou l'autre de ces mesures provisoires.

(3) On rentre alors dans l'application des principes généraux. *V.* art. 305, Cod. comm., qui est la reproduction de l'art. 106.

Art. 305 : « Si le consignataire re- « fuse de recevoir les marchandises, « le capitaine peut, par autorité de « justice, en faire vendre pour le paie- « ment de son fret, et faire ordonner « le dépôt du surplus.—S'il y a insuf- « fisance, il conserve son recours con- « tre le chargeur. »

Source : BIU Cujas

Par exemple, suivant l'art. 4 du titre *du Fret*, lorsqu'il a déclaré par le contrat que son vaisseau est d'un plus grand port qu'il n'est effectivement, il est tenu des dommages et intérêts de l'affréteur, résultant du défaut de contenance ; de même que, lorsque, par un bail à ferme d'une métairie, le locateur a déclaré une plus grande quantité de terre, il est tenu envers le fermier du défaut de contenance.

Pour que le maître soit censé avoir fait une fausse déclaration sur le port du vaisseau, et qu'il soit en conséquence tenu des dommages et intérêts de l'affréteur, il faut que ce qui manque de la contenance déclarée soit un peu considérable. L'art. 5, titre *du Fret*, décide qu'il faut qu'elle excède la quarantième partie (1).

Par exemple, si le maître a déclaré que son vaisseau est du port de cent vingt tonneaux, il ne pourra être recherché pour défaut de contenance qu'au cas auquel il ne serait que du port de cent seize tonneaux, ou de moins.

43. Les dommages et intérêts résultant du défaut de la quantité qui a été déclarée du port du vaisseau, ne consistent pas seulement à retrancher une portion du fret, au *prorata* de ce qui en manque ; on doit aussi faire entrer en considération ce que souffre l'affréteur, de n'avoir pu transporter autant de marchandises qu'il se proposait d'en transporter.

44. Dans le cas inverse, lorsque le maître a déclaré son vaisseau être d'un moindre port que celui dont il est effectivement ; si le fret a été réglé pour tout le vaisseau à une certaine somme, il n'est pas fondé à prétendre une augmentation du fret pour raison du plus de contenance ; car il a loué son vaisseau en entier sans en rien réserver pour le prix porté au contrat. Mais si le fret était réglé à tant du tonneau, l'affréteur devrait autant de fret qu'il occuperait de tonneaux par ses marchandises. *Voy.* notre *Traité du Contrat de Vente*, nos 254 et 255.

ART. III. — De l'action EX CONDUCTO contre le maître locateur du navire, et de l'action EXERCITORIA contre ses commettants.

45. Des obligations que le locateur contracte par le contrat de louage du navire, et dont nous avons fait le détail en l'article précédent, naît l'action *ex conducto ;* action personnelle que l'affréteur, qui est le conducteur du navire, a contre le maître, qui en est le locateur, pour le faire condamner à remplir ses obligations, ou, faute par lui de les remplir, aux dommages et intérêts résultant de leur inexécution.

46. Outre cette action *ex conducto*, l'affréteur a encore contre ceux qui ont préposé le maître, l'action *exercitoria*, aux mêmes fins que celle qu'il a contre le maître (2).

---

(1) *V.* art. 289 et 290, Cod. comm.

Art. 289 : « Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port « qu'il n'est, est tenu des dommages-« intérêts envers l'affréteur. »

Art. 290 : « N'est réputé y avoir erreur en la déclaration du tonnage « d'un navire, si l'erreur n'excède un « quarantième, ou si la déclaration est « conforme au certificat de jauge. »

(2) Les deux actions *ex conducto* et *exercitoria* subsistent. Le capitaine, aux termes de l'art. 282, Cod. comm. (*V.* ci-dessus, p. 386, note 2), est seul chargé de signer le connaissement, tant pour lui que pour l'armateur, et cet article ne distingue pas dans le cas où l'armateur serait lui-même présent sur les lieux ; on doit donc supposer qu'il est investi par la loi même du mandat que suppose sa qualité de capitaine et maître du navire. Il n'y a pas à craindre, d'ailleurs, que le capitaine fasse abus du mandat lorsqu'il se trouve dans le lieu de la demeure du propriétaire du navire, puisque l'art.

Source : BIU Cujas

Il n'importe à cet égard que ceux qui ont préposé le maître au gouvernement du navire, soient les propriétaires du navire, ou qu'ils n'en soient que les principaux locataires, qui ont droit d'en percevoir les revenus en les sous-baillant par parties : *Exercitorem eum dicimus ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sivè à domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum ;* L. 1, § 15, ff. *de Locat.*

47. Cette action *exercitoria*, que l'affréteur a contre ceux qui ont proposé le maître, est une extension de l'action *ex conducto*, qu'il a contre le maître. Elle est fondée sur les principes que nous avons établis dans notre *Traité des Obligations*, part. 2, chap. 6, sect. 8, art. 2, qui sont que les commettants, en préposant le maître au gouvernement de leur navire, sont censés avoir consenti d'avance aux contrats qu'il ferait pour faire valoir le navire, et avoir accédé d'avance à toutes les obligations qu'il contracterait en faisant ces contrats.

48. Il n'est pas douteux que le maître engage ses commettants par le louage qu'il fait du navire à leur insu, soit en entier, soit au tonneau ou au quintal, lorsqu'il fait ces contrats en leur absence, et que les affréteurs ont, en ce cas, l'action *exercitoria* contre ses commettants ; les engage-t-il de même, lorsqu'ils étaient sur le lieu? Peut-il même, en ce cas, les engager à leur insu, et sans les consulter ?

Pour l'affirmative, on dira que la loi 1, § 5, ff. *de Exerc. act.*, dit en général que ceux qui ont préposé le maître à la conduite du vaisseau, sont tenus de tous ses faits : *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit*, sans distinguer si le maître a contracté hors le lieu ou dans le lieu de leur demeure ; que ceux qui contractent avec le maître, pouvant ne pas connaître ceux qui l'ont préposé, et ne pas savoir s'ils demeurent sur le lieu, seraient trompés, si le maître, faute d'avoir consulté ses commettants, ne pouvait les obliger, ni obliger le navire ; et que, si l'ordonnance, titre des *Chartes-parties*, art. 2, dit que *le maître sera tenu de suivre l'avis des propriétaires du vaisseau, quand il l'affrétera dans le lieu de leur demeure ;* cela ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'en l'affrétant alors sans avoir pris leur avis, il ne les oblige pas envers l'affréteur, mais seulement en ce sens, que le maître est tenu des dommages et intérêts des propriétaires dont il n'a pas pris l'avis.

Au contraire, pour la négative, on dira que cette maxime : *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit*, s'entend des faits relatifs aux affaires auxquelles le propriétaire du navire l'a préposé ; qu'il est censé ne le préposer qu'à celles qu'il n'est pas à portée de faire par lui-même. Les propriétaires ne sont donc censés lui avoir donné le pouvoir de louer le vaisseau qu'en leur absence, et non lorsque le lieu où se passe le contrat est le lieu de leur demeure ; parce que les propriétaires peuvent, en ce cas, faire par eux-mêmes ce contrat. En vain l'ordonnance lui aurait-elle ordonné comme elle a fait, de prendre et de suivre, en ce cas, l'avis des propriétaires, s'il était en son pouvoir de les obliger, en louant le navire à leur insu, nonobstant la disposition de cet article. Ceux qui ont contracté avec lui doivent s'imputer de ne s'être pas adressés aux propriétaires ; il est facile de connaître quels sont les pro-

---

218 du Code de commerce, donne au propriétaire le pouvoir de congédier le capitaine, même sans indemnité, s'il n'y a convention par écrit. Il est, au reste, du devoir du capitaine de ne rien faire sans avoir consulté les propriétaires, lorsqu'il se trouve dans le lieu de leur demeure, ainsi qu'il résulte de l'art. 223, Code de commerce.

Art. 223 : « Il appartient au capitaine de former l'équipage du vaisseau, et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage ; ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure. »

Source : BIU Cujas

priétaires du navire, lorsqu'ils demeurent sur le lieu. C'est l'avis de Valin sur ledit art. 2 (1).

Le louage du navire, que le maître a fait dans le lieu de la demeure des propriétaires, à leur insu, n'oblige pas à la vérité les propriétaires; mais il ne laisse pas d'être valable entre le maître et ceux à qui il a loué, et d'obliger le maître à leurs dommages et intérêts, s'il ne pouvait remplir son obligation; de même qu'à l'égard de tous les autres contrats de louage, le contrat ne laisse pas d'être valable, quoique le locateur ait loué une chose qui ne lui appartenait pas, et qu'il n'avait pas droit de louer.

49. Lorsque ce n'est pas le maître du navire, mais celui qu'il s'était substitué à l'insu des propriétaires pour faire les marchés à sa place, qui a loué le navire en tout ou en partie; ce contrat oblige-t-il les propriétaires du navire, qui n'avaient pas donné au maître leur préposé le pouvoir d'en substituer un autre à sa place? Et les affréteurs ont-ils contre eux l'action exercitoire?

La raison pour la négative se tire d'une règle générale, « qu'un procureur n'a pas le pouvoir de se substituer quelqu'un pour les affaires dont on l'a chargé, si ce pouvoir ne lui est expressément accordé par la procuration; » sans quoi celui qui a donné la procuration n'est pas tenu des faits du substitué.

Néanmoins la loi 1, § 5, ff. *de Exerc. act.*, décide, contre cette règle générale, par une raison tirée de la faveur particulière que mérite la navigation, que ceux qui ont contracté avec le substitut du maître, ont l'action exercitoire contre les propriétaires du navire, quoique ces propriétaires n'aient pas consenti expressément à cette substitution. La loi va même jusqu'à décider que le substitut oblige le propriétaire du navire, même dans le cas où celui-ci aurait expressément défendu au maître son préposé de substituer d'autres personnes à sa place; car après avoir dit: *Magistrum accipimus non eum solum quem exercitor præposuit, sed et eum quem magister; et hoc Julianus in ignorante exercitore respondit*, la loi ajoute: *Quid tamen si sic magistrum præposuit; ne alium ei liceret præponere? an adhuc Juliani sententiam admittamus videndum est; finge et nominatim prohibuisse « ne Titio magistro utaris »; dicendum tamen est, eò usque producendam utilitatem navigantium.* Eâd., L. 1, § 5 (2).

50. Lorsque le maître du navire a été préposé par plusieurs, chacun de ceux qui l'ont préposé est tenu solidairement de l'action exercitoire; L. 1, § *fin.*; L. 2, ff. *de exerc.* Cette obligation solidaire a encore un autre fondement parmi nous, savoir: l'ordonnance de 1673, qui déclare les associés de commerce obligés solidairement à toutes les dettes de leur société (3).

---

(1) *V.* la note précédente.

(2) Ces conséquences ne pourraient pas être admises; il faut s'en tenir à la négative.

(3) Les mêmes raisons peuvent encore être invoquées pour établir la solidarité, sauf en ce qui concerne le capitaine du navire lui-même, considéré comme copropriétaire du bâtiment, qui n'est tenu, ainsi que le déclare l'art. 216, Cod. comm., *in fine*, « à raison des engagements contractés par lui pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, *que dans la proportion de son intérêt.* »

Quant aux droits respectifs des copropriétaires, ils sont déterminés par l'art. 220, Cod. comm.

Art. 220: « En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suivi. — La majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire, excédant la moitié de sa valeur. — La licitation du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires, formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a, par écrit, convention contraire. »

Source : BIU Cujas

51. Il y a une chose particulière aux propriétaires d'un navire. Tous les autres commettants sont tenus indéfiniment de toutes les obligations que leur préposé a contractées pour les affaires auxquelles ils l'ont préposé ; au lieu que les propriétaires de navire ne sont tenus des obligations du maître que jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'ils ont au navire.

C'est la décision de l'art. 2 du titre des *Propriétaires*, où il est dit : « Les « propriétaires des navires seront responsables des faits du maître ; mais ils « en demeureront déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret (1). »

52. Il nous reste à observer que, suivant l'art. 11 du titre des *Chartes-parties*, le navire, ses agrès et apparaux sont affectés par privilége à toutes les créances des affréteurs, procédant du louage qui leur a été fait du navire, soit par les propriétaires, soit par le maître leur préposé (2).

Mais leur privilége ne va qu'après d'autres priviléges. On préfère les matelots et autres gens de l'équipage pour leurs loyers, et ceux qui ont prêté de l'argent pour équiper le navire, ou pour les nécessités du voyage (3) ; *Voyez* l'art. 16 du titre de la *Saisie des vaisseaux*.

---

(1) *V.* art. 216, Cod. comm., § 1, ci-dessus, p. 393, note 2.

(2) *V.* art. 280, Cod. comm.

Art. 280 : « Le navire, les agrès et « apparaux, le fret et les marchandi- « ses chargées, sont respectivement « affectés à l'exécution des conven- « tions des parties. »

(3) *V.* art. 190, 191 et 192, Cod. comm.

Art. 190 : « Les navires et autres « bâtiments sont meubles. — Néan- « moins ils sont affectés aux dettes du « vendeur, et spécialement à celles « que la loi déclare privilégiées. »

Art. 191 : « Sont privilégiées, et « dans l'ordre où elles sont rangées, « les dettes ci-après désignées : — « 1° Les frais de justice et autres, faits « pour parvenir à la vente et à la dis- « tribution du prix ; — 2° Les droits « de pilotage, tonnage, cale, amar- « rage et bassin ou avant-bassin ; — « 3° Les gages du gardien, et frais de « garde du bâtiment, depuis son en- « trée dans le port jusqu'à la vente ; — « 4° Le loyer des magasins où se trou- « vent déposés les agrès et les appa- « raux ; — 5° Les frais d'entretien du « bâtiment et de ses agrès et appa- « raux, depuis son dernier voyage et « son entrée dans le port ; — 6° Les « gages et loyers du capitaine et au- « tres gens de l'équipage employés au « dernier voyage ; — 7° Les sommes « prêtées au capitaine pour les besoins « du bâtiment pendant le dernier « voyage, et le remboursement des « marchandises par lui vendues pour « le même objet ; — 8° Les sommes « dues au vendeur, aux fournisseurs « et ouvriers employés à la construc- « tion, si le navire n'a point encore « fait de voyage ; et les sommes dues « aux créanciers pour fournitures, « travaux, main-d'œuvre, pour ra- « doub, victuailles, armement et équi- « pement, avant le départ du navire, « s'il a déjà navigué ; — 9° Les som- « mes prêtées à la grosse sur le corps, « quille, agrès, apparaux, pour ra- « doub, victuailles, armement et équi- « pement, avant le départ du navire ; « — 10° Le montant des primes d'as- « surances faites sur le corps, quille, « agrès, apparaux, et sur armement « et équipement du navire, dues « pour le dernier voyage ; — 11° Les « dommages-intérêts dus aux affré- « teurs, pour le défaut de délivrance « des marchandises qu'ils ont char- « gées, ou pour remboursement des « avaries souffertes par lesdites mar- « chandises par la faute du capitaine « ou de l'équipage. — Les créanciers « compris dans chacun des numéros « du présent article viendront en con- « currence, et au marc le franc, en « cas d'insuffisance du prix. »

Art. 192 : « Le privilége accordé « aux dettes énoncées dans le précé- « dent article, ne peut être exercé « qu'autant qu'elles seront justifiées « dans les formes suivantes : — 1° Les « frais de justice seront constatés par « les états de frais arrêtés par les tri-

Source : BIU Cujas

SECT. III.—Du droit de l'affréteur a l'égard du navire qui lui est loué, et de ses obligations.

Art. Ier. — Du droit de l'affréteur.

53. Suivant les principes du contrat de louage, le conducteur ou locataire a, vis-à-vis du locateur, le droit de jouir de la chose qui lui a été louée, et de s'en servir aux usages pour lesquels elle a été louée.

Nous avons déjà vu *suprà*, sect. 2, art. 1, que, suivant ce principe, l'affréteur à qui un navire a été loué en entier, en doit avoir toute la jouissance pendant le temps du voyage pour lequel il lui a été loué; et qu'en conséquence le maître du navire n'y peut recevoir sans son consentement aucunes marchandises pour ce qui reste de place à remplir, et qu'il doit tenir compte à l'affréteur, du fret qu'il aura reçu pour ces marchandises, ou des passagers.

Il y a néanmoins cela de particulier à l'égard du droit des affréteurs, qu'il leur est défendu de sous-fréter le navire pour un plus haut prix que celui pour lequel il leur a été loué, quoiqu'il soit permis aux locataires des autres choses de les sous-bailler pour un plus haut prix que celui pour lequel elles leur ont été louées (1).

C'est la disposition de l'art. 27 du titre du *Fret*, où il est dit: « Faisons défenses à tous courtiers et autres de sous-fréter les navires à plus haut prix « que celui porté par le premier contrat, à peine de 100 livres d'amende, et « plus grande punition, s'il y échet. »

Ce que l'ordonnance dit, *à tous courtiers*, doit s'entendre des courtiers qui auraient pris à titre d'affrétement un navire pour un marchand, et l'auraient sous-frété au nom de ce même marchand: car, suivant l'article 13 du titre des

---

« bunaux compétents;—2° Les droits « de tonnage et autres, par les quit- « tances légales des receveurs; — « 3° Les dettes désignées par les nos « 1, 3, 4 et 5 de l'art. 191, seront « constatées par des états arrêtés par « le président du tribunal de com- « merce;— 4° Les gages et loyers de « l'équipage, par les rôles d'armement « et désarmement arrêtés dans les bu- « reaux de l'inscription maritime; — « 5° Les sommes prêtées et la valeur « des marchandises vendues pour les « besoins du navire pendant le der- « nier voyage, par des états arrêtés « par le capitaine, appuyés de procès- « verbaux signés par le capitaine et « les principaux de l'équipage, consta- « tant la nécessité des emprunts; — « 6° La vente du navire, par un acte « ayant date certaine, et les fourni- « tures pour l'armement, équipement « et victuailles du navire, seront con- « statées par les mémoires, factures « ou états visés par le capitaine et ar- « rêtés par l'armateur, dont un double « sera déposé au greffe du tribunal de « commerce avant le départ du na- « vire, ou, au plus tard, dans les dix « jours après son départ; — 7° Les « sommes prêtées à la grosse sur le « corps, quille, agrès, apparaux, ar- « mement et équipement, avant le « départ du navire, seront constatées « par des contrats passés devant no- « taires, ou sous signature privée, « dont les expéditions ou doubles se- « ront déposés au greffe du tribunal « de commerce dans les dix jours de « leur date; — 8° Les primes d'assu- « rances seront constatées par les po- « lices ou par les extraits des livres « des courtiers d'assurances;—9° Les « dommages-intérêts dus aux affréteurs « seront constatés par les jugements, « ou par les décisions arbitrales qui « seront intervenues. »

(1) Cette défense ne subsiste plus, on reste à cet égard dans les règles de droit commun.

Source : BIU Cujas

Interprètes et Courtiers, etc., les courtiers n'en peuvent prendre pour leur propre compte.

L'ordonnance ajoute, *et autres,* c'est-à-dire, et généralement à tous affréteurs.

Cette défense comprend tous les affréteurs, soit que le navire leur ait été affrété pour partie, soit qu'il leur ait été affrété en entier; car l'ordonnance ne distingue pas.

Le motif de cette disposition a été d'empêcher les monopoles que des personnes pourraient faire, en s'emparant de tous les navires, pour rançonner ensuite les marchands qui en auraient besoin pour le transport de leurs marchandises.

54. L'ordonnance dit *sous-fréter à plus haut prix :* il est donc permis de sous-fréter, pourvu que ce ne soit pas à plus haut prix.

Il est permis aussi à l'affréteur du navire entier d'en sous-fréter une partie pour achever la charge du navire, art. 28; car il n'y a en ce cas aucun soupçon de fraude.

55. Suivant les principes du contrat de louage, ce n'est que vis-à-vis du locateur et des héritiers du locateur, que le locataire a droit de jouir de la chose qui lui a été louée. Celui qui a acquis la chose à titre singulier, n'est point obligé à entretenir le louage qui en a été fait, s'il n'en a pas été chargé lors de son acquisition : *Emptor non tenetur stare colono, nisi eâ lege emit;* L. 9, Cod. *Loc. Voy.* notre *Traité du Louage,* nos 288 et suivants.

De là il suit que si, après le contrat de charte-partie, le propriétaire vend à quelqu'un son navire, sans le charger de l'entretien de la charte-partie, l'acheteur n'est point tenu de l'entretenir, et qu'il peut empêcher l'affréteur d'y charger ses marchandises, sauf à cet affréteur son action en dommages et intérêts contre l'ancien propriétaire son locateur (1).

Quid, si l'affréteur avait déjà chargé ses marchandises sur le navire?

Secundùm juris stricti rationem, il paraîtrait que l'acheteur du navire pourrait contraindre l'affréteur à les retirer; de même que l'acheteur d'une maison, qui a acheté sans la charge du bail, peut déloger le locataire (2).

Néanmoins je penserais qu'en ce cas l'intérêt public du commerce devrait obliger l'acheteur à tenir l'affrétement, surtout si cet acheteur n'avait donné connaissance de son acquisition qu'à la veille du temps auquel le vaisseau devait mettre à la voile.

Observation de Pothier (3). — « N° 55, j'ai dit que, suivant les principes du contrat de louage, l'acheteur d'un navire n'était pas obligé d'entretenir les affrétements faits avant la vente par son vendeur, si on ne l'en avait pas chargé; et j'ai ajouté qu'on pourrait peut-être, par tempérament, l'obliger à les entretenir, dans le cas auquel les affréteurs auraient déjà chargé avant que l'acheteur du navire leur eût donné avis de son acquisition, surtout s'il avait tardé à le leur donner jusqu'à la veille du départ du vaisseau. On a désapprouvé ce tempérament : je consens volontiers à n'y pas persister, aimant fort m'attacher aux principes. »

---

(1) Le contrat de louage n'étant plus régi aujourd'hui par les mêmes principes, la vente du navire ne pourrait mettre obstacle à l'exécution de la charte-partie qui aurait acquis date certaine avant que le bâtiment eût été vendu, ou qui, n'ayant pas acquis date certaine, aurait reçu à cette époque un commencement d'exécution par le chargement des marchandises sur le navire. *V.* nos annotations sur le *Contrat de Louage,* p. 101, note 2.

(2) *V.* la note précédente.

(3) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

Source : BIU Cujas

ART. II. — Des obligations de l'affréteur.

56. La principale obligation que l'affréteur contracte par le contrat de charte-partie, est celle de payer le fret.

S'il avait chargé une plus grande quantité de marchandises que celle portée par la charte-partie pour le transport de laquelle le navire lui a été loué, il devrait une augmentation de fret, à proportion de ce surplus (1).

57. Le fret comprend non-seulement la somme principalement convenue pour le fret, mais aussi celle promise pour *vin du marché*, ou *chapeau*, ou *chausses* du maître.

Clairac, des *Contrats maritimes*, tit. 5, n° 18, nous apprend ce qu'on entendait de son temps par *vin du marché* ou *chausses du maître*.

« *Chausses ou pot-de-vin du maître :* c'est (nous dit-il) le présent que le « marchand fréteur fait au maître, et pardessus le fret; lequel présent il prend « à soi sans en faire part au bourgeois (c'est-à-dire aux propriétaires du « navire et à son équipage). D'ordinaire c'est autant que le fret d'un ton- « neau. »

L'usage a changé depuis Clairac (2) : ce présent ne se fait plus, s'il n'a été stipulé par le contrat de charte-partie; et on m'a assuré que, suivant l'usage, le maître en doit compter aux propriétaires du navire, de même que du fret, s'il n'y a pas une convention expresse par laquelle les propriétaires le lui aient abandonné.

Quelquefois l'affréteur promet cette somme sous la condition, *s'il est content*. Cette condition est censée accomplie, lorsque l'affréteur ne peut justifier d'aucune juste cause de mécontentement; *Arg.*, L. 75, ff. *de Legat.* 1°.

58. Le fret est dû, lorsque les marchandises pour le transport desquelles le navire a été loué, sont parvenues au lieu de leur destination, et y ont été déchargées à terre.

C'est le premier cas dont nous parlerons dans le premier paragraphe.

Lorsqu'elles n'y sont pas parvenues, quelquefois il n'est dû aucun fret; quelquefois le fret est dû en partie, ou même en entier, comme si elles y étaient parvenues.

Nous traiterons de ces différents cas dans les trois paragraphes suivants;

Dans un cinquième, du cas auquel l'arrivée des marchandises n'a été que retardée.

Nous verrons dans un sixième paragraphe, quand le fret peut être demandé, et quelles voies a le locateur du navire pour s'en faire payer.

Enfin, dans un septième paragraphe, nous traiterons de quelques autres obligations de l'affréteur.

---

(1) *V.* art. 288, Cod. comm.

Art. 288 : « L'affréteur qui n'a pas « chargé la quantité de marchandises « portée par la charte-partie, est tenu « de payer le fret en entier, et pour le « chargement complet auquel il s'est « engagé. — S'il en charge davantage, « il paie le fret de l'excédant sur le « prix réglé par la charte-partie. — Si « cependant l'affréteur, sans avoir rien « chargé, rompt le voyage avant le « départ, il paiera en indemnité, au « capitaine, la moitié du fret convenu « par la charte-partie pour la totalité « du chargement qu'il devait faire. — « Si le navire a reçu une partie de « son chargement, et qu'il parte à « non-charge, le fret entier sera dû au « capitaine. »

(2) Cet usage n'est plus suivi.

Source : BIU Cujas

§ Ier. *Du cas auquel les marchandises sont parvenues au lieu de leur destination.*

59. Lorsque les marchandises de l'affréteur sont parvenues au lieu de leur destination, le fret en est dû en entier, quelque endommagées qu'elles se trouvent par quelque accident de force majeure; et quand même elles ne vaudraient pas leur fret, l'affréteur ne serait pas reçu à les abandonner pour le fret, suivant l'art. 25 du titre du *Fret* (1).

Cette décision, quoi qu'en dise M. Valin, est juste, et très conforme aux principes du contrat de louage. Il suffit, suivant ces principes, pour que le loyer soit dû en entier au locateur, qu'il ait rempli entièrement l'obligation qu'il a contractée de faire jouir le locataire de la chose qu'il lui a louée: or le maître ayant transporté les marchandises au lieu de leur destination, il est vrai de dire qu'il a rempli entièrement son obligation, et qu'il a fait jouir l'affréteur du vaisseau, de l'usage pour lequel il le lui avait loué, puisque ce transport était l'unique usage dont ils étaient convenus. Si les marchandises se trouvent très endommagées et de nulle valeur, c'est une chose qui ne concerne pas le maître, puisque c'est par une force majeure dont il n'est pas garant, qu'elles ont été mises en cet état.

L'objection de M. Valin consiste à dire que c'est même chose pour l'affréteur, que ses marchandises soient tellement endommagées qu'elles soient de nulle valeur, ou qu'elles soient péries. De même donc qu'on ne doit pas lui en demander le fret lorsqu'elles sont péries, on ne doit pas non plus le lui demander lorsqu'elles sont endommagées, et qu'il offre de les abandonner pour le fret.

La réponse est, que c'est du côté du maître à qui le frêt est dû, qu'on doit considérer si c'est même chose que les marchandises soient péries, et n'aient pu parvenir au lieu de leur destination, ou qu'elles s'y trouvent très endommagées.

Or, il est évident que ce n'est pas la même chose pour le maître; car, lorsque les marchandises sont péries en chemin, n'ayant pu les transporter au lieu de leur destination, il n'a pas rempli l'objet de son obligation, *munere vehendi functus non est;* et c'est pour cela que le fret ne lui en est pas dû; mais lorsqu'il les a transportées, quelque endommagées qu'elles se trouvent, il a rempli l'objet de son obligation, *munere vehendi functus est*, et par conséquent le fret lui en est dû.

60. Ceci n'est pas non plus contraire à l'art. 26, comme Valin se l'imagine. Il y est dit: « Si toutes les marchandises mises en futailles, comme vin, « huile, miel et autre liqueurs, ont tellement coulé, que les futailles soient « vides ou presque vides, les marchands chargeurs les pourront abandonner « pour le fret (2). »

Dans cette espèce, les marchandises pour le transport desquelles le navire a été loué, étaient principalement ce qui était contenu dans les futailles, lesquelles n'en étaient que l'enveloppe et l'accessoire: les futailles se trouvant vides ou presque vides, ces marchandises n'existent plus; et si elles n'existent plus, on ne peut pas dire que le maître les ait transportées au lieu de leur destination. Il n'a donc pas en ce cas rempli l'objet de son obligation; l'affréteur

---

(1) *V.* art. 310, Cod. comm.

Art. 310: « Le chargeur ne peut « abandonner pour le fret les mar- « chandises diminuées de prix, ou dé- « tériorées par leur vice propre ou « par cas fortuit. — Si toutefois des « futailles contenant vin, huile, miel « et autres liquides, ont tellement « coulé qu'elles soient vides ou pres- « que vides, lesdites futailles pourront « être abandonnées pour le fret. »

(2) *V.* même article, § 2.

Source : BIU Cujas

doit donc être déchargé du fret des barriques vides ou presque vides, en abandonnant les barriques avec ce qui reste dedans. Au contraire, dans l'espèce de l'article précédent, les marchandises, quelque endommagées qu'elles soient, existent : le maître les a véritablement transportées au lieu de leur destination : il a par conséquent rempli entièrement son obligation ; c'est pourquoi le fret lui est dû.

Lorsque, dans une partie de marchandises, pour le fret de laquelle on est convenu d'une certaine somme, il y a quelques barriques qui sont vides, d'autres qui ne le sont pas, suffit-il à l'affréteur, pour être déchargé du fret pour raison des barriques vides, de les abandonner, ou s'il est tenu d'abandonner toute la partie des marchandises ?

Ayant fait consulter cette question dans un port de l'Océan, on a répondu que l'ancienne jurisprudence de l'amirauté était, qu'il fallait abandonner toute la partie des marchandises ; mais qu'elle avait changé depuis quelque temps, et qu'il suffisait d'abandonner les barriques vides pour être déchargé de la partie du fret dû pour lesdites barriques.

Cette dernière jurisprudence me paraît plus régulière. Quoiqu'on soit convenu d'une somme unique pour le fret de toute la partie des marchandises, néanmoins ce fret étant quelque chose de divisible, il se répartit sur chacune des barriques qui composent la partie des marchandises : chacune des barriques doit donc sa part du fret ; et lorsqu'elle est périe, l'affréteur doit être déchargé de la part qu'elle doit. Or la barrique est réputée périe, lorsqu'elle est vide ou presque vide ; l'affréteur, en l'abandonnant, et le peu qui en reste, doit donc être quitte du fret pour la part qu'elle en devait, sans être obligé d'abandonner le surplus de la partie des marchandises (1).

Cet article 26 a lieu lorsque c'est par quelque accident de force majeure que le coulage des marchandises est arrivé.

Si c'était par le fait du maître ou de ses gens, faute d'avoir apporté le soin qu'il est tenu d'apporter à la conservation de ces marchandises, *suprà*, n° 31, il est évident que non-seulement il ne lui serait pas dû de fret, mais qu'il serait tenu encore des dommages et intérêts de l'affréteur, résultant de la perte de ses marchandises.

Quid, si le coulage n'était arrivé ni par la faute du maître, ni par accident de force majeure, mais par le vice des futailles, la disposition de cet article aurait-elle lieu, et l'affréteur serait-il quitte du fret, en abandonnant ce qui reste de ces marchandises ?

M. Valin tient l'affirmative, parce que, dit-il, le cas du dommage arrivé par le vice des marchandises ou de leurs futailles, et le cas du dommage arrivé par force majeure, étant l'un et l'autre exprimés dans l'article précédent, ils doivent être l'un et l'autre sous-entendus dans celui-ci, qui a relation avec le précédent, et qui en est l'exception.

Cette opinion de M. Valin me paraît contraire aux principes. C'est la faute de l'affréteur, s'il a mis ses marchandises dans de mauvaises futailles ; c'est sa faute si elles ont coulé, et si elles n'ont pu parvenir au lieu de leur destination : il en doit donc le fret ; car, selon les principes du contrat de louage, le locataire qui, par son fait ou par sa faute, n'a pas joui de la chose qui lui a été louée, en doit le loyer comme s'il en avait joui. Si le locateur, qui n'a pu louer à d'autres la place de son vaisseau qu'occupaient les mauvaises futailles, n'était pas payé du fret, il souffrirait de la faute de l'affréteur ; ce qui ne serait pas juste (2).

Observation de Pothier (3).—« Nos 59, 60 et 219, j'ai cru devoir m'écarter

---

(1) La même solution doit être admise aujourd'hui « *lesdites futailles..* »

(2) Même observation.

(3) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

Source : BIU Cujas

sur certains points, du sentiment de M. Valin, nouveau commentateur de l'ordonnance de 1681. Je suis très flatté qu'on ait approuvé les raisons pour lesquelles je me suis déterminé à un avis différent. »

§ II. *Du cas auquel il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui ne sont pas parvenues au lieu de leur destination.*

61. Il est évident qu'il n'est dû aucun fret lorsque c'est par le fait ou la faute du maître que les marchandises de l'affréteur ne sont pas parvenues au lieu de leur destination, où le maître s'était obligé de les transporter; c'est au contraire le maître qui doit en ce cas des dommages et intérêts à l'affréteur.

62. Quoique ce ne soit pas par le fait du maître, mais par un accident de force majeure, qu'elles n'y sont pas parvenues, *putà*, par une interdiction de commerce avec le pays où elles devaient être transportées; si cet accident est arrivé avant le départ du vaisseau, et a rompu le voyage avant qu'il fût commencé, il n'est encore dû en ce cas aucun fret (1), titre des *Chartes-parties*, art. 7.

63. Lorsque les marchandises ont péri en chemin, ou lorsqu'elles ont été prises ou pillées, l'affréteur est-il aussi entièrement déchargé du fret, ou en doit-il une partie (2)?

La raison de douter est que, suivant les principes du contrat de louage, lorsqu'un locataire est empêché par une force majeure de jouir de la chose qui lui a été louée, il est à la vérité déchargé du loyer pour l'avenir; mais il le doit pour le temps qu'il a joui jusqu'à ce qu'il en ait été empêché. Or, dira-t-on, l'affréteur dont les marchandises ont péri par un naufrage ou autre pareil accident de force majeure durant le voyage, a, pendant une partie du voyage, joui du navire qu'il occupait par ses marchandises : il doit donc le fret jusqu'à ce temps; il en doit donc une partie.

C'est l'avis de Stracha, en son Traité *de Navibus*, p. 3, n° 24. Cet auteur pense que c'est en ce sens qu'on doit entendre la L. 15, § 6, ff. *locat.*, où il est dit : *Quum quidam nave amissâ vecturam quam pro mutuâ acceperat repeteretur, rescriptum est ab Antonino Augusto procuratorem Cæsaris ab eo vecturam repetere, quum vehendi munere functus non sit ; quod in omnibus similiter observandum est.* Cet auteur dit que cela doit s'entendre en ce sens, qu'il y a lieu à la répétition du fret pour la partie qui restait à faire du voyage,

---

(1) Le Code de commerce, art. 299, s'occupe de l'interdiction de commerce relativement au fret, seulement après le départ du navire.

Art. 299 : « S'il arrive interdiction « de commerce avec le pays pour le- « quel le navire est en route, et qu'il « soit obligé de revenir avec son char- « gement, il n'est dû au capitaine que « le fret de l'aller, quoique le vaisseau « ait été affrété pour l'aller et le re- « tour. »

D'où la conséquence qu'il n'est rien dû pour le fret si l'interdiction est prononcée avant le départ.

V. décision analogue, art. 253.

Art. 253 : « S'il y a interdiction de « commerce avec le lieu de la desti- « nation du navire, ou si le navire est « arrêté par ordre du gouvernement, « avant le voyage commencé, il n'est « dû aux matelots que les journées « employées à équiper le bâtiment. »

(2) *V.* art. 302, Cod. comm., qui est la reproduction textuelle de l'art. 18 de l'ordonnance.

Art. 302 : « Il n'est dû aucun fret « pour les marchandises perdues par « naufrage ou échouement, pillées par « des pirates ou prises par les enne- « mis. — Le capitaine est tenu de « restituer le fret qui lui aura été « avancé, s'il n'y a convention con- « traire. »

Source : BIU Cujas

quum vehendi munere non sit functus pour cette partie, et que le fret était acquis pour la partie du voyage qu'avait fait le navire.

Quel que soit le sens de cette loi, l'ordonnance, qui est notre loi, décide que l'affréteur, dans ce cas, ne doit aucune partie du fret, et qu'il en est entièrement déchargé. Il y est dit, titre du *Fret*, art. 18 : « Il n'est dû AUCUN FRET « des marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par les pi- « rates, ou prises par les ennemis ; et sera tenu le maître en ce cas restituer « ce qui lui en aura été avancé, s'il n'y a convention au contraire. »

La raison est, que *afflicto non debet addi afflictio*. L'affréteur ayant eu le malheur de perdre sa marchandise, il y aurait de la dureté à lui en faire payer le fret. S'il a eu la jouissance du navire pendant le temps qu'il a été occupé par ses marchandises, c'est une jouissance qui, par la perte qui est arrivée, lui est devenue entièrement inutile, et qui ne l'aurait pas été moins à d'autres qu'à lui.

64. La disposition de l'ordonnance a lieu, soit que le navire ait été loué à l'affréteur au tonneau ou au quintal, soit qu'il lui ait été loué en entier; il y a même raison. M. Valin cite une sentence de Marseille, du 30 juillet 1748, qui l'a ainsi jugé.

Pareillement la décision de cet article doit avoir lieu, soit que l'affrétement ait été fait au voyage, soit qu'il ait été fait au mois : car l'article n'ayant fait aucune distinction, sa décision est générale, et doit avoir lieu dans toutes les espèces d'affrétement. On peut aussi tirer argument de ce qu'il n'est dû aucuns loyers aux matelots en cas de naufrage, soit qu'ils se soient loués au voyage, soit qu'ils se soient loués au mois (1).

65. L'ordonnance dit, *s'il n'y a convention au contraire*. On peut donc valablement convenir que le fret sera dû à tout événement.

§ III. *Des cas auxquels le fret est dû en partie.*

66. Lorsque l'affréteur n'a perdu qu'une partie de ses marchandises, il n'est déchargé du fret que pour celles qui sont péries, ou qui ont été prises. Il doit le fret de celles qui ont été sauvées ; et il le doit, ou en entier, si depuis l'accident le maître les a conduites au lieu de leur destination, ou du moins à proportion de ce que le voyage était avancé lors de l'accident, si n'ayant pas trouvé de vaisseau pour les conduire au lieu de leur destination, il les a laissées au lieu où elles ont été sauvées. C'est la disposition des articles 21 et 22 *du fret*.

67. Il en est de même des marchandises qui, après avoir été prises avec le vaisseau, ont été rachetées.

L'art. 19 dit : « Si le navire et les marchandises sont rachetés, le maître sera « payé de son fret jusqu'au lieu de la prise, même de son fret entier, s'il les « conduit au lieu de leur destination, en contribuant au rachapt (2). »

---

(1) *V.* art. 258, Cod. comm.

Art. 258 : « En cas de prise, de bris « et naufrage, avec perte entière du « navire et des marchandises, les ma- « telots ne peuvent prétendre aucun « loyer. — Ils ne sont point tenus de « restituer ce qui leur a été avancé « sur leurs loyers. »

(2) *V.* art. 303, 304, Cod. comm., mêmes dispositions.

Art. 303 : « Si le navire et les mar- « chandises sont rachetés, ou si les « marchandises sont sauvées du nau- « frage, le capitaine est payé du fret « jusqu'au lieu de la prise ou du nau- « frage.—Il est payé du fret entier en « contribuant au rachat, s'il conduit « les marchandises au lieu de leur « destination. »

Art. 304 : « La contribution pour « le rachat se fait sur le prix courant « des marchandises au lieu de leur « décharge, déduction faite des frais, « et sur la moitié du navire et du « fret—Les loyers des matelots n'en- « trent point en contribution. »

Source : BIU Cujas

Il faut supposer pour le cas auquel le fret est dû *jusqu'au lieu de la prise*, qu'il n'a pas été au pouvoir du maître de les conduire plus loin ; *putà*, parce que la prise avait été précédée d'un combat, pendant lequel le vaisseau avait été endommagé et mis hors d'état de continuer sa route : car, si c'était par le fait du maître que les marchandises n'eussent pas été conduites au lieu de leur destination, il ne serait dû aucun fret.

68. En général l'affréteur n'est déchargé entièrement du fret que pour les marchandises prises ou péries. Lorsqu'elles sont existantes, quoiqu'elles n'aient pu être conduites jusqu'au lieu de leur destination, pourvu que ce ne soit pas par le fait du maître, le fret en est dû, non pas à la vérité en entier, mais à proportion de ce que le voyage était avancé, au lieu où elles sont restées.

C'est ce que décide encore l'ordonnance, art. 12, titre du *Fret*. Il y est dit : « Si le maître est contraint de faire radouber son vaisseau pendant le voyage, « le chargeur sera tenu d'attendre ou de payer le fret entier ; et, en cas que « le vaisseau ne puisse être raccommodé, le maître sera tenu d'en louer in- « cessamment un autre ; et s'il n'en peut trouver, il sera seulement payé de « son fret à proportion de ce que le voyage sera avancé (1). »

Observez : 1° que cet article est dans l'espèce d'un vaisseau qui a été endommagé dans une tempête, un échouement ou un combat. Comme dans ces cas ce n'est pas par le fait du maître, mais par une force majeure, dont le locateur n'est pas garant, que le vaisseau ne peut porter les marchandises jusqu'au lieu de la destination, le fret est dû à proportion de la partie du voyage qui a été faite.

Mais si c'était par le fait du maître que le vaisseau n'eût pu porter les marchandises jusqu'au lieu de leur destination ; comme dans le cas auquel le marchand affréteur prouverait que, lorsque le vaisseau a fait voile, il était incapable de naviguer jusque-là, non-seulement il ne sera dû aucun fret, mais le maître sera tenu des dommages et intérêts de l'affréteur, suivant l'art. 12, et suivant ce que nous avons déjà vu *suprà*, n° 30 (2).

Observez : 2° que ces termes de l'art. 11 que nous venons de rapporter, *sera tenu d'en louer incessamment un autre*, doivent s'entendre en ce sens, *sera tenu*, s'il veut gagner en entier son fret ; et non pas en ce sens, qu'il y soit tenu précisément et absolument : car par le contrat de louage qu'il a fait de son vaisseau, il ne s'est obligé qu'à fournir son vaisseau, il ne s'est pas obligé d'en fournir un autre, et lorsque par une force majeure dont il n'est pas garant, il ne peut plus le fournir, il n'est, selon les principes du contrat de louage, obligé à autre chose qu'à décharger l'affréteur ou locataire du fret pour ce qui restait à faire du voyage, lequel en ce cas doit lui être payé seulement pour ce qui en a été fait.

Voyez *infrà* un autre cas auquel le fret est dû pour la partie du voyage qui a été faite.

69. Lorsque par une interdiction de commerce avec le pays qui devait être le terme du voyage, survenue depuis le départ du vaisseau, les marchandises de l'affréteur n'ont pu parvenir au lieu de leur destination, et lui ont été ramenées au lieu d'où elles étaient parties, l'affréteur ne doit pas, en ce cas,

---

(1) *V.* art. 296, Cod. comm., mêmes dispositions.

Art. 296 : « Si le capitaine est con- « traint de faire radouber le navire « pendant le voyage, l'affréteur est « tenu d'attendre ou de payer le fret « en entier.—Dans le cas où le navire « ne pourrait être radoubé, le capi- « taine est tenu d'en louer un autre. « Si le capitaine n'a pu louer un autre « navire, le fret n'est dû qu'à propor- « tion de ce que le voyage est avancé. »

(2) *V.* art. 295, Cod. comm., ci-dessus, p. 390, note 1.

Source : BIU Cujas

être entièrement déchargé du fret; car ce n'est que dans le cas auquel les marchandises ont péri ou ont été prises, qu'il en est entièrement déchargé (1).

Mais, dans ce cas-ci, on lui rend ses marchandises saines et sauves, et il a joui du navire que ses marchandises ont occupé pendant la navigation faite, tant pour les conduire vers le lieu de leur destination, où l'interdiction de commerce, qui est un accident de force majeure dont le maître n'est pas garant, les a empêchées de parvenir, que pour les ramener.

L'affréteur ne doit pas non plus en ce cas être tenu de payer tout le fret, n'ayant pu jouir du navire, ni transporter ses marchandises jusqu'au lieu de leur destination. C'est pour cela que l'ordonnance a pris un parti mitoyen en l'art. 15. Il y est dit : « S'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour « lequel le vaisseau est en route, et qu'il soit obligé de revenir avec son char- « gement, il ne sera dû au maître que le fret de l'aller, quand même le navire « aurait été affrété allant et venant (2). »

Suivant cet article, lorsque le vaisseau n'a été affrété que pour l'aller, le maître doit se contenter du fret convenu pour l'aller, sans pouvoir rien demander pour le retour, quoiqu'il ait ramené les marchandises sur son vaisseau; et si le fret a été convenu pour l'aller et pour le retour, il ne lui en sera dû que la moitié, ne lui étant dû que pour l'aller.

Si c'était avant le départ que l'interdiction fût arrivée, il ne serait dû aucun fret, l'affréteur n'ayant pas joui.

Cet article n'est que dans le cas d'une interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire. Une interdiction de commerce avec d'autres lieux ne dispense pas le maître de conduire le navire au lieu de sa destination.

§ IV. *Du cas auquel le fret est dû en entier, quoique les marchandises ne soient pas parvenues au lieu de leur destination.*

70. Il y a quelques cas auxquels le fret est dû en entier, quoique les marchandises n'aient pu parvenir à leur destination.

Le premier cas est celui auquel elles ont été jetées à la mer pour le salut commun (3). L'affréteur à qui ces marchandises appartiennent devant être en ce cas indemnisé de la perte desdites marchandises par tous les intéressés à la conservation du navire, il en doit le fret. C'est ce qui est décidé par l'art. 13. S'il n'est pas juste que le jet ayant été fait pour le salut commun, il porte seul la perte de ces marchandises, par la même raison il n'est pas juste que le locateur du navire en perde le fret.

Au reste, le locateur du navire à qui le fret est dû contribue, à raison de ce fret, à l'indemnité de la perte des marchandises, art. 13.

Lorsqu'il n'y a pas lieu à la contribution, le navire étant, depuis le jet, péri durant le voyage par quelque autre accident, il est évident que l'affréteur ne doit pas en ce cas le fret de ses marchandises jetées à la mer.

71. Un second cas est celui de l'art. 14, dont l'espèce ressemble assez à la précédente. Il y est dit : « Le fret sera pareillement dû pour les marchandi- « ses que le maître aura été contraint de vendre pour victuailles, radoub, et « autres nécessités pressantes, en tenant par lui compte de leur valeur au « prix que le reste sera vendu au lieu de leur décharge (4). »

---

(1) *V.* art. 299, Cod. comm., ci-dessus, p. 406, note 1.

(2) L'art. 299, Cod. comm., ci-dessus, p. 406, note 1, est la reproduction textuelle de cet article.

(3) *V.* art. 301, Cod. comm.

Art. 301 : « Le capitaine est payé du « fret des marchandises jetées à la mer « pour le salut commun, à la charge « de contribution. »

(4) *V.* art. 298, § 2, Cod. comm., ci-dessus, p. 392, note 2.

Source : BIU Cujas

Il est juste que l'affréteur paie dans ce cas le fret de ces marchandises en entier, quoiqu'elles ne soient pas parvenues au lieu de leur destination, puisqu'il est mis au même état que si elles y étaient parvenues, et qu'on les lui paie au prix qu'il les y aurait vendues, et qu'il a vendu celles qui y sont parvenues.

72. Lorsque le vaisseau n'est pas arrivé au lieu de sa destination, étant péri dans le cours du voyage depuis la vente des marchandises, le fret de ces marchandises est-il dû (1)?

Cette question dépend de celle que nous avons agitée *suprà*, n° 34, qui était de savoir si le propriétaire des marchandises vendues pour les besoins du vaisseau, pouvait en demander le prix, lorsque le vaisseau était depuis péri dans le cours du voyage. Dans le sentiment de ceux qui pensent qu'en ce cas le propriétaire des marchandises ne peut en demander le prix, c'est une conséquence qu'il n'en doit pas le fret.

Dans le sentiment contraire, doit-on décider que le propriétaire des marchandises vendues, à qui on en rembourse le prix, doive faire raison et déduction du fret?

L'art. 68 des ordonnances de Wisbury, que nous avons cité *suprà*, n° 34, porte : « Le navire venant à se perdre, le maître sera néanmoins tenu de « payer lesdites marchandises, sans pouvoir prétendre aucun fret. »

M. Valin observe très judicieusement que la fin de cet article n'est pas équitable, et ne doit pas être suivie. A la bonne heure, que le propriétaire des marchandises vendues ne soit pas tenu, en ce cas, de payer le fret en entier qui aurait été dû, si elles étaient parvenues au lieu de leur destination, parce que le maître ne lui remboursant, en ce cas, que le prix qu'elles ont été vendues, le marchand, privé du gain qu'il espérait y faire, n'est pas mis au même état que si elles fussent parvenues au lieu de leur destination; mais au moins il est équitable que ce marchand, qui est remboursé du prix qu'elles ont été vendues, paie une partie du fret, à proportion de ce que le voyage était avancé, au lieu où elles ont été vendues.

C'est l'avis de M. Valin sur cet article, et on peut pour cet avis tirer argument de ce qui est décidé par l'art. 22 du titre *du Fret*, n° 66, « que, lorsque des marchandises ont été sauvées d'un naufrage, et que le maître ne les a pas conduites jusqu'au lieu de leur destination, le fret en est dû à proportion de ce que le voyage était avancé au lieu où elles ont été sauvées; » car on peut dire que des marchandises vendues, et dont l'affréteur doit recevoir le prix, sont, par la vente qui en a été faite, sauvées pour cet affréteur.

73. Le troisième cas auquel l'affréteur doit le fret entier de ses marchandises, quoiqu'elles ne soient pas parvenues jusqu'au lieu de leur destination, c'est lorsque par son fait elles n'y sont pas parvenues (2).

Cela est conforme aux principes du contrat de louage, suivant lesquels le loyer est dû, lorsqu'il n'a tenu qu'au locataire de jouir de la chose qui lui a été louée. (*Traité du Contrat de Louage*, n° 142.)

Suivant ce principe, l'art. 3 du titre *du Fret* décide « que le marchand qui « n'aura pas chargé la quantité des marchandises portées par la charte-partie, « ne laissera pas d'en payer le fret, comme si le tout avait été chargé. »

---

(1) *V.* art. 298, § 3, Cod. comm., ci-dessus, p. 392, note 2.

(2) *V.* art. 294, Cod. comm.

Art. 294 : « Si le navire est arrêté « au départ, pendant la route, ou au « lieu de sa décharge, par le fait de « l'affréteur, les frais du retardement « sont dus par l'affréteur. — Si, ayant « été frétés pour l'aller et le retour, « le navire fait son entrée sans char- « gement ou avec un chargement in- « complet, le fret entier est dû au ca- « pitaine, ainsi que l'intérêt du retar- « dement. »

Source : BIU Cujas

Car s'il n'a pas joui du navire pour toute la marchandise portée par la charte-partie, c'est par son fait qu'il n'en a pas joui, c'est par son fait qu'il ne l'a pas toute chargée.

Observez néanmoins que, pour que l'affréteur doive, suivant cet article, le fret entier, il faut qu'il ait été mis en demeure de charger ce qui lui restait à charger, par une demande que le maître doit donner contre lui, sur laquelle il obtiendra sentence, portant que, faute par l'affréteur de charger, dans un court délai fixé par le juge, ce qui lui reste à charger, il sera permis au maître de faire voile.

Si le maître avait fait voile sans mettre l'affréteur en demeure; bien loin qu'il pût prétendre le total du fret, il serait tenu des dommages et intérêts de l'affréteur.

74. L'art. 8 nous fournit un autre exemple de notre principe, et décide « que le marchand qui retirera ses marchandises durant le voyage, ne lais- « sera pas d'en payer le fret entier (1). »

Cet article ajoute, *pourvu qu'il ne les retire point par le fait du maître; putà*, si l'affréteur avait été obligé de les retirer à cause du mauvais état du navire, qui le rendait incapable de les transporter, ou parce que le maître apportait trop de retardement à son voyage par des escales dont il n'avait pas prévenu l'affréteur. Dans ces cas et autres semblables, c'est plutôt par le fait du maître que par le sien, que l'affréteur n'a pas joui : ainsi, bien loin que le maître puisse demander le fret, c'est l'affréteur qui est fondé à lui demander des dommages et intérêts.

75. L'art 9 contient un autre exemple du principe que l'affréteur doit le fret entier, lorsqu'il n'a tenu qu'à lui de jouir. Il y est dit : « Si le navire est « arrêté pendant sa route, ou au lieu de sa décharge, par le fait du marchand « affréteur, ou si le vaisseau ayant été affrété allant et venant, il est contraint « de faire son retour *lege* (c'est-à-dire sans marchandises chargées en retour, « après que l'affréteur a été mis en demeure de charger), l'intérêt du retar- « dement et le fret entier seront dus au maître (2). »

76. Observez que si, dans le cas de ces deux articles, le maître a loué à d'autres la place ou partie de la place qu'eussent occupée dans le navire les marchandises de l'affréteur, s'il ne les en eût pas retirées, ou s'il en eût chargé en retour, le fret que le maître en aura retiré doit venir en déduction de celui qui est dû par cet affréteur.

C'est ce que l'équité dicte, et ce que font d'ailleurs entendre ces termes de l'art. 9, *s'il est contraint de revenir lége* : donc ce n'est que dans le cas où le maître revient *lége*, qu'il peut demander le fret entier du retour, au marchand affréteur qui n'a pas chargé en retour. S'il ne revient pas *lége*, et qu'il ait trouvé à louer à d'autres la place qu'eussent occupée les marchandises de cet affréteur, il ne peut l'exiger de lui que sous la déduction de ce qu'il retirera des autres.

77. L'art. 6 apporte une exception à notre principe, « que l'affréteur doit le fret entier, lorsque c'est par son fait que les marchandises n'ont pas été transportées sur le navire jusqu'au lieu où elles devaient l'être.»

Cet article dit : « Si le vaisseau est chargé à cueillette, au quintal ou au « tonneau, le marchand qui voudra retirer ses marchandises avant le départ

---

(1) *V.* art. 293, Cod. comm.

Art. 293 : « Le chargeur qui retire « ses marchandises pendant le voyage, « est tenu de payer le fret en entier « et tous les frais de déplacement oc- « casionnés par le déchargement; si « les marchandises sont retirées pour « cause des faits ou des fautes du ca- « pitaine, celui-ci est responsable de « tous les frais. »

(2) *V.* art. 294, Cod. comm., ci-dessus, p. 410, note 2.

Source : BIU Cujas

« du vaisseau, pourra les faire décharger à ses frais, en payant la moitié du « fret (1). »

C'est une grâce que l'ordonnance fait à l'affréteur, lorsqu'elle lui permet de rompre son engagement, en retirant ses marchandises, et en payant seulement la moitié du fret, qu'il devait en entier, suivant la rigueur des principes.

Cette grâce est fondée sur ce qu'on présume qu'il sera facile au maître de trouver à louer à d'autres avant le départ du vaisseau.

78. La moitié du fret que l'affréteur paie en ce cas, étant le prix du risque que courra le maître de ne pas trouver à louer à d'autres la place que les marchandises de cet affréteur devaient occuper dans son vaisseau, ou de n'en pas trouver un fret aussi considérable, il doit profiter de cette moitié du fret, et la retenir, quand même il aurait trouvé à louer cette place pour un fret égal, ou même plus considérable; car ayant couru le risque de perdre le fret de cette place, s'il n'eût pas trouvé à la louer, il doit en avoir le profit. Le maître, par la remise que la loi l'oblige de faire à l'affréteur de la moitié du fret, acquiert le droit de disposer à son profit de la place qu'il lui avait louée.

79. Si l'affréteur qui avait déjà chargé, peut, avant le départ du vaisseau, rompre son engagement en payant la moitié du fret, par la même raison, et, à plus forte raison, celui qui n'a pas encore chargé ses marchandises, peut pareillement rompre le sien, en faisant signifier au maître qu'il n'entend pas charger des marchandises sur son vaisseau, et en lui offrant pour dédommagement la moitié du fret (2).

80. Pour que l'affréteur puisse, en payant la moitié du fret, se délivrer de son obligation, il faut qu'il retire ses marchandises; ou que s'il ne les a pas encore chargées, il déclare qu'il n'entend pas les charger : ce doit être avant le départ du vaisseau, de manière que le maître puisse avoir quelque petit intervalle de temps pour pouvoir louer à d'autres la place que devaient occuper les marchandises de cet affréteur. Mais s'il attend à les retirer, ou à déclarer qu'il n'entend plus en charger, jusqu'au dernier moment auquel le vaisseau était prêt à mettre à la voile, je pense qu'en ce cas le fret entier est dû, le maître n'ayant pas eu le temps de pouvoir louer la place à d'autres; et que c'est en ce sens qu'on doit interpréter ces termes de l'art. 6, *avant le départ*, suivant l'esprit de cet article.

81. L'affréteur qui a déjà chargé une partie de ses marchandises, peut-il, en signifiant avant le départ du vaisseau, qu'il n'entend pas en charger davantage, et en offrant la moitié du fret pour ce qui restait à charger, éviter de payer le total du fret de cette partie (3) ?

Il semble qu'il le peut, par la raison qu'*idem juris esse debet in parte, quod in toto*, pourvu néanmoins que la place qu'aurait dû occuper ce qui restait à charger, soit un objet assez considérable pour que le maître puisse trouver facilement à la louer à d'autres. On ne manquera pas d'opposer l'art. 3 ci-dessus rapporté, qui dit que le marchand qui n'a chargé qu'en partie, doit tout le fret, comme s'il eût tout chargé. Mais on peut répondre que cet art. 3 doit être restreint au cas auquel l'affréteur a laissé partir le navire sans signifier qu'il n'entendait pas charger ce qui restait à charger. C'est l'avis de M. Valin sur l'art. 6.

Observations de Pothier(4).—« N° 81, M*** trouve que l'avis de M. Valin, que j'ai suivi sur la question proposée dans ce nombre, est très hasardé, et

(1) *V.* art. 291, Cod., comm., ci-dessus, p. 380, note 1.

(2) *V.* art. 288, Cod. comm., ci-dessus, p. 403, note 1.

(3) Cette question se trouve résolue par l'art. 288, Cod. comm. *V.* ci-dessus, p. 403, note 1.

(4) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

Source : BIU Cujas

contraire à l'art. 4 du tit. *du Fret*. Quoique j'aie suivi cet avis, qui a *quamdam speciem æquitatis*, et que j'aie essayé de le concilier avec l'art. 3, je suis néanmoins obligé de convenir qu'il souffre beaucoup de difficulté : car, suivant les règles, lorsque quelqu'un a la faculté de résoudre un marché, il ne peut le résoudre qu'en entier ; il ne peut pas le tenir pour partie et le résoudre pour partie : d'où on peut conclure que le marchand qui a chargé une partie de ses marchandises, peut bien, suivant l'art. 6, en les retirant, et en offrant pour dédommagement la moitié du fret convenu, résoudre en entier le contrat d'affrétement ; mais il ne peut pas tenir le marché pour la partie des marchandises qu'il a déja chargées, et ne le pas tenir pour celles qui restaient à charger. »

82. La grâce que fait l'ordonnance à l'affréteur qui retire ses marchandises avant le départ du vaisseau, de ne payer que la moitié du fret, est dans le cas d'un affrétement fait au quintal ou au tonneau. Il y est dit : *Si le vaisseau est chargé à cueillette, au quintal ou au tonneau.* Cette grâce ne doit donc avoir lieu que dans ce cas, et non dans celui d'un affrétement du navire en entier. La raison de différence est, qu'il n'est pas si facile au maître de trouver promptement à faire un autre affrétement en entier, que de trouver un autre affréteur au tonneau ou au quintal.

§ V. *Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée.*

83. Lorsque l'arrivée du navire a été retardée, si le retardement procédait du fait de l'affréteur, il est évident qu'il ne peut pas s'en plaindre, et que non-seulement il doit le fret entier, mais encore *l'intérêt du retardement* (1). C'est la décision de l'art. 9 du titre du *Fret*.

Vice versâ, il n'est pas moins évident que si c'est par le fait du maître que le vaisseau est arrêté, soit au lieu de sa décharge, ou pendant sa route, il est tenu des dommages et intérêts de l'affréteur (2), au dire de gens à ce connaissants, art. 10, *ibidem ;* et l'affréteur peut, lorsqu'ils ont été liquidés, en faire déduction sur le fret qu'il doit.

84. Lorsque ce retardement arrive par une force majeure, comme lorsque *le vaisseau est arrêté par ordre souverain dans le cours de son voyage*, l'ordonnance distingue en ce cas deux espèces d'affrétements, celui qui est fait au voyage, et celui qui est fait au mois (3).

Si l'affrétement a été fait au voyage, c'est-à-dire si l'on est convenu d'une certaine somme d'argent pour le fret de tout le voyage, en ce cas le fret est dû tel qu'il a été convenu, et il ne doit, sous prétexte de ce retardement, recevoir aucune augmentation ni aucune diminution : car ce retardement étant une force majeure, dont personne n'est garant, *casus fortuiti à nemine præstantur*, le maître et l'affréteur ne peuvent avoir rien à prétendre l'un contre l'autre.

85. Lorsque l'affrétement est fait au mois, c'est-à-dire, à raison de tant par chaque mois, en ce cas on ne compte pas le temps qu'a duré la détention du vaisseau, et il n'est pas dû de fret pour ce temps. La raison est que, lorsqu'on convient d'une somme par chaque mois, elle est censée convenue pour

---

(1) *V.* art. 291, Cod. comm., ci-dessus, p. 410, note 2.

(2) *V.* art. 295, Cod. comm., ci-dessus, p. 390, note 1.

(3) *V.* art. 300, Cod. comm., qui reproduit l'ordonnance.

Art. 300 : « Si le vaisseau est arrêté dans le cours de son voyage par « l'ordre d'une puissance, il n'est dû « aucun fret pour le temps de sa détention, si le navire est affrété au « mois ; ni augmentation de fret, s'il « est loué au voyage. — La nourriture « et les loyers de l'équipage pendant « la détention du navire, sont réputés « avaries. »

Source : BIU Cujas

chaque mois de navigation. Le temps qu'a duré la détention, n'est pas un temps de navigation, c'est un temps qu'on n'a pas prévu, et pour lequel on n'a rien promis.

C'est la disposition de l'art. 16, où il est dit : « Si le vaisseau est arrêté « par ordre du souverain dans le cours du voyage, il ne sera dû ni fret pour « le temps de sa détention, s'il est affrété au mois, ni augmentation de fret, s'il « est loué au voyage; mais la nourriture et les loyers des matelots pendant le « temps de la détention seront réputés avaries. »

La fin de cet article s'explique par l'art. 7 du titre *des Avaries*, où il est dit : « La nourriture et les loyers des matelots d'un navire arrêté en voyage par « ordre du souverain, seront réputés avaries grosses, si le vaisseau est « loué par mois; et s'il est loué au voyage, ils seront portés par le vaisseau « seul, comme avaries simples (1). »

La raison de cette différence me paraît sensible. Le prix des services que rendent les matelots pour la garde et la conservation des marchandises des affréteurs, étant une des choses qui sont renfermées dans le fret; lorsque l'affrétement a été fait au voyage, le maître qui reçoit le fret pour tout le voyage, dont le temps de la détention du vaisseau fait partie, doit fournir le service de ses matelots pour tout le temps du voyage, dont celui de la détention fait partie.

Le maître devant le service de ses matelots à l'affréteur pendant le temps de la détention du vaisseau, aussi bien que pendant le reste du temps du voyage, il doit nourrir et payer ses matelots à ses propres dépens pendant ce temps, et pendant le reste du temps du voyage : l'affréteur ne doit donc y contribuer en rien.

Au contraire, lorsque l'affrétement est fait au mois, le maître ne recevant pas de fret pendant le temps de la détention du vaisseau, il ne doit pas à l'affréteur le service de ses matelots : l'affréteur doit donc contribuer pendant ce temps aux loyers et nourritures des matelots pour le service qu'il en reçoit.

§ VI. *Quand le fret peut-il être demandé, et des voies pour s'en faire payer.*

86. Régulièrement, le fret ne peut être demandé que lorsque le navire est arrivé à sa destination; à moins qu'on ne soit convenu qu'il serait payé d'avance. Si le navire a fait naufrage en chemin, et que le maître ne voulût pas se charger de conduire sur un autre navire les marchandises sauvées, au lieu de leur destination, il aurait dès lors une action ouverte pour demander le fret dû pour les marchandises sauvées, à proportion de ce que le voyage était avancé (2).

---

(1) *V.* art. 254, Cod. comm.

Art. 254 : « Si l'interdiction de commerce ou l'arrêt du navire arrive « pendant le cours du voyage;—Dans « le cas d'interdiction, les matelots « sont payés à proportion du temps « qu'ils auront servi;—Dans le cas de « l'arrêt, le loyer des matelots engagés « au mois court pour moitié pendant « le temps de l'arrêt; — Le loyer des « matelots engagés au voyage est payé « aux termes de leur engagement. »

(2) *V.* art. 306, 307, 308 et 309, Cod. comm.

Art. 306 : « Le capitaine ne peut « retenir les marchandises dans son « navire faute de paiement de son fret. « — Il peut, dans le temps de la dé- « charge, demander le dépôt en mains « tierces jusqu'au paiement de son « fret. »

Art. 307 : « Le capitaine est pré- « féré, pour son fret, sur les marchan- « dises de son chargement, pendant « quinzaine après leur délivrance, si « elles n'ont passé en mains tierces. »

Art. 308 : « En cas de faillite des « chargeurs ou réclamateurs avant « l'expiration de la quinzaine, le ca- « pitaine est privilégié sur tous les

Source : BIU Cujas

Pareillement, lorsque l'affréteur a retiré ses marchandises en chemin, ou avant le départ, l'action pour le paiement du fret est ouverte du jour qu'il les a retirées (1).

87. Le locateur a, pour en être payé, la voie d'action : quelquefois il n'a que la voie d'exception ou de déduction.

Cette action est l'action *ex locato*, qui naît de l'obligation de payer le fret, que l'affréteur qui a loué le navire pour le tout ou pour partie, a contractée par le contrat de charte-partie.

88. Lorsque c'est le maître du navire qui l'a loué à l'affréteur, quoique ce soit pour le compte et au profit du propriétaire du navire son commettant qu'il l'ait loué, et qu'il lui doive tenir compte du fret, l'affréteur n'ayant contracté qu'avec le maître, ne s'étant obligé qu'envers lui, c'est proprement au maître que le fret est dû ; c'est en sa personne que réside l'action pour en être payé ; et il n'est pas douteux qu'il a le droit de l'intenter, et que le paiement qui lui est fait est valable.

Néanmoins, comme le maître doit compter du fret au propriétaire du navire, ce propriétaire peut, *celeritate conjungendarum actionum*, le demander à l'affréteur et l'exiger de lui, en le faisant ordonner avec le maître.

Lorsque c'est le propriétaire du navire qui l'a lui-même loué à l'affréteur, l'action pour le paiement du fret ne peut être intentée qu'au nom de ce propriétaire ; mais en ce cas même le paiement peut être fait au maître, comme préposé pour toutes les affaires qui concernent le navire.

89. Cette action est privilégiée, et le maître ou le propriétaire a privilége pour le fret, sur les marchandises transportées dans le navire, avant les créanciers de l'affréteur (2).

Ils l'ont même avant le vendeur des marchandises, à qui le prix en serait dû ; soit qu'il les ait vendues à terme, ou sans terme.

Ils l'ont même contre le propriétaire desdites marchandises qui les réclame-

---

« créanciers pour le paiement de « son fret et des avaries qui lui sont « dues. »

Art. 309 : « En aucun cas le char- « geur ne peut demander de diminu- « tion sur le prix du fret. »

(1) *V.* art. 433, 434, 435 et 436, Cod. comm.

Art. 433 : « Sont prescrites :—Tou- « tes actions en paiement pour fret de « navire, gages et loyers des officiers, « matelots et autres gens de l'équi- « page, un an après le voyage fini ;— « Pour nourriture fournie aux mate- « lots par l'ordre du capitaine, un an « après la livraison ; — Pour fourniture « res de bois et autres choses néces- « saires aux constructions, équipement « avitaillement du navire, un an après « ces fournitures faites ;— Pour salai- « res d'ouvriers, et pour ouvrages « faits, un an après la réception des « ouvrages ; — Toute demande en « délivrance de marchandises, un an « après l'arrivée du navire »

Art. 434 : « La prescription ne peut « avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, « arrêté de compte ou interpellation « judiciaire. »

Art. 435 : « Sont non recevables : « —Toutes actions contre le capitaine « et les assureurs, pour dommage ar- « rivé à la marchandise, si elle a été « reçue sans protestation ; — Toutes « actions contre l'affréteur, pour ava- « ries, si le capitaine a livré les mar- « chandises et reçu son fret sans avoir « protesté ;—Toutes actions en indem- « nité pour dommages causés par l'a- « bordage dans un lieu où le capitaine « a pu agir, s'il n'a point fait de récla- « mation. »

Art. 436 : « Ces protestations et ré- « clamations sont nulles, si elles ne « sont faites et signifiées dans les « vingt-quatre heures, et si, dans le « mois de leur date, elles ne sont sui- « vies d'une demande en justice. »

(2) *V.* art. 190 et suivants, Cod. comm., ci-dessus, p. 400, note 3.

Source : BIU Cujas

rait comme lui ayant été volées avant que l'affréteur les eût chargées sur le navire : car le maître ayant fait l'avantage du propriétaire de ces marchandises, en les transportant dans un lieu où elles sont d'un plus grand prix qu'elles ne l'étaient au lieu d'où elles sont parties, le propriétaire ne peut le priver du fret, qui est le prix de ce transport ; autrement il s'enrichirait à ses dépens, ce que l'équité ne permet pas.

90. Ce privilége ne dure pas toujours. C'est ce que nous apprenons de l'art. 24, du titre *du Fret*, où il est dit : « Le maître *sera préféré pour son fret* « *sur les marchandises, tant qu'elles seront sur le vaisseau, sur des gabares* « (c'est-à-dire, sur des barques où on les a déchargées pour les porter à terre) « *ou sur le quai* (du lieu du débarquement), *et même pendant quinzaine après* « *la délivrance* (qui en a été faite à celui à qui elles étaient adressées). »

L'article ajoute, *pourvu qu'elles n'aient point passé entre les mains d'un tiers.* Si elles avaient été vendues à des tiers, quoique avant la quinzaine, le maître ne pourrait plus exercer son privilége ; car c'est un principe général, que tous les priviléges que nous avons sur des choses mobilières, n'ont lieu que tant qu'elles appartiennent à notre débiteur : *Meubles n'ont pas de suite étant en tierce main* (1).

Le maître peut conserver son privilége par la saisie des marchandises. Cette saisie empêche la prescription de quinzaine ; elle empêche qu'elles ne puissent être vendues à son préjudice.

Le maître ne peut faire cette saisie tant que ces marchandises sont encore sur son vaisseau. Il faut qu'elles aient été débarquées, afin qu'on puisse examiner, avant que de lui payer le fret, s'il n'y a rien de manque, et si elles sont en bon état, et n'ont pas été endommagées par sa faute ; ce qu'on ne peut voir qu'après qu'elles ont été débarquées. C'est ce que nous apprend l'art. 23 du titre *du Fret*, où il est dit : « Le maître ne pourra retenir la marchandise « dans son vaisseau, faute de paiement de son fret ; mais il pourra, dans le « temps de sa décharge, s'opposer au transport, ou la faire saisir dans les al- « léges ou gabares (2). »

---

(1) *V.* art. 193 à 196, Cod. comm.

Art. 193 : « Les priviléges des créan- « ciers seront éteints,— Indépendam- « ment des moyens généraux d'extinc- « tion des obligations : — Par la vente « en justice faite dans les formes éta- « blies par le titre suivant ;—Ou lors- « que après une vente volontaire, le « navire aura fait un voyage en mer « sous le nom et aux risques de l'ac- « quéreur, et sans opposition de la « part des créanciers du vendeur. »

Art. 194 : « Un navire est censé « avoir fait un voyage en mer,—Lors- « que son départ et son arrivée au- « ront été constatés dans deux ports « différents et trente jours après le « départ ; — Lorsque, sans être arrivé « dans un autre port, il s'est écoulé « plus de soixante jours entre le dé- « part et le retour dans le même port, « ou lorsque le navire, parti pour un « voyage de long cours, a été plus de « soixante jours en voyage, sans ré- « clamation de la part des créanciers « du vendeur. »

Art. 195 : « La vente volontaire d'un « navire doit être faite par écrit, et « peut avoir lieu par acte public, ou « par acte sous signature privée. — « Elle peut être faite pour le navire « entier, ou pour une portion du na- « vire,— Le navire étant dans le port « ou en voyage. »

Art. 196 : « La vente volontaire « d'un navire en voyage ne préjudicie « pas aux créanciers du vendeur. — « En conséquence, nonobstant la ven- « te, le navire ou son prix continue « d'être le gage desdits créanciers, « qui peuvent même, s'ils le jugent « convenable, attaquer la vente pour « cause de fraude. »

(2) *V.* art. 306, Cod. comm., ci-dessus, p. 414, note 2, qui renferme la même disposition.

Source : BIU Cujas

91. Il ne faut pas, dans tout ceci, confondre le privilége sur les marchandises, attaché à l'action *ex locato*, avec l'action même que le maître a contre l'affréteur : lorsque le maître n'a pas saisi les marchandises dans la quinzaine de la délivrance qui en a été faite, il perd bien le privilége qu'il avait sur les marchandises, mais il conserve l'action *ex locato*.

S'il manque d'exercer son action dans l'année après le voyage fini, il y aura prescription contre cette action. *Traité des Prescriptions*, art. 2.

92. Lorque le maître est débiteur envers l'affréteur d'une somme égale, ou plus grande que le fret, *putà*, pour prix des marchandises de l'affréteur, qu'il a vendues en chemin pour les nécessités du navire, ou parce que les marchandises ont été endommagées par sa faute, le fret ne gît en ce cas qu'en exception, ou plutôt en déduction que le maître peut opposer jusqu'à due concurrence contre la demande de l'affréteur; et il ne peut être, par aucune prescription de temps, exclu d'opposer cette déduction, suivant la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

§ VII. *De quelques autres obligations de l'affréteur.*

93. L'affréteur est obligé de charger ses marchandises dans le temps convenu par la charte-partie, ou qui lui a été limité par le juge; à peine, lorsqu'il a été mis en demeure, d'être tenu des dommages et intérêts que le maître a soufferts de son retardement.

94. Pareillement, vingt-quatre heures après que les marchandises auront été chargées, les affréteurs doivent présenter au maître les connaissements pour les signer, et ils doivent lui remettre les acquits de leurs marchandises, et autres pièces qui lui sont nécessaires; à peine d'être tenus des dommages et intérêts du retardement; titre *des Connaissements*, art. 4; bien entendu, si aucun il a souffert, et que le retardement des affréteurs ait été la seule cause qui l'ait empêché de partir.

95. Une autre espèce d'obligation que l'affréteur contracte envers le maître, consiste en ce que si, dans le cours du voyage, le maître a fait quelque dépense extraordinaire pour les marchandises, l'affréteur est tenu de l'en indemniser; pourvu que ce ne soit pas la faute du maître qui ait donné lieu à cette dépense.

Telles sont les dépenses qu'il aurait faites pour sauver les marchandises de l'affréteur, dans le cas d'un naufrage.

Les droits et impositions qui se paient pour les marchandises, tels que les droits de sortie et d'entrée, sont aussi des frais à la charge de l'affréteur, qui est obligé d'en rembourser le maître, lorsque celui-ci les a payés.

96. Enfin l'affréteur contracte l'obligation de contribuer aux avaries communes, pour raison des marchandises qu'il a chargées sur le navire.

Nous traiterons de cette contribution dans la seconde partie de ce supplément.

SECT. IV. — DE LA RÉSOLUTION DU CONTRAT DE CHARTE-PARTIE.

97. Régulièrement le contrat de charte-partie, de même que tous les autres contrats, ne se résout que par le consentement des parties : *Quæ consensu contrahuntur, contrario consensu dissolvuntur.*

98. Néanmoins, si, avant le départ du vaisseau, sans le fait ni la faute de l'une ni de l'autre des parties, mais par quelque accident de force majeure, le contrat ne pouvait plus s'exécuter, il serait résolu de plein droit, sans qu'il fût besoin qu'il intervînt aucun consentement des parties.

L'art. 7 du titre *des Chartes-parties*, en contient un exemple. Il y est dit : « Si avant le départ du vaisseau il arrive interdiction de commerce, guerre, re-

Source : BIU Cujas

« présailles ou autrement, avec le pays pour lequel il était destiné, la charte-« partie sera résolue sans dommages et intérêts de part ni d'autre (1). »

L'équité de cette disposition est évidente. Cette interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire était destiné, empêche que la charte-partie ne puisse être exécutée, et par conséquent cet accident doit la résoudre de plein droit. Aucune des parties ne peut prétendre contre l'autre des dommages et intérêts pour l'inexécution du contrat, cette inexécution ne pouvant être imputée à aucune des parties.

L'article ajoute : *Et paiera le marchand les frais de la charge et décharge de ses marchandises.*

C'est une conséquence de ce qui est dit, « qu'il n'y a pas de dommages et intérêts de part ni d'autre ». Le maître n'étant tenu d'aucun dommages et intérêts envers l'affréteur, il n'est pas obligé de l'indemniser des frais qu'il a faits pour charger ses marchandises.

99. L'article ajoute encore : *Mais si c'est avec autres pays, la charte-partie subsistera en son entier.*

Lorsque l'interdiction de commerce n'est pas avec le pays pour lequel le navire est destiné, mais avec d'autres pays, elle n'empêche pas que le vaisseau ne puisse aller au lieu pour lequel il est destiné par la charte-partie, et par conséquent elle n'empêche pas l'exécution de la charte-partie : elle la rend seulement plus périlleuse, le navire pouvant être attaqué en chemin par les vaisseaux des puissances avec lesquelles il est survenu une rupture. Mais la survenance d'une guerre, et les dangers auquels elle expose, étant un cas qui malheureusement n'est pas insolite, et que les parties ont pu prévoir, elle ne les décharge pas de leurs obligations respectives.

C'est pourquoi le maître ne peut, en ce cas, rompre son voyage sans être tenu des dommages et intérêts des affréteurs ; *et vice versâ*, l'affréteur qui ne voudrait plus exécuter le contrat, encourrait envers le maître la peine dont nous avons parlé *suprà*, nos 73 et 77.

L'article dit que la charte-partie subsistera *en son entier*. Aucune des parties ne peut donc prétendre qu'il soit fait aucun changement dans la charte-partie ; le maître ne peut pas prétendre une augmentation du fret, sous le prétexte que le voyage est devenu plus périlleux.

100. Il n'y a que les accidents qui empêchent absolument l'exécution de la charte-partie, tel qu'est le cas d'une interdiction de commerce, qui en opèrent la résolution. Il en est autrement de ceux qui ne font qu'en retarder l'exécution ; les parties en ce cas sont obligées d'attendre le temps auquel elle pourra s'exécuter. C'est ce que nous apprend l'art. 8 du même titre, où il est dit : « Si « les ports sont fermés, ou les vaisseaux arrêtés par force majeure, la charte-« partie subsistera aussi en son entier, et le maître et le marchand seront ré-« ciproquement tenus d'attendre l'ouverture des ports et la liberté des vais-« seaux, sans dommages et intérêts de part ni d'autre (2). »

---

(1) *V.* art. 276, Cod. comm.

Art. 276 : « Si, avant le départ du « navire, il y a interdiction de com-« merce avec le pays pour lequel il « est destiné, les conventions sont ré-« solues sans dommages-intérêts de « part ni d'autre. — Le chargeur est « tenu des frais de la charge et de la « décharge de ses marchandises. »

(2) *V.* art. 277, 278 et 279, Cod. comm.

Art. 277 : « S'il existe une force « majeure qui n'empêche que pour un « temps la sortie du navire, les con-« ventions subsistent, et il n'y a pas « lieu à dommages-intérêts à raison « du retard ; — Elles subsistent égale-« ment, et il n'y a lieu à aucune aug-« mentation de fret, si la force ma-« jeure arrive pendant le voyage. »

Art. 278 : « Le chargeur peut, pen-« dant l'arrêt du navire, faire décher-

Source : BIU Cujas

101. Lart. 9 ajoute : « Pourra néanmoins le marchand, pendant le temps « de la fermeture des ports ou de l'arrêt, faire décharger sa marchandise à ses « frais, à condition de la recharger, ou d'indemniser le maître. »

La disposition de cet article est très équitable. Le marchand peut avoir intérêt de décharger ses marchandises, *putà*, dans la crainte qu'elles ne se gâtassent en restant trop longtemps sur l'eau, si l'arrêt durait longtemps : le maître n'a pas d'intérêt de s'y opposer, la décharge se faisant aux frais du marchand, et le marchand étant obligé de les recharger lorsque l'arrêt aura été levé, et que le maître voudra mettre à la voile.

Cette obligation imposée au marchand « de recharger, ou d'indemniser le maître, » consiste en ce que le marchand qui ne rechargerait pas, ne laisserait pas de devoir le fret, de même que s'il eût rechargé ; ou du moins la moitié du fret, suivant les distinctions expliquées *suprà*, nos 74 et 77.

102. Il y a un cas auquel M. Valin observe que le marchand est absolument dispensé de recharger, sans être tenu d'indemniser le maître, et sans que le maître puisse prétendre aucun fret ; c'est lorsque les marchandises étaient de nature à ne pouvoir être conservées pendant un aussi longtemps qu'a duré l'arrêt, et à ne pouvoir être facilement remplacées en autres marchandises de la même espèce.

Cette observation de M. Valin est juste. L'arrêt en ce cas n'a pas seulement retardé, mais a empêché absolument le transport de cette espèce de marchandise, et par conséquent l'exécution de la charte-partie ; ce qui, suivant notre principe, doit opérer une résolution absolue de la charte-partie, sans dommages et intérêts de part ni d'autre ; *suprà*, no 98.

SECT. V.—D'UNE AUTRE VUE SOUS LAQUELLE PEUT ÊTRE CONSIDÉRÉ LE CONTRAT DE CHARTE-PARTIE.

103. Nous avons considéré jusqu'à présent le contrat de charte-partie comme un contrat de *louage de chose*, par lequel le propriétaire du navire, ou le maître, son préposé, loue son navire au marchand, pour servir au transport de ses marchandises, et loue en même temps les services du maître pour faire ce transport ; c'est *locatio navis et operarum magistri ad transvehendas merces.*

Le contrat de charte-partie peut être considéré sous une autre vue, comme un *louage d'ouvrage*, *locatio operis*, par lequel le marchand loue l'ouvrage du transport qui est à faire de ses marchandises, au maître qui se charge de faire ce transport pour le prix convenu ; c'est *locatio operis transvehendarum mercium.*

Cette différence n'est que dans la spéculation ; et le contrat, sous l'une ou sous l'autre de ces vues, produit dans la personne du maître et dans celle du marchand les mêmes obligations.

En considérant la charte-partie comme un louage de chose, le marchand contracte l'obligation de payer le fret et les autres obligations, en qualité de conducteur du navire, et il est tenu, *actione ex locato*, envers le maître qui en est le locateur. Au contraire en la considérant comme un contrat de louage d'ouvrage, le marchand contracte à la vérité pareillement l'obligation de payer le fret et les autres obligations ; mais il contracte en qualité de *locator operis*

« ger ses marchandises à ses frais, à « condition de les recharger ou d'in- « demniser le capitaine. »

Art. 279 : « Dans le cas de blocus « du port pour lequel le navire est « destiné, le capitaine est tenu, s'il « n'a des ordres contraires, de se ren- « dre dans un des ports voisins de la « même puissance où il lui sera per- « mis d'aborder. »

Source : BIU Cujas

transvehendarum mercium; et il en est tenu, *actione ex conducto*, envers le maître, lequel est *conductor hujus operis.*

Il en est de même du maître. Le contrat considéré, soit comme *louage de chose*, soit comme *louage d'ouvrage*, lui impose les mêmes obligations. Dans le premier cas, comme locateur du navire, il est tenu envers le marchand qui en est le conducteur, *actione ex conducto;* au lieu qu'en considérant le contrat comme louage d'ouvrage, il est tenu *tanquam conductor operis*, envers le marchand, qui en est *locator operis*, *actione ex locato.*

Ces différents noms d'actions n'étant d'aucun usage dans notre pratique française, il est indifférent *in praxi*, que la charte-partie soit considérée comme *louage d'ouvrage*, ou comme *louage de chose.*

SECONDE PARTIE.

De la contribution aux avaries communes.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

104. Nous avons vu dans la partie précédente, en traitant du contrat de charte-partie, que le marchand qui chargeait des marchandises sur un navire, s'obligeait par ce contrat envers le maître, de contribuer aux avaries communes qui pourraient survenir pendant le cours du voyage; et que le maître, *vice versâ*, s'obligeait par ce contrat envers chacun des marchands chargeurs, dans le cas auquel quelqu'un d'eux souffrirait dans ses marchandises quelque avarie pour le salut commun, de les en faire indemniser par une contribution, tant de la part des propriétaires du navire, que des autres marchands.

La matière de cette contribution est donc une dépendance du contrat de charte-partie, dont nous devons par conséquent traiter à la fin de ce contrat.

105. On appelle *avaries*, en termes de marine, les pertes et dommages soufferts pendant le cours d'une navigation.

C'est la définition qu'en donne l'article premier du titre *des Avaries:* (liv. 3, tit. 7.) « Toute dépense extraordinaire qui se fera pour les navires et « marchandises, conjointement ou séparément, et tout dommage qui leur « arrivera depuis leur charge et dépôt, jusqu'à leur retour et décharge, « seront réputés avaries (1). »

106. On distingue les avaries en *avaries communes*, qu'on appelle aussi *grosses avaries*, et en *avaries simples* (2).

Les *communes* sont celles qui ont été souffertes pour le salut commun; toutes les autres sont *avaries simples.*

---

(1) *V.* art. 397, Cod. comm.

Art. 397 : « Toutes dépenses extra- « ordinaires faites pour le navire et les « marchandises, conjointement ou sé- « parément, — Tout dommage qui ar- « rive au navire et aux marchandises, « depuis leur chargement et départ « jusqu'à leur retour et déchargement, « — Sont réputées avaries. »

(2) *V.* art. 398, 399, Cod. comm.

Art. 398 : « A défaut de conventions « spéciales entre toutes les parties, les « avaries sont réglées conformément « aux dispositions ci-après. »

Art. 399 : « Les avaries sont de « deux classes : avaries grosses ou « communes, et avaries simples ou « particulières. » *V.* notes suivantes.

Source : BIU Cujas

C'est la définition qu'en donne l'art. 2 : « Les dépenses extraordinaires pour « le bâtiment seul, ou pour les marchandises seulement, et le dommage qui « leur arrive en particulier, sont avaries simples et particulières; et les dé- « penses extraordinaires faites, et le dommage souffert pour le bien et sa- « lut commun des marchandises et du vaisseau, sont avaries grosses et com- « munes (1). »

Il n'y a que les avaries communes qui donnent lieu à la contribution (2) : les simples doivent être supportées en entier par ceux-là seulement à qui appartiennent les choses dans lesquelles le dommage a été souffert, ou pour lesquelles les dépenses ont été faites, suivant le principe, « que les choses sont aux risques de ceux à qui elles appartiennent. »

C'est ce qui est décidé par l'art. 3 : « Les avaries simples seront supportées « et payées par la chose qui aura souffert le dommage ou causé la dépense; et « les grosses ou communes tomberont tant sur le vaisseau que sur les mar- « chandises, et seront réglées sur le tout au sou la livre (3) ».

107. Le jet des marchandises à la mer pour alléger le vaisseau dans le cas

---

(1) *V.* art. 400, Cod. comm.

Art. 400 : « Sont avaries commu- « nes, — 1° Les choses données par « composition et à titre de rachat du « navire et des marchandises; — 2° Cel- « les qui sont jetées à la mer; — 3° Les « câbles ou mâts rompus ou coupés; « 4° Les ancres et autres effets aban- « donnés pour le salut commun; — « 5° Les dommages occasionnés par le « jet aux marchandises restées dans le « navire; — 6° Les pansement et nour- « riture des matelots blessés en défen- « dant le navire, les loyer et nour- « riture des matelots pendant la dé- « tention, quand le navire est arrêté « en voyage par ordre d'une puissan- « ce, et pendant les réparations des « dommages volontairement soufferts « pour le salut commun, si le navire « est affrété au mois; — 7° Les frais du « déchargement pour alléger le navire « et entrer dans un havre ou dans une « rivière, quand le navire est con- « traint de le faire par tempête ou par « la poursuite de l'ennemi; — 8° Les « frais faits pour remettre à flot le na- « vire échoué dans l'intention d'éviter « la perte totale ou la prise; — Et en « général, les dommages soufferts vo- « lontairement et les dépenses faites « d'après délibérations motivées, pour « le bien et salut commun du navire « et des marchandises, depuis leur « chargement et départ jusqu'à leur « retour et déchargement. »

(2) *V.* art. 401, Cod. comm.

Art. 401 : « Les avaries communes « sont supportées par les marchandi- « ses et par la moitié du navire et du « fret, au marc le franc de la va- « leur. »

(3) *V.* art. 403, 404, Cod. comm.

Art. 403 : « Sont avaries particuliè- « res, — 1° Le dommage arrivé aux « marchandises par leur vice propre, « par tempête, prise, naufrage ou « échouement; — 2° Les frais faits pour « les sauver; — 3° La perte des câbles, « ancres, voiles, mâts, cordages, cau- « sée par tempête ou autre accident « de mer; — Les dépenses résultant « de toutes relâches occasionnées soit « par la perte fortuite de ces objets, « soit par le besoin d'avitaillement, « soit par voie d'eau à réparer; — 4° La « nourriture et le loyer des matelots « pendant la détention, quand le na- « vire est arrêté en voyage par l'ordre « d'une puissance, et pendant les ré- « parations qu'on est obligé d'y faire, « si le navire est affrété au voyage; — « 5° La nourriture et le loyer des mate- « lots pendant la quarantaine, que le « navire soit loué au voyage ou au « mois; — Et en général les dépenses « faites et le dommage souffert pour « le navire seul, ou pour les marchan- « dises seules, depuis leur chargement « et départ jusqu'à leur retour et dé- « chargement. »

Art. 404 : « Les avaries particuliè- « res sont supportées et payées par le « propriétaire de la chose qui a essuyé « le dommage ou occasionné la dé- « pense. »

Source : BIU Cujas

d'une tempête, ou d'une chasse du vaisseau par des pirates ou par des ennemis, est une des principales espèces d'avaries communes (1), aussi-bien que le dommage causé par le jet à d'autres marchandises.

Nous parlerons de ces espèces d'avaries dans une première section, et de la contribution à laquelle elles donnent lieu.

Nous rapporterons dans une seconde section, les autres espèces les plus ordinaires d'avaries communes, qui donnent lieu à la contribution; et celles qui ne sont qu'avaries simples, et qui n'y donnent pas lieu.

SECT. Ire. — DU JET, DU DOMMAGE CAUSÉ PAR LE JET, ET DE LA CONTRIBUTION A LAQUELLE CES AVARIES DONNENT LIEU.

103. Il est quelquefois nécessaire, dans le cours d'un voyage, d'alléger un vaisseau en jetant à la mer une partie des marchandises dont il est chargé, pour conserver le vaisseau et le reste de sa charge.

Cela peut arriver dans le cas d'une violente tempête, pour que le vaisseau puisse lui résister; ou lorsque le vaisseau est poursuivi par des ennemis, ou des pirates supérieurs en force; afin qu'étant allége par le jet de plusieurs marchandises, il puisse fuir plus promptement, et leur échapper (2).

Rien n'est si équitable que le jet. Ayant dans ce cas procuré la conservation du vaisseau et des marchandises qui y sont restées, les propriétaires du vaisseau et ceux des marchandises conservées contribuent à la réparation de la perte des marchandises jetées à la mer pour le salut commun.

Les lois des Rhodiens, qui sont les plus anciennes lois maritimes que nous connaissions, et que les Romains avaient adoptées à cause de la sagesse de leurs dispositions, avaient reconnu cette équité : *Lege Rhodiâ cavetur ut si levandæ navis gratiâ jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est;* L. 1, ff. *ad L. Rhod.*

Nous verrons,

1° En quel cas le jet des marchandises donne lieu à la contribution;

2° Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution;

3° Qui sont ceux qui y doivent contribuer, et pour raison de quelles choses;

4° Quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution.

5° Nous traiterons du cas auquel ces marchandises jetées à la mer auraient depuis été recouvrées.

ART. Ier. — En quels cas le jet donne-t-il lieu à la contribution.

104. Le jet ne donne lieu à la contribution que lorsqu'il a procuré la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées.

Il faut pour cela que deux choses concourent;

1° Qu'il ait été à propos de faire le jet;

2° Que le jet ait effectivement préservé le navire du naufrage ou du pillage.

1° Il faut qu'il ait été à propos de faire le jet; car, si un maître trop peureux, *meticulosus, rem nullam frustrà timens*, avait fait jeter à la mer des marchandises sur une fausse alarme et sans qu'il en fût besoin, on ne peut pas dire que le jet ait procuré la conservation du vaisseau et des marchandises qui

---

(1) *V.* art. 400, n° 5, Cod. comm., ci-dessus, p. 421, note 1.

(2) *V.* art. 410, Cod. comm., ci-dessus, p. 392, note 1.

Source : BIU Cujas

y sont restées, puisqu'il pouvait sans cela les conserver. Le jet ne doit donc pas, en ce cas, donner lieu à la contribution : le maître et ses commettants sont seuls, en ce cas, tenus, *actione ex conducto*, de la perte des marchandises jetées mal à propos à la mer, envers celui à qui elles appartiennent. Au reste, ce cas n'arrive jamais (1).

110. Pour que le maître soit censé avoir eu un juste sujet de faire le jet, il faut qu'il se soit conformé à ce que prescrit l'ordonnance au titre *du Jet*. Il est dit, art. 1 er : « Si par tempête, ou par chasse d'ennemis et de pirates, le « maître se croit obligé de jeter en mer partie de son chargement, il en pren- « dra l'avis des marchands et des principaux de l'équipage (2) ».

Les *marchands* dont l'ordonnance veut que le maître prenne l'avis, sont les propriétaires des marchandises chargées sur le navire, sur lequel ils se sont eux-mêmes embarqués.

Les *principaux de l'équipage* sont non-seulement les officiers-mariniers, tels que les pilotes, nochers ou contre-maîtres, etc., mais même les anciens matelots, que l'expérience qu'ils ont acquise met en état de donner leur avis. Par ces termes *les principaux*, l'ordonnance n'exclut que les novices et les mousses : c'est l'avis de M. Valin sur ledit article.

L'art. 2 du même titre dit : « S'il y a diversité d'avis, celui du maître et de « l'équipage sera suivi (3). »

La raison est que le maître et les principaux de l'équipage étant par état gens de mer, sont présumés avoir plus d'expérience que les marchands qui se trouvent sur le navire. M. Valin, sur cet article dit que cela doit avoir lieu, quand même les marchands seraient en plus grand nombre.

Le même auteur ajoute, qu'en cas de partage d'avis entre les gens de l'équipage, le maître doit avoir la voix prépondérante.

111. Le maître doit consulter l'équipage, non-seulement pour savoir s'il est nécessaire d'alléger le vaisseau et de jeter des marchandises à la mer, mais encore pour savoir quelles sont celles qui doivent être jetées ; et on doit à cet égard suivre ce qui est prescrit par l'art. 3, qui dit : « Les ustensiles

---

(1) Ou s'il arrive, c'est qu'il y a baratterie de patron. Au reste, la garantie des affréteurs se trouve dans la disposition de l'art. 410, qui exige que le capitaine, avant d'ordonner le jet, prenne l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le vaisseau, et des principaux de l'équipage, afin de constater le danger.

Et si le danger était tellement imminent qu'il n'y eût pas même le temps de délibérer, le capitaine qui se voit forcé de prendre sur lui soit de jeter en mer une partie de son chargement, soit de couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, doit, aussitôt que le danger est passé, ou, comme l'exprime l'art. 412, Cod. comm., *aussitôt qu'il en a les moyens*, faire reconnaître et constater par les intéressés au chargement et les principaux de l'équipage la nécessité dans laquelle il s'est trouvé.

(2) C'est la disposition textuelle de l'art. 410, Cod. comm. *V.* ci-dessus, p. 392, note 1.

(3) Disposition reproduite textuellement par le même article. L'ordonnance, ainsi que le Code, supposent que les principaux de l'équipage seront toujours de l'avis du capitaine ; si l'avis du capitaine, adopté par les affréteurs, n'était pas approuvé par les principaux de l'équipage, le capitaine serait suffisamment autorisé à ordonner le jet des marchandises, mais il est douteux que, dans la même circonstance, il puisse régulièrement ordonner de couper les mâts ou d'abandonner les ancres, sauf la responsabilité personnelle qu'il a toujours droit, en toutes circonstances, d'assumer sur lui pour le salut de tous, comme étant, ainsi que le montrent tous les papiers de bord, *maître après Dieu du navire*.

Source : BIU Cujas

« du vaisseau et autres choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de « moindre prix, seront jetées les premières ; et ensuite les marchandises du « premier pont; le tout néanmoins au choix du capitaine, et par l'avis de l'é- « quipage (1). »

Il est évident que le choix déféré par cet article au maître ou capitaine, n'est pas *merum arbitrium*, mais *arbitrium boni viri*.

112. Pour que le maître soit en état de justifier qu'il s'est conformé à ce que prescrit l'ordonnance, et pour qu'il soit en conséquence déchargé envers les propriétaires des marchandises jetées à la mer, et reçu à faire contribuer les autres, il faut qu'il ait observé ce qui est prescrit par les art. 4 et 5.

L'art. 4, dit : « L'écrivain, ou celui qui en fera les fonctions, écrira sur son « registre, le plus tôt qu'il sera possible, la délibération, la fera signer à ceux « qui auront opiné, sinon fera mention de la raison pour laquelle ils n'auront « pas signé, et tiendra mémoire, autant que faire se pourra, des choses jetées « et endommagées (2). »

Il n'y a pas ordinairement d'écrivain en titre sur les navires marchands; c'est pourquoi il est dit, *ou celui qui en fera les fonctions*

L'art. 5 ajoute : « Au premier port où le navire abordera, le maître décla- « rera devant le juge de l'amirauté, s'il y en a, sinon devant le juge ordinaire, « la cause pour laquelle il a fait le jet; .... si c'est en pays étranger, devant « le consul de la nation française (3). »

Quoique le maître ait, conformément à l'art. 4, fait faire registre du jet et des choses jetées et endommagées, il ne laisse pas d'être obligé, suivant cet art. 5, à confirmer par une déclaration judiciaire, le contenu au procès-verbal qu'il en a fait faire sur son bord.

Lorsqu'il n'y a point d'amirauté au lieu où est abordé le navire, il doit faire cette déclaration devant le juge ordinaire; et il n'importe que le juge de ce lieu soit un juge subalterne ou un juge royal, l'ordonnance n'en ayant fait aucune distinction.

Il doit la faire en arrivant, et au plus tard dans les vingt-quatre heures (4), qui est le temps prescrit en général pour les rapports, suivant l'art. 4 du titre *des Congés et Rapports* (liv. 1, tit. 1).

Les dispositions de cet article sont faites pour prévenir les fraudes, et entre autres, celles que pourraient commettre le maître et les gens de l'équipage, en mettant secrètement à terre certains effets qu'ils diraient ensuite avoir fait partie de ceux jetés à la mer.

---

(1) *V.* art. 411, Cod. comm.

Art. 411 : « Les choses les moins « nécessaires, les plus pesantes et de « moindre prix, sont jetées les pre- « mières, et ensuite les marchandises « du premier pont au choix du capi- « taine, et par l'avis des principaux de « l'équipage. »

(2) Cette obligation est aujourd'hui imposée au capitaine lui-même; il doit y avoir un procès-verbal distinct que l'écrivain transcrit sur le registre. *V.* art. 412, Cod. comm.

Art. 412 : « Le capitaine est tenu « de rédiger par écrit la délibération, « aussitôt qu'il en a les moyens. — La « délibération exprime, — Les motifs « qui ont déterminé le jet, — Les ob- « jets jetés ou endommagés. — Elle « présente la signature des délibé- « rants, ou les motifs de leur refus de « signer. — Elle est transcrite sur le « registre. »

(3) *V.* art. 413, Cod. comm.

Art. 413 : « Au premier port où « le navire abordera, le capitaine est « tenu, dans les vingt-quatre heures « de son arrivée, d'affirmer les faits « contenus dans la délibération tran- « scrite sur le registre. »

Cette affirmation se doit faire devant le consul, et, s'il n'y a pas de chargé d'affaires national, devant le juge de commerce ordinaire du lieu.

(4) Même disposition, art. 413 ci-dessus, Cod. comm.

Source : BIU Cujas

113. Il ne suffit pas que le jet ait été fait pour un juste sujet, afin d'empêcher le naufrage ou le pillage du vaisseau dans le cas d'une tempête ou d'une chasse du vaisseau ; il faut, en second lieu, comme nous l'avons dit, qu'il ait effectivement empêché le naufrage ou le pillage du vaisseau. C'est pourquoi, si, dans le cas d'une violente tempête ou d'une chasse du vaisseau par des ennemis ou par des pirates, on a jeté à la mer des marchandises pour tâcher de sauver le vaisseau, et que, nonobstant le jet, le vaisseau ait péri dans cette tempête, ou ait été pris dans cette chasse, il n'y aura pas lieu à la contribution. Ceux qui auront eu le bonheur de sauver quelques effets du naufrage ou du pillage, ne seront pas obligés de contribuer à la perte des effets jetés à la mer; car ce jet n'ayant pu empêcher le naufrage ou la prise du vaisseau, il n'a pas procuré la conservation des effets qui ont été sauvés.

C est la décision de l'art 15, qui dit : « Si le jet ne sauve le navire, il n'y « aura lieu à aucune contribution, et les marchandises qui pourront être sau- « vées du naufrage, ne seront pas tenues du paiement ni du dédommagement « de celles qui auront été jetées ou endommagés (1). »

Le juste sujet qu'a eu le maître de faire le jet, suffit bien pour le décharger envers les propriétaires des marchandises jetées à la mer, de l'obligation de les représenter ; mais il ne suffit pas, suivant cet article, pour donner lieu à la contribution, si le jet n'a pas empêché le vaisseau de périr dans la tempête ; car, en ce cas, ce n'est pas au jet que les marchandises sauvées du naufrage doivent leur conservation. Cela est conforme à cette maxime tirée de la loi 4, § 1, ff. *ad L. Rhod. : Merces non possunt videri levandæ navis causâ jactæ esse, quæ periit.*

Il en est de même lorsque le jet, dans le cas d'une chasse du navire par des ennemis ou par des pirates, n'a pas empêché le vaisseau d'être pris ; il n'y aura pas lieu à la contribution, quoique, depuis la prise, les gens du vaisseau, soit par bravoure, soit par industrie, aient trouvé le moyen de délivrer le navire et les marchandises restées ; car ce n'est pas le jet qui en a procuré la conservation (2).

---

(1) *V.* art. 423, Cod. comm.

Art. 423 : « Si le jet ne sauve le « navire, il n'y a lieu à aucune contri- « bution.—Les marchandises sauvées « ne sont point tenues du paiement ni « du dédommagement de celles qui « ont été jetées ou endommagées. »

(2) Cette solution pourrait souffrir difficulté ; après la reprise, il y a restitution des marchandises au propriétaire ; le fait de la reprise remet donc, sauf le droit de recousse, le navire et la cargaison dans la même situation que si la prise n'avait pas eu lieu. Est-il bien juste, dans cette hypothèse, de considérer le jet des marchandises comme une fortune de mer, comme un fait de force majeure. Le jet a eu pour but d'échapper à l'ennemi, et en définitive le navire n'est pas resté au pouvoir de l'ennemi. (*Voy.* sur les conséquences de la capture les art. 54, 55 et 56 de l'arrêté du 2 prairial an 11, contenant règlement sur *les armements en course.*)

L'art. 54 consacre en principe que restitution doit être faite au propriétaire, sauf le droit de recousse, qui est fixé au huitième de la valeur de la reprise, si la reprise a lieu dans les 24 heures, et au dixième si elle a lieu postérieurement.

Ce droit serait payé à l'équipage même si la délivrance était due, comme le suppose ici Pothier, à la bravoure ou à l'industrie des gens du vaisseau.

L'art. 55 prévoit même une hypothèse particulière, dans laquelle il nous semble que la contribution ne peut être refusée :

« Si le navire, porte cet article, sans être recous, est abandonné par les ennemis, ou si, par tempête ou autre cas fortuit, il revient en la possession des Français avant qu'il ait été conduit dans un port ennemi, il sera rendu au propriétaire qui le réclamera dans l'an et jour, quoiqu'il ait été plus de vingt-quatre heures dans les mains des ennemis. »

Source : BIU Cujas

114. Mais lorsque le jet a effectivement empêché le vaisseau de périr dans la tempête ou d'être pris dans la chasse pour lesquelles le jet a été fait, quoique depuis, dans le cours de la même navigation, il soit survenu un autre accident qui ait fait périr le navire, ou qui l'ait fait prendre, les effets échappés à ce second accident seront tenus de contribuer à la perte du jet fait lors du premier accident; car c'est le jet qui les a alors conservées.

C'est ce qui est décidé par l'art. 16 : « Mais si le navire ayant été sauvé « par le jet, et continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés du « naufrage contribueront au jet sur le pied de leur valeur, en l'état qu'ils se « trouvent, déduction faite des frais du sauvement (1). »

Cette décision est conforme à celle de la loi 4, § 1, ff. *ad L. Rhod. Si navis quæ in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractæ sunt datâ mercede, rationem haberi debere ejus, cujus merces in navigatione levandæ navis causâ jactæ sunt, ab his qui posteà suas per urinatores servaverunt, Sabinus æquè respondit.*

Il importe donc beaucoup de savoir si c'est dans la même tempête pour laquelle le jet a été fait, que le navire a péri, ou si c'est dans une autre tempête. Si, après le jet, il y avait eu quelque interruption, et que, peu après, la tempête eût recommencé avec plus de violence, et eût fait périr le vaisseau, ce serait la même tempête, et il n'y aurait lieu à aucune contribution; Valin, sur ledit article.

ART. II. — Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution.

115. Toute la perte et tout le dommage causés par le jet qui a été pour le salut commun, doivent être réparés par la contribution.

On doit réparer non-seulement la perte des marchandises qui ont été jetées à la mer, mais encore le dommage de celles que le jet a endommagées : *Quid enim interest jactatas res meas amiserim, an nudatas* (2) *deteriores habere cœperim? Nam sicut ei qui perdiderit subvenitur, ità et ei subveniri oportet, qui deteriores propter jactum res habere cœperit*; L. 4, § 2, *in fine*, ff. *Ad L. Rhod.*

Pareillement, si le jet a occasionné quelque dommage au navire, il doit être réparé par la contribution (3).

C'est pourquoi l'art. 14, après avoir dit qu'*il ne sera fait aucune contribution pour raison du dommage arrivé au bâtiment*, ajoute : *S'il n'a été fait exprès pour faciliter le jet.* Il suffit même, comme l'observe fort bien M. Valin, que le dommage ait été occasionné par le jet, quoiqu'il n'ait pas été fait proprement *exprès*. Par exemple, si en jetant à la mer des canons ou autres effets de grand poids, les bordages du navire ont été endommagés, nul doute que ce dommage fait partie de celui qui doit être réparé par la contribution.

116. Quoique des choses n'eussent pas été sujettes à la contribution pour le jet qui aurait été fait d'autres choses, elles ne laissent pas de donner lieu à la contribution, lorsque ce sont elles qui ont été jetées.

---

(1) *V.* art. 424, Cod. comm.

Art. 424 : « Si le jet sauve le na- « vire, et si le navire, en continuant « sa route, vient à se perdre, — Les « effets sauvés contribuent au jet sur « le pied de leur valeur en l'état où ils « se trouvent, déduction faite des frais « de sauvetage. »

(2) *Aliàs inundatas.* (Note de l'édition de 1765.)

(3) *V.* art 426, Cod. comm.

Art. 426 : « Si, en vertu d'une dé- « libération, le navire a été ouvert « pour en extraire les marchandises, « elles contribuent à la réparation du « dommage causé au navire. »

Source : BIU Cujas

Par exemple, quoique les munitions de guerre et de bouche ne contribuent pas à la perte qu'a causé le jet, comme nous le verrons en l'article suivant; néanmoins si quelques-unes de ces choses ont été jetées à la mer pour le salut commun, la perte en doit être réparée par la contribution ; art. 11 (1).

117. Le principe, que toutes les pertes causées par le fait pour le salut commun doivent être réparées par la contribution, reçoit quelques exceptions.

La première se trouve dans l'art. 12, où il est dit : « Les effets dont il n'y « aura pas de connaissement, ne seront pas payés, s'ils sont jetés (2). »

La raison est, que le défaut de rapport d'un connaissement, par lequel le maître se soit chargé de ces effets, fait présumer qu'ils ont été chargés sur le navire à l'insu du maître. Le maître, en ce cas, ne s'en étant pas chargé, n'en est pas responsable. N'étant pas tenu lui-même de la perte de ces effets, à l'égard desquels il n'a contracté aucune obligation, il ne peut être recevable à faire contribuer à cette perte les autres parties intéressées à la conservation du vaisseau.

M. Valin observe fort judicieusement que cet article ne doit avoir lieu que quand le maître ne s'est pas chargé par quelque autre acte, de ces effets pour lesquels on ne rapporte pas de connaissement; car s'il s'en était chargé sur son livre de bord, cela suppléerait au connaissement, et lui donnerait également le droit de faire contribuer à la perte de ces effets tous ceux qui sont contribuables aux pertes causées par le jet (3).

118. L'art. 15 contient une seconde exception à notre principe;

Il y est dit : « Ne pourra aussi être demandée contribution pour le paiement « des effets qui étaient sur le tillac, s'ils sont jetés, ou endommagés par le « jet; sauf au propriétaire son recours contre le maître (4). »

La raison est que ces effets se sont trouvés sur le tillac, ou parce que le navire avait déjà toute sa charge, et qu'il n'y avait plus de place lorsque le maître les a reçus, ou parce qu'il a négligé de les y placer d'une manière convenable. En l'un et en l'autre cas il est en faute; c'est une faute d'avoir, en recevant ces effets, surchargé son navire plus qu'il ne le devait être; le jet qu'il a fallu faire de ces effets, provenant de cette faute, il en doit seul supporter la perte. Pareillement, dans le cas auquel on aurait pu trouver une place dans le navire, c'est la faute du maître de les avoir laissées sur le tillac, au lieu de les placer; et par conséquent le jet qui en a été fait, et qu'on présume avoir été fait parce qu'ils embarrassaient la manœuvre, est une perte qui provient de la faute du maître, et qu'il doit seul supporter (5).

---

(1) *V.* art. 419, Cod. comm.

Art. 419 : « Les munitions de guerre « et de bouche, et les hardes des gens « de l'équipage, ne contribuent point « au jet; la valeur de celles qui auront « été jetées, sera payée par contribu- « tion sur tous les autres effets. »

(2) *V.* art. 420, Cod. comm.

Art. 420 : « Les effets dont il n'y a « pas de connaissement ou déclaration « du capitaine, ne sont pas payés s'ils « sont jetés; ils contribuent s'ils sont « sauvés. »

(3) Cette distinction est admise, ou *déclaration du capitaine*, porte aujourd'hui l'art. 420.

(4) *V.* art. 421, Cod. comm.

Art. 421 : « Les effets chargés sur le « tillac du navire contribuent s'ils sont « sauvés. — S'ils sont jetés ou endom- « magés par le jet, le propriétaire n'est « point admis à former une demande « en contribution ; il ne peut exercer « son recours que contre le capitaine. »

(5) Le capitaine est seul maître, et conséquemment, il est directement responsable de l'emménagement du navire et de l'amarinage des marchandises.

Source : BIU Cujas

ART. III. — Qui sont ceux qui doivent contribuer, et pour raison de quelles choses.

119. 1° Les propriétaires du navire qui a été sauvé par le jet, contribuent à la perte causée par le jet : *Dominum etiam navis pro portione obligatum esse;* L. 2, § 2, *ad* L. *Rhod.*

Ils y contribuent, et pour leur navire que le jet leur a conservé, et pour le fret qui leur est dû pour les marchandises qui ont été chargées sur le navire; car c'est le jet qui leur a aussi conservé le fret, qui ne leur aurait pas été dû si le navire eût fait naufrage et que les marchandises y eussent péri; *suprà,* n° 53.

Néanmoins, comme le fret ne leur est dû qu'à cause de leur navire, et que c'est une espèce de remplacement de ce que le navire perd de sa valeur dans le voyage, et des dépenses qu'il faut faire, on a trouvé que ce serait un double emploi que de les faire contribuer tout à la fois, et pour la valeur entière du navire, et pour tout le fret. C'est pourquoi les anciennes lois maritimes ne les faisaient contribuer que pour l'un ou pour l'autre, ou pour le navire ou pour le fret; les jugements d'Oléron, art. 8, leur en donnaient le choix; l'ordonnance de Wisbury, art. 40, donnait ce choix aux marchands.

Notre ordonnance, au titre *du Jet*, art. 7, a pris un autre tempérament; elle fait contribuer à la vérité les propriétaires du navire tout à la fois pour le navire et pour le fret; mais elle ne les fait contribuer que pour la moitié de la valeur du navire, et pour la moitié du fret (1).

Lorsque les propriétaires ont sur leur navire des marchandises pour leur compte, il n'est pas douteux qu'outre la contribution qu'ils doivent pour leur fret, ils doivent aussi contribuer pour la valeur entière de leurs marchandises.

120. Mais ils ne contribuent point pour les munitions de guerre ou de bouche qui sont restées dans le navire; art. 11 (2).

Cela est conforme à la loi 2, § 2, qui excepte de la contribution les provisions de bouche que chacun peut avoir dans le vaisseau, pour être consommées dans le voyage : *Si qua consumendi causâ imposita forent, quo in numero essent cibaria, eò magis quòd si quandò ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet in commune conferret.*

121. 2° Les propriétaires des marchandises restées dans le navire doivent aussi contribuer à la réparation de la perte causée par le jet qui procure la conservation de ces marchandises; ils y contribuent au prorata de leur valeur, eu égard à l'état auquel elles se trouvent lors de la contribution, en faisant déduction du fret qui est dû pour lesdites marchandises.

Observez, 1° que, quoique le marchand qui a retiré ses marchandises du navire durant le voyage, en doive le fret entier, de même que si elles y fussent toujours restées, comme nous l'avons vu *suprà,* n° 74, néanmoins si l'accident qui a donné lieu au jet, n'est arrivé que depuis qu'elles ont été retirées du navire, le marchand n'est pas obligé de contribuer à la perte; car on ne peut pas dire que le jet ait sauvé ses marchandises, puisqu'elles n'étaient plus dans le navire. La raison de différence à cet égard entre la dette du fret entier et celle de la contribution aux avaries, est évidente. La cause de la dette du fret entier est l'obligation que le marchand affréteur a contractée par le con-

---

(1) *V.* art. 417, Cod. comm.

Art. 417 : « La répartition pour le « paiement des pertes et dommages « est faite sur les effets jetés et sauvés, « et sur moitié du navire et du fret, à « proportion de la valeur au lieu du « déchargement. »

(2) *V.* art. 419, Cod. comm., ci-dessus, p. 427, note 1, qui consacre la même décision.

Source : BIU Cujas

trat de charte-partie, par lequel il s'est obligé de le payer; obligation dont il n'a pu par son fait se décharger, en retirant ses marchandises. Mais la dette pour la contribution aux avaries n'a d'autre cause que le salut des effets des contribuables, que l'avarie a procuré : or il est évident que cette cause ne peut exister à l'égard de ceux qui, lors de l'avarie, n'avaient plus leurs marchandises sur le navire.

122. Observez, 2° que les propriétaires des marchandises sauvées par le jet, de même que les propriétaires du navire, ne laissent pas d'être tenus de contribuer, quoiqu'ils aient eux-mêmes souffert par le jet quelque dommage dans leurs effets pour le salut commun; mais ils ne contribuent que sous la déduction de ce qui leur est dû à la contribution pour ce dommage : *Deducto hoc quod damnum passus est, reliquum conferre debet;* L. 4, § 2, *ibid.*

123. 3° Les propriétaires des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, qui doivent être remboursés du prix desdites marchandises par la contribution, doivent aussi entrer dans cette contribution, et faire confusion sur la somme qui doit leur être remboursée, de la part qu'ils doivent porter dans la perte, eu égard à la valeur des marchandises qui leur est remboursée, déduction du fret qu'ils doivent. S'il en était autrement, la condition des marchands dont les marchandises ont été jetées à la mer, serait meilleure que celle de ceux dont les marchandises sont restées dans le navire, ce qui ne doit pas être : la justice de la contribution exige que la condition de tous soit égale (1).

124. Je dois à la vérité contribuer au remboursement qui est dû, soit à moi, soit à d'autres dont les effets ont été pareillement jetés ou endommagés lors du jet qui a été fait de mes marchandises; mais si, depuis le jet, il est survenu quelque autre accident qui ait causé du dommage aux marchandises qui avaient été sauvées par le jet des miennes, je ne serais pas tenu d'y contribuer. C'est ce qui est décidé par l'art. 17, où il est dit : « Les effets jetés « ne contribueront en aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis « le jet aux marchandises sauvées, ni les marchandises au paiement du vais- « seau perdu ou brisé (2). »

Il faut supposer, dans l'espèce de cet article, qu'après que le jet a sauvé le navire et les marchandises qui y étaient restées, ce navire, en continuant sa route, par un autre accident survenu, a fait naufrage, ou est échoué.

Dans cette espèce, cet article décide que, quoique les débris du vaisseau, et les marchandises qui ont échappé au dernier accident, doivent contribuer à la perte des marchandises jetées à la mer lors du premier accident, *contrà, vice versâ*, ces marchandises jetées à la mer, *en aucun cas*, c'est-à-dire, soit dans le cas auquel elles n'auraient pas été retirées de la mer, soit même dans le cas auquel elles en auraient été retirées, ne doivent contribuer à la perte, ni au dommage causé par le naufrage ou l'échouement, soit au vaisseau, soit aux marchandises qui y étaient restées.

Cette décision de l'art. 17 est tirée de la loi 4, § 1, ff. *ad. L. Rhod.*; et la raison de différence est, que le jet, lors du premier accident, est une perte faite pour le salut commun, et qui a effectivement procuré pour lors la conservation du navire et des marchandises qui y étaient restées, et par conséquent une avarie commune qui doit être soufferte en commun; au contraire la perte et le dommage arrivés, lors du second accident, par le naufrage ou

---

(1) Toutes ces solutions, qui sont de simples décisions d'équité, doivent être admises.

(2) *V.* art. 425, Cod. comm., même principe.

Art. 425 : « Les effets jetés ne contribuent en aucun cas au paiement « des dommages arrivés depuis le jet « aux marchandises sauvées. — Les « marchandises ne contribuent point « au paiement du navire perdu, ou ré- « duit à l'état d'innavigabilité. »

Source : BIU Cujas

l'échouement du navire, étant une perte qui n'a pas été soufferte pour le salut commun, n'est qu'une avarie simple, qui ne doit être supportée que par les propriétaires des effets péris ou endommagés, aux risques desquels ils étaient.

125. 4° Les passagers doivent aussi contribuer pour leurs hardes et leurs bijoux, quoique ces choses ne chargent pas le navire : *An etiam vestimentorum cujusque et annulorum æstimationem fieri oporteat? et omnium visum est;* L. 2, § 2. La raison est, que c'est le jet qui les leur a conservés (1).

Il est évident qu'ils ne contribuent pas pour leur propre personne. La loi en rapporte cette raison : *Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse*; Eod. § 2.

Ils ne contribuent pas non plus pour les vivres qu'ils auraient pour leur provision.

126. A l'égard des matelots, ils sont, par l'art. 11, dispensés de contribuer pour leur loyers et pour leurs hardes, quoique le jet, en sauvant le navire, leur en ait procuré la conservation; leurs loyers ne leur étant dus qu'en cas d'heureuse arrivée (2).

La raison est, qu'ayant payé de leurs personnes, par les services extraordinaires qu'ils ont rendus dans l'accident qui a donné lieu au jet, il est juste qu'ils aient cette prérogative.

Secùs dans le cas du rachat, comme nous le verrons *infrà*, n° 140.

ART. IV. — Quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution, et comment se fait cette contribution.

127. Nous avons vu *suprà*, n° 105, qu'une des obligations que contractait le maître envers les marchands affréteurs, était de les faire indemniser par une contribution, dans le cas auquel leurs marchandises auraient été, pour le salut commun, ou jetées à la mer, ou endommagées par le jet; et que les marchands, de leur côté, contractaient l'obligation de contribuer à cette avarie, de même qu'à toutes les autres communes.

De cette obligation que contracte le maître, naît l'action *ex locato*, que les propriétaires des marchandises jetées ou endommagées, peuvent former contre lui, pour qu'il les fasse indemniser par une contribution à laquelle il doit appeler les marchands propriétaires des marchandises sauvées; et il a, pour les y appeler, l'action *ex conducto*, qui naît de l'obligation qu'ils ont contractée de contribuer.

C'est ce qui résulte de la loi seconde, ff. *ad. L. Rhod. Si laborante nave jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverint, ex locato* (3) *cum magistro navis agere debent; is deindè cum reliquis quorum*

---

(1) Le Code de commerce ne s'explique pas sur cette question particulière; mais la solution résulte des termes généraux employés par l'art. 417 (*V.* ci-dessus, p. 428, note 1) : « La répartition en est faite sur les *effets* jetés et *sauvés*. » Tous les effets sauvés, et conséquemment les *hardes* et *bijoux des passagers*, doivent contribuer; il n'y a d'exception à faire que pour les munitions de guerre et de bouche, et les *hardes des gens de l'équipage*. (Art. 419, ci-dessus, p. 427, note 1.) L'exception faite en faveur des *hardes de l'équipage* prouve d'ailleurs que l'on doit comprendre dans la contribution les *hardes des passagers*.

(2) *V.* art. 419, Cod. comm., précité, p. 427, note 1.

(3) Le contrat est considéré dans cette loi, sous le point de vue sous lequel nous avons dit en la cinquième section de la première partie, qu'il pouvait être considéré, *comme un louage d'ouvrage : Locatio operis transvehendarum mercium.* (Note de l'édition de 1765.)

Source : BIU Cujas

merces salvæ sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest.

128. Pour parvenir à la contribution, il faut dresser deux masses; l'une du montant des pertes souffertes pour le salut commun, dont l'indemnité fait l'objet de la contribution; et l'autre du montant des effets sauvés sujets à la contribution.

Pour dresser la masse du montant des pertes, il faut faire une estimation de la valeur des effets qui ont été jetés à la mer, et une estimation du dommage causé à ceux que le jet a seulement endommagés.

Cette estimation, suivant l'art. 6 du tit. *du Jet*, doit se faire au prix courant du lieu de la décharge, c'est-à-dire, au prix auquel d'autres marchandises de la même qualité que celles qui ont été jetées à la mer, ont coutume de se vendre dans le lieu de la décharge du bâtiment, et au temps auquel on y règle la contribution.

Le lieu de la décharge du bâtiment est, ou celui de la destination, lorsqu'il y est heureusement arrivé; ou celui où il a été obligé d'aborder et de décharger, lorsque, par un nouvel accident survenu depuis le jet, il a été tellement maltraité qu'il n'a pu aller plus loin (1).

129. Les marchandises jetées devant s'estimer au prix que valent celles de pareille qualité, il est nécessaire, pour en faire l'estimation, de connaître la qualité dont elles étaient.

C'est ordinairement par les connaissements et les factures de ces marchandises qu'on peut avoir cette connaissance; c'est pourquoi il est dit par l'art. 8 : « Pour juger de la qualité des effets jetés à la mer, les connaissements seront « représentés, même les factures, s'il y en a. »

Si le marchand à qui elles appartiennent, prétendait en avoir déguisé la valeur par le connaissement, et qu'elles étaient d'une plus grande valeur, il ne serait pas reçu à le prouver, personne ne devant être reçu à alléguer sa fraude; et les marchandises ne seraient estimées et payées que sur le pied de la qualité portée au connaissement; art 9 (2).

---

(1) *V.* art. 414, 415 et 416, C. comm.

Art. 414 : « L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire, à la diligence du capitaine et par experts. — Les experts sont nommés par le tribunal de commerce, si le déchargement se fait dans un port français. — Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, les experts sont nommés par le juge de paix. — Ils sont nommés par le consul de France, et, à son défaut, par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger. — Les experts prêtent serment avant d'opérer. »

Art. 415 : « Les marchandises jetées sont estimées suivant le prix courant du lieu du déchargement; leur qualité est constatée par la production des connaissements, et des factures s'il y en a. »

Art. 416 : « Les experts nommés en vertu de l'article précédent font la répartition des pertes et dommages.—La répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal. — Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul de France, ou, à son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux. »

(2) *V.* art. 418, Cod. comm.

Art. 418 : « Si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement, et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation, si elles sont sauvées; — Elles sont payées d'après la qualité désignée par le connaissement, si elles sont perdues.— Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles contribuent d'après la qualité indiquée par le connaissement, si elles sont sauvées;— Elles sont payées sur le pied de leur valeur, si elles sont jetées ou endommagées. »

Source : BIU Cujas

Contrà, vice versâ, si les contribuables mettaient en fait que les marchandises jetées étaient d'une qualité inférieure à celle exprimée par le connaissement, et qu'ils le justifiassent, les marchandises ne devraient être estimées que sur le pied de leur qualité et de leur valeur effective, et non sur le pied du connaissement; art. 10.

130. Il nous reste à observer, touchant la manière de dresser la masse des pertes, que l'ordonnance s'est en ce point écartée du droit romain. La loi 2, § 4, ff. *ad. L. Rhod.*, se contente de faire rembourser aux propriétaires des marchandises jetées pour le salut commun, ce qu'elles leur ont coûté, quoiqu'elles eussent pu valoir davantage, si elles fussent arrivées au lieu de leur destination : *Nec ad rem pertinebit*, est-il dit, *si hæ quæ amissæ sunt pluris venire poterant, quoniam detrimenti, non lucri fit præstatio.* Au contraire l'ordonnance, qui veut qu'elles soient estimées sur le pied du prix du lieu de la décharge du bâtiment, indemnise les propriétaires des marchandises jetées, du gain qu'ils auraient fait si leurs marchandises y fussent parvenues.

Cette disposition me paraît plus juste que celle du droit romain. La condition des propriétaires de marchandises jetées à la mer pour le salut commun, doit être rendue égale à celle des propriétaires dont les marchandises ont été conservées par le jet; par conséquent ceux-ci ayant le gain qu'il y a à faire sur leurs marchandises au lieu de la décharge du bâtiment, ceux-là doivent aussi être indemnisés du gain qu'ils eussent fait sur leurs marchandises, si elles y fussent pareillement arrivées (1).

131. Après avoir fait l'état des pertes, on établit la seconde masse, qui doit contenir le montant de tous les effets sujets à la contribution. Nous avons vu dans l'article précédent, quels étaient les effets qui doivent y être compris.

Les marchandises sauvées par le jet, qui entrent dans cette masse, doivent, suivant l'art. 6, de même que celles qui ont été jetées, y être estimées au prix courant que valent alors les marchandises de leur qualité au lieu de la décharge du bâtiment.

Si, par le connaissement, les marchandises sauvées avaient été déclarées d'une qualité inférieure à leur véritable qualité, les propriétaires de ces marchandises ne seraient pas écoutés à ne les estimer que comme marchandises de la qualité déclarée par le connaissement; elles devraient l'être suivant la véritable qualité dont les estimateurs les auraient reconnues être, par la visite qu'ils en auraient faite en procédant à l'estimation et confection de la masse.

Contrà, vice versâ, si les marchandises sauvées avaient été déclarées par le connaissement, d'une qualité supérieure, le propriétaire ne serait pas écouté à dire qu'elles ne sont pas de la qualité qu'il a déclarée, mais d'une qualité inférieure; car on n'est jamais recevable à alléguer sa fraude. C'est pourquoi elles devraient être estimées sur le pied de la qualité déclarée.

132. Les marchandises sauvées par le jet, qui, par quelque nouvel accident survenu depuis, ont été détériorées, ne contribuent et ne sont estimées dans cette masse qu'eu égard à l'état dans lequel elles se trouvent.

Il n'en est pas de même de celles qui ont été endommagées par le jet; elles doivent être employées dans cette masse sur le pied qu'elles vaudraient, si elles n'eussent pas été endommagées : car au moyen de ce qu'on indemnise ceux à qui elles appartiennent, du dommage que le jet leur a causé, ces marchandises leur valent autant que celles qui n'ont pas été endommagées ; ils doivent donc contribuer pour autant.

133. Les deux masses ayant été dressées de la manière dont nous venons de l'exposer, le montant de la première masse, qui est la masse des pertes et

---

(1) Le Code de commerce a rejeté, comme l'ordonnance, la décision de la loi romaine.

Source : BIU Cujas

dommages, doit se répartir sur chacun des effets compris dans la seconde masse, au marc la livre de leur valeur; art. 7.

Par exemple, la masse des pertes est composée,—1° d'une somme de 15,000 liv., valeur des marchandises de Pierre, jetées à la mer pour le salut commun, déduction faite du fret qu'il doit pour lesdites marchandises, et des droits et menus frais auxquels ces marchandises étaient sujettes;—2° de 5,000 liv. valeur du dommage causé aux marchandises de Paul par le jet: total des pertes et dommages, 20,000 liv.

La masse des effets sujets à contribution est composée, — 1° de 60,000 liv., pour laquelle somme le propriétaire du navire est employé, tant pour la moitié de la valeur de son navire, en l'état qu'il se trouve, que pour la moitié du fret qui lui est dû (*V. suprà*, n° 119);—2° 20,000 liv., valeur des marchandises que ledit propriétaire du navire y a pour son compte; — 3° 30,000 liv., valeur des marchandises de Jacques, en l'état qu'elles se trouvent, déduction faite du fret; — 4° 50,000 liv., valeur des marchandises de Nicolas, en l'état qu'elles se trouvent, déduction faite du fret; — 5° 5,000 liv. pour les hardes et la pacotille d'un passager, déduction faite du fret; — 6° 15,000 liv. pour la valeur des marchandises de Pierre jetées à la mer, dont on lui fait bon, estimées aussi déduction faite du fret; — 7° 20,000 liv. pour les marchandises de Paul, qui, quoiqu'elles ne valent plus que 15,000 liv., au moyen de ce qu'elles ont été dépréciées de 5,000 liv. par le jet, sont néanmoins couchées pour 20,000 liv., au moyen de ce qu'on doit faire bon à Paul de ce dommage, lesquelles sont aussi estimées sous la déduction du fret.

Le montant de cette masse, qui est de 200,000 liv., étant décuple de celle des pertes, qui ne monte qu'à 20,000 liv.; chacun de ceux qui y sont employés, contribuera de dix pour cent des sommes pour lesquelles il est employé.

En conséquence le propriétaire du navire employé pour 80,000 liv., contribuera de. . . . . 8,000 liv.
Jacques de. 3,000
Nicolas de. 5,000
Le passager de. 500
Pierre contribuera et fera confusion sur lui de. 1,500
Paul contribuera de 2,000 liv., qui lui seront déduites sur les 5,000 liv. qui lui sont dues; ci 2,000

TOTAL. . . . . 20,000 liv.

Tous lesquels articles font la somme de 20,000 livres, montant des pertes; sur laquelle somme Pierre, qui a fait une perte de 15,000 liv., s'en remplira par les 1500 liv. dont il doit contribuer, et dont il fera confusion sur lui, et par 13,500 liv. qu'il prendra sur les contributions des autres; et Paul fera pareillement, sur les 5,000 liv. qui lui sont dues, confusion des 2,000 liv. dont il doit contribuer, et prendra les 3,000 liv. sur les contributions des autres.

134. Cette contribution ayant été réglée, l'art. 21 porte: « Que si aucuns des « contribuables refusent de payer leur part, le maître pourra, pour sûreté de « la contribution, retenir et même faire vendre par autorité de justice des « marchandises, jusqu'à concurrence de leur portion (1). »

Cet article doit s'interpréter par l'art. 23 du tit. *du Fret*, que nous avons rapporté ci-dessus, n° 90, et qui dit que *le maître ne peut retenir* la marchan-

(1) Cette disposition de l'ordonnance n'est pas reproduite par le Code de commerce, qui a adopté un principe plus large en créant un privilége général pour le montant de la contribution au profit du capitaine et de l'équipage. *V.* art. 428, Cod. comm.

Art. 428 : « Dans tous les cas ci-« dessus exprimés, le capitaine et l'é-« quipage sont privilégiés sur les mar-« chandises ou le prix en provenant « pour le montant de la contribution. »

Source : BIU Cujas

dise *dans son vaisseau, faute du paiement de son fret; mais qu'il pourra seulement, dans le temps de la décharge, la faire saisir dans les alléges.* Si, suivant cet article, le maître ne peut pas retenir sur son vaisseau les marchandises, et se dispenser de les livrer, faute de paiement de son fret, par la même raison il ne peut pas, faute par le marchand de payer sa contribution aux avaries, se dispenser de livrer les marchandises, et les retenir sur son navire. La contribution aux avaries ne doit pas avoir plus de privilége que le fret.

Ce qui est dit ici en l'art. 21 du titre *du Jet*, « que le maître peut, *pour sûreté de la contribution retenir*, etc.», doit donc s'entendre en ce sens, non qu'il puisse retenir les marchandises dans son vaisseau, et se dispenser de les livrer; mais seulement qu'il peut, après les avoir livrées, les saisir sur les alléges, sur le quai ou dans les magasins. D'autres pensent que l'art. 21 doit être observé littéralement.

M. Valin observe que quoique, suivant cet article, le maître puisse faire cette saisie, et que si elle était faite, celui à qui appartiennent les marchandises n'en pourrait obtenir mainlevée sans donner caution, néanmoins il n'est pas d'usage de faire ces saisies, à moins que la solvabilité des personnes à qui les marchandises appartiennent, ne fût suspecte; et qu'en conséquence le maître, qui n'a pas fait ses saisies, et qui a laissé les marchands enlever et disposer de leurs marchandises, n'est sujet à aucune recherche en cas d'insolvabilité de quelques-uns d'eux, à moins que les intéressés dans la répartition ne les eussent saisies entre ses mains. — « Cet usage, selon M. ***, n'est rien moins qu'avéré.—*V.* ci-après. »

Observation de Pothier (1).—« N° 134, M*** remarque que la disposition de l'art. 21 du tit. *du Jet*, que nous avons rapporté au n° 134, doit être observée littéralement, et qu'elle ne doit pas recevoir de limitation par l'art. 23 du tit. *du Fret*, qui ne concerne que le cas du paiement du fret, lequel est un cas différent. Je me rends volontiers à cette observation.

« M. *** observe encore que l'usage allégué par M. Valin, que nous avons rapporté à la fin du n° 134, n'est rien moins qu'avéré. »

ART. V. — Du cas auquel les effets jetés à la mer sont recouvrés.

135. Le propriétaire des marchandises jetées à la mer pour la conservation du vaisseau, quelque consentement qu'il donne à ce sujet, n'est pas censé abdiquer le domaine desdites marchandises : *Quoniam*, dit Javolenus, *non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causâ interim dimissum est;* L. 21, § 2, ff. *de Acquir. possess.*

C'est pourquoi si ces effets jetés à la mer en étaient par la suite retirés, soit par des plongeurs, soit par des pêcheurs, il n'est pas douteux que les propriétaires pourraient les réclamer, et les recouvrer en payant les frais faits pour les tirer de la mer.

136. Si lorsque le propriétaire des effets jetés à la mer les a recouvrés, la contribution n'était pas encore faite, il est évident que lorsqu'elle se fera, il ne pourra pas se faire employer dans l'état des pertes pour le prix entier desdits effets, mais seulement pour la somme dont on estimera qu'ils auront été dépréciés, et pour les frais qu'on aura faits pour les recouvrer.

S'il ne les a recouvrés que depuis (2), c'est le cas de l'art. 22, qui dit : « Si les

---

(1) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

(2) *V.* art. 429, Cod. comm.

Art. 429 : « Si, depuis la répartition, les effets jetés sont recouvrés par les propriétaires, ils sont tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement. »

Source : BIU Cujas

«effets jetés sont recouvrés par les propriétaires depuis la répartition, ils se-« ront tenus de rapporter au maître et aux autres intéressés ce qu'ils auront « reçu dans la contribution, déduction faite du dommage qui leur a été causé « par le jet, et des frais de recouvrement. »

Observez que le propriétaire, à qui par la contribution on a fait bon du prix entier des effets jetés, y ayant lui-même contribué, et fait confusion sur lui d'une part de ce prix, il doit aussi avoir sa part dans la somme qu'il doit rapporter :

Par exemple, si Pierre, à qui dans la contribution on a fait bon d'une somme de 15,000 livres, pour laquelle il était employé dans l'état des pertes, et qui était le prix entier de ses effets; et que déduction faite de ce dont ils sont dépréciés, et des frais qu'on a faits pour les retirer de la mer, ils valent encore 10,000 liv.; c'est une somme de 10,000 livres qu'il sera obligé de rapporter à la masse de la contribution. Supposons que cette masse monte à la somme de 200,000 livres, celle de 10,000 livres qui doit y être rapportée en sera la vingtième. Ainsi chacun de ceux qui sont compris dans cette somme, doit prendre dans celle de 10,000 livres, cinq pour cent, qui font le vingtième de celle pour laquelle il est employé dans la masse de contribution. Pierre y étant employé pour la somme de 15,000 livres, et ayant contribué au *prorata* de cette somme par la confusion qu'il a faite sur lui, il doit retenir dans la somme de 10,000 livres qu'il est tenu de rapporter, celle de 750 livres, et le surplus, montant à 9,250 livres, doit être réparti dans la même proportion, à chacun de ceux qui sont employés dans cette masse.

SECT. II. —DES AUTRES ESPÈCES D'AVARIES COMMUNES QUI DONNENT LIEU A LA CONTRIBUTION.

137. L'art. 6 du titre *des Avaries*, fait l'énumération des avaries communes qui arrivent le plus ordinairement.

PREMIÈRE ESPÈCE.—*Les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire et des marchandises* (1).

Il est évident que cette perte des choses qui sont données à des pirates par composition, pour qu'ils laissent aller le navire, étant une perte soufferte pour empêcher que le navire ne tombât, avec toutes les marchandises, entre les mains de ces pirates, c'est une *avarie commune*, dont ceux à qui ces choses appartenaient, et qui en ont souffert la perte pour le salut commun, doivent être indemnisés par une contribution, qui doit se faire de la même manière que celle qui se fait en cas de jet.

Quoique des corsaires ennemis, qui, en temps de guerre, ont commission pour aller en course, ne soient pas proprement des *pirates*, néanmoins ce qui est dit en cet article des choses données par composition à *des pirates*, doit s'étendre à ce qui serait donné par composition à *ces corsaires;* il y a une entière parité de raison.

138. L'ordonnance dit: *données par composition.* Pour que ce qui a été donné à un pirate ou corsaire, soit censé donné pour le salut commun, et soit une avarie commune qui doive être soufferte en commun par une contribution, il faut que cela ait été donné *par composition;* c'est-à-dire qu'il faut que ces choses aient été offertes au corsaire pour qu'il laissât aller le navire, et que le corsaire ayant accepté les offres, et reçu les choses offertes, ait effectivement laissé le navire continuer sa route. Mais s'il s'était rendu maître du navire, et, sans composition, s'était fait donner les effets les plus précieux qu'il aurait

(1) *V.* art. 400, n° 1, Cod. comm., ci-dessus, p. 421, note 1.

Source : BIU Cujas

choisis, et qui lui convenaient le mieux, et avait ensuite laissé aller le navire avec le surplus, la perte des effets dont il s'est emparé ne serait qu'une avarie simple, qui devrait être supportée en entier par ceux à qui ils appartiennent; car le corsaire s'étant emparé par force de ces effets, parce que c'était ceux qui lui convenaient le mieux, on ne peut pas dire quils lui ont été donnés pour le salut commun, et que ce soit une perte qui ait été faite dans la vue de sauver le navire et le surplus des marchandises. C'est ce que nous apprenons de la loi 2, § 3, ff. *ad L. Rhod. Si navis à piratis redempta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt; quod verò prædones abstulerint, eum perdere cujus fuerit.*

Pareillement, ce que quelqu'un aurait promis de donner, non pour le salut commun, mais pour le rachat particulier de ses marchandises, et qu'il aurait été ensuite obligé de donner, *putà*, pour délivrer les personnes qu'il avait laissées pour ôtages au corsaire, n'est qu'une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution; c'est pourquoi la loi ajoute : *ne conferendum ei qui merces suas redemerit.*

139. Quoique ce qui a été donné au corsaire, ait été donné par composition pour le rachat du vaisseau, et pour qu'il le laissât aller, néanmoins si, contre la foi de la composition, il s'était emparé du vaisseau, et l'eût pillé, il n'y aurait pas lieu à la contribution, et ceux à qui appartenaient les choses données par cette composition, qui n'a pas eu d'effet, ne peuvent rien demander à ceux qui ont sauvé leurs effets de ce pillage; de même que dans le cas du jet, lorsque ce jet n'a pas empêché le vaisseau de périr par la tempête pour laquelle il a été fait, il n'y a lieu à aucune contribution contre ceux qui auraient sauvé leurs effets du naufrage (*suprà*, n° 113); car, pour qu'une perte, quoique faite dans la vue du salut commun, donne lieu à la contribution, il faut qu'elle ait pour lors procuré la conservation du vaisseau.

Mais si le corsaire, en exécutant la composition, a laissé aller le vaisseau, quoique depuis, par un autre accident survenu durant le cours du voyage, le vaisseau soit tombé entre les mains des ennemis, il ne laissera pas d'y avoir lieu à la contribution; et ceux qui ont sauvé leurs effets du pillage dans le second accident, contribueront à la perte des effets donnés lors du premier, pour la composition qui a sauvé alors le navire et les effets qui y étaient, ainsi que nous l'avons décidé *suprà*, n° 114, par l'autorité des lois à l'égard du jet.

140. L'art. 20 du titre *du Fret* règle la contribution à laquelle le rachat donne lieu. Il y est dit : « La contribution sur le rachat se fera sur le prix « courant des marchandises au lieu de leur décharge, déduction faite des « frais.» C'est-à-dire des frais de décharge et du fret qui est dû pour ces marchandises; car le marchand ne profite de la conservation de ces marchandises que sous la déduction de ces frais (1).

---

(1) Ces décisions ne sont pas reproduites par le Code de commerce; mais on peut consulter les art. 395 et 396, Cod. comm., qui traitent de la composition relativement aux assureurs.

Art. 395 : « En cas de prise, si l'assuré n'a pu en donner avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans « attendre son ordre. — L'assuré est « tenu de signifier à l'assureur la composition qu'il aura faite, aussitôt « qu'il en aura les moyens. »

Art. 396 : « L'assureur a le choix « de prendre la composition à son « compte, ou d'y renoncer; il est tenu « de notifier son choix à l'assuré, dans « les vingt-quatre qui suivent la signi- « fication de la composition.—S'il dé- « clare prendre la composition à son « profit, il est tenu de contribuer, sans « delai, au paiement du rachat dans « les termes de la convention, et à « proportion de son intérêt; et il con- « tinue de courir les risques du voya- « ge, conformément au contrat d'assu- « rance. — S'il déclare renoncer au

Source : BIU Cujas

L'article ajoute « et sur le total des marchandises et du fret, déduction faite « des victuailles consommées, et des avances faites aux matelots. »

C'est une première différence entre cette contribution, et celles qui se font dans le cas du jet et des autres avaries communes, dans lesquelles le propriétaire du navire ne contribue que pour la moitié de la valeur du navire, et pour la moitié du fret, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 119; au lieu que, dans le cas du rachat, il contribue pour le total du navire et du fret. Au reste, dans la masse pour la contribution, le fret n'est employé que sous la déduction des victuailles consommées et des avances faites aux matelots; car le fret n'est un profit pour les propriétaires du navire que sous cette déduction.

141. L'article ajoute : « Lesquels (matelots) contribueront aussi à la dé- « charge du fret, à proportion de ce qui leur restera dû de leurs loyers. »

C'est une seconde différence entre cette contribution et celles qui se font dans le cas des autres avaries. Elle est répétée en l'art. 20, au titre *du Loyer des Matelots*, où il est dit : *Les loyers des matelots ne contribueront à aucunes avaries, si ce n'est pour le rachat du navire.*

La raison de différence est le grand avantage que ce rachat procure aux matelots, auxquels il conserve la liberté.

Observez ce qui est dit : *contribueront à la décharge du fret.* Il n'y a donc que le propriétaire du navire qui doit profiter de cette contribution des matelots. Les marchands n'en doivent pas profiter; ils sont assez avantagés de ce que le propriétaire du navire contribue au rachat du navire, pour le total et du navire et du fret. On ne doit donc pas comprendre les loyers dus aux matelots dans la masse qui se fait des effets contribuables pour régler la contribution entre le propriétaire du navire et les marchands. Mais après le règlement de cette contribution, la somme que le propriétaire du navire doit porter par cette contribution, doit se répartir et être supportée en commun, et par le propriétaire du navire, au *prorata* du fret, et par les matelots, au *prorata* de ce qui leur est dû pour leurs loyers (1).

Par exemple, je suppose que le propriétaire du navire pour son fret, montant, toute déduction faite, à une somme de 24,000 livres, ait été imposé dans la contribution à une somme de 7,000 livres, et qu'il reste dû aux matelots 4,000 livres. La somme de 7,000 livres, à laquelle le propriétaire du navire a été imposé pour son fret, doit se répartir *au prorata* entre ledit propriétaire et les matelots : la somme de 24,000 livres, montant du fret, étant sextuple de celle de 4,000 livres due aux matelots, le propriétaire doit porter six septièmes de la somme de 7,000 livres, et les matelots un septième, montant à la somme de 1,000 livres, dont le maître pour le propriétaire du navire leur fera diminution sur les 4,000 livres qui lui étaient dues.

142. SECONDE ESPÈCE.— L'article ajoute : *celles jetées dans la mer.* C'est l'espèce d'avarie commune dont nous avons parlé dans la section précédente (2).

« profit de la composition, il est tenu « au paiement de la somme assurée, « sans pouvoir rien prétendre aux « effets rachetés.—Lorsque l'assureur « n'a pas notifié son choix dans le dé- « lai susdit, il est censé avoir renoncé « au profit de la composition. »

(1) Cette décision n'est pas non plus reproduite; l'art. 258, Cod. comm., (*V.* ci-dessus, p. 407, note 1) prévoit le cas de prise sans rien dire du rachat par composition; mais la disposition doit être suppléée comme conséquence directe du principe que pose l'article. En cas de prise, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer; le rachat permet de leur payer les loyers échus qu'il serait injuste de leur retirer; mais comme le rachat est le moyen de paiement, ils ne peuvent se refuser à la contribution; ce sont là des frais faits pour la conservation de leurs loyers.

(2) *V.* art. 400, n° 2, ci-dessus, p. 421, note 1.

Source : BIU Cujas

TROISIÈME ESPÈCE. — *Les câbles ou mâts rompus ou coupés, les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun* (1).

Pour que ce dommage soit censé fait pour le salut commun, et soit une avarie commune, il faut, de même que pour le jet, qu'il ait été fait par l'avis des marchands qui étaient sur le navire, et des principaux de l'équipage (Titre *du Jet*, art. 1 et 2), dans le cas d'une violente tempête, ou d'une chasse du vaisseau par des pirates ou par des ennemis, et que cela ait pour lors procuré la conservation du vaisseau.

Lorsque ce dommage n'a pas été fait à dessein de procurer la conservation du vaisseau, mais qu'il est survenu par quelque coup de vent, ce n'est qu'une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution, et qui doit être soufferte en entier par les propriétaires du navire. C'est ce que décide l'ordonnance, titre *des Avaries*, art. 4 : « La perte des câbles, ancres, voiles, mâts « et cordages, causée par tempête ou autre fortune de mer, sont avaries sim« ples (2). »

Cette avarie étant une avarie simple, les propriétaires des marchandises ne sont obligés de contribuer en rien aux frais qu'il aura fallu faire pour remettre le navire en état de continuer sa route, et de conduire les marchandises au lieu de leur destination (L. 6, ff. *ad. L. Rhod.*) ; de même que je ne serais tenu à rien, si un serrurier avait rompu son marteau ou son enclume en travaillant à l'ouvrage que je lui ai donné à faire ; L. 2, § 1.

143. QUATRIÈME ESPÈCE. — *Le dommage fait aux marchandises restées dans le navire, en faisant le jet* (3).

Nous en avons parlé dans la section précédente.

CINQUIÈME ESPÈCE. — *Les pansements et nourritures du matelot blessé en défendant le navire* (4).

Cela doit s'entendre du cas d'un combat soutenu pour empêcher la prise du navire attaqué par un corsaire ; le matelot ayant exposé sa personne pour le salut commun, ayant été blessé pour le salut commun, les frais de nourriture et de pansements auxquels ses blessures ont donné lieu, doivent être supportés en commun, et être réputés avaries communes.

Il n'importe à cet égard qu'il ait été blessé en combattant les armes à la main, ou en faisant la manœuvre pendant le combat ; en l'un et l'autre cas, il travaillait pour le salut commun.

Ce qui est dit du matelot me paraît devoir s'étendre à tous les gens de l'équipage, et même au maître. Si, en combattant, ou en manœuvrant durant le combat, ou en donnant des ordres, ils ont été blessés, l'ayant été pour le salut commun, les frais de leur nourriture et pansements sont une avarie commune.

Je pense même qu'on en doit dire autant des passagers qui, dans un combat, ont, à la réquisition du maître, pris les armes. S'ils ont été blessés, les frais de leur nourriture et pansements me paraissent pareillement devoir être une avarie commune (5).

Si ce n'est pas dans un combat, mais en faisant le service ordinaire qu'un matelot a été blessé, ce n'est pas une avarie commune. Cette distinction se trouve au titre *des Matelots*. art. 1, où il est dit : « Le matelot qui sera blessé « au service du navire, ou qui tombera malade pendant le voyage, sera payé « de ses loyers et pansé aux dépens du navire (seulement) ; et s'il est

---

(1) *V.* même art. 400, nos 3 et 4 ci-dessus, p. 421, note 1.

(2) *V.* art. 403, n° 3, ci-dessus, p. 421, note 3.

(3) *V.* art. 400, n° 5, ci-dessus.

(4) *V.* même article, n° 6.

(5) Ces deux décisions doivent être adoptées.

Source : BIU Cujas

« blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates, il sera pansé aux « dépens du navire et de la cargaison (1). »

Par la même raison que les frais de nourriture et pansements des matelots blessés en combattant, sont une avarie grosse, qui doit être supportée en commun; ce qui, suivant l'art. 15 du titre *des Loyers des Matelots*, doit être payé aux héritiers d'un matelot tué en combattant, de plus qu'il ne leur serait payé s'il était mort de maladie, et qui consiste dans les loyers de ce matelot courus depuis sa mort jusqu'à la fin du voyage, doit être aussi réputé avarie grosse et commune, comme l'a fort bien remarqué M. Valin sur le même art. 15, qui est expliqué *infrà*, n° 194.

J'ai néanmoins entendu faire à cet égard une distinction entre le cas auquel le maître a loué d'autres matelots pour remplacer ceux qui ont été tués, et le cas auquel il ne les a pas remplacés. Lorsque le maître a loué d'autres matelots pour remplacer ceux qui ont été tués, le paiement qu'il est tenu de faire aux héritiers des matelots tués, des loyers courus depuis la mort de ces matelots jusqu'à la fin du voyage, est pour lui, en tant qu'il est également obligé de payer les loyers de ceux qu'il a loués pour les remplacer, une double dépense, et une dépense extraordinaire, laquelle étant causée par la mort des matelots tués en combattant pour le salut commun, est une avarie commune, les marchands donc y doivent contribuer; mais lorsque le matelot tué en combattant n'a pas été remplacé, le paiement des loyers que fait le maître aux héritiers du matelot, ne paraît pas être une dépense extraordinaire, ni par conséquent une avarie commune; car le maître ne paie pas plus dans le cas de la mort du matelot, qu'il n'eût payé s'il ne fût pas mort, puisqu'il aurait alors payé au matelot la même somme qu'il paie à ses héritiers. Cette distinction paraît assez plausible.

144. Les nourritures et les pansements des matelots blessés dans un combat soutenu pour la défense du navire, étant des avaries communes, on doit aussi décider que le dommage souffert par le vaisseau dans ce combat, est pareillement une avarie commune, à laquelle doivent contribuer les marchandises chargées sur le vaisseau. Ce dommage est bien différent de celui qui lui est causé par une tempête, et qui n'est qu'une avarie simple, parce qu'il n'est pas souffert pour le salut commun. Le combat, au contraire, étant soutenu pour la défense des marchandises aussi bien que du navire, le dommage que le vaisseau en reçoit est souffert pour le salut commun, et par conséquent est une avarie commune.

145. SIXIÈME ESPÈCE. *Les frais de la décharge pour entrer dans un havre ou dans une rivière, ou pour mettre à flot un vaisseau* (2).

Cela ne doit s'entendre, comme l'observe Valin, que dans le cas d'une tempête, ou d'une chasse de vaisseau, ou autre accident. Si pour empêcher le naufrage ou la prise du vaisseau, on est obligé de le faire entrer dans un havre qui n'est pas le lieu de sa destination, et qu'il ne puisse y entrer sans être déchargé d'une partie de sa cargaison, qu'on décharge alors dans des bateaux ou alléges, ce sont des frais extraordinaires faits pour le salut commun, pour la conservation du navire et des marchandises, et par conséquent *une avarie commune*, qui doit être supportée en commun par une contribution.

Il en est de même des frais qu'on fera en ce cas pour *remettre à flot le*

---

(1) *V.* art. 262 et 263, Cod. comm.
Art. 262 : « Le matelot est payé de « ses loyers, traité et pansé aux dé- « pens du navire, s'il tombe malade « pendant le voyage, ou s'il est blessé « au service du navire. »
Art. 263 : « Le matelot est traité et « pensé aux dépens du navire et du « chargement, s'il est blessé en com- « battant contre les ennemis et les « pirates. »

(2) *V.* art. 400, n° 7, p. 421, note 1.

Source : BIU Cujas

vaisseau, c'est-à-dire pour le sortir du lieu où il s'était réfugié, et le mettre en état de continuer sa route avec sa cargaison (1).

Mais les frais de la décharge des marchandises qui se fait au lieu de leur destination, lorsque le havre de ce lieu est tel que le vaisseau n'y peut entrer sans être déchargé, sont des frais ordinaires qui doivent être portés par ceux à qui appartiennent les marchandises. C'est ce qu'enseigne M. Valin sur ledit article.

146. L'art. 19 du titre *du Jet* rapporte une septième espèce d'avarie commune; c'est dans le cas auquel un navire ne pouvant entrer sans danger dans un havre ou dans une rivière avec toute sa charge, on en décharge une partie dans les bateaux qu'on appelle *alléges*.

L'art. 19 dit : « En cas de perte des marchandises mises dans des barques « pour alléger le vaisseau entrant quelque port ou rivière, la répartition s'en « fera sur le navire et son chargement entier. »

L'art. 20 ajoute : « Mais si le vaisseau périt avec le reste de son charge- « ment, il n'en sera fait aucune répartition sur les marchandises mises dans « les alléges, quoiqu'elles arrivent à bon port (2). »

La raison de différence est, que la décharge des marchandises dans les alléges s'étant faite pour la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées, afin que le navire pût entrer plus facilement dans le port, la perte de ces marchandises qui ont péri avec les alléges où on les avait déchargées, a été soufferte pour la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées, et par conséquent elle doit être soufferte en commun. Mais lorsque c'est le vaisseau qui périt, et que les alléges sont arrivées heureusement, on ne peut pas dire que la perte du vaisseau ait été soufferte pour la conservation des alléges.

Ces décisions des art. 19 et 20 sont tirées de la loi 4, ff. *ad L. Rhod. Navis onustæ levandæ causâ, quæ intrare flumen vel portum non poterat cum onere, si quædam merces in scapham trajectæ sunt, eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scaphâ perdiderunt, tanquam si jactura facta esset; contrà si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt; quia jactus* (3) *in tributum salvâ nave venit.*

Il n'y a lieu à la décision de l'art. 19, que lorsque la décharge des marchandises dans des barques s'est faite dans la vue d'alléger le navire, et de lui faciliter l'entrée dans le port, soit que ce soit celui de sa destination ou un autre. Mais si le marchand n'a fait décharger ses marchandises que pour les faire arriver plus promptement à terre, pendant que le vaisseau restait en rade, la décharge en ce cas ne s'étant pas faite pour le salut du navire et des marchandises qui y sont restées, la perte des marchandises déchargées ne serait pas une avarie commune, et ne devrait être supportée que par ceux à qui elles appartiennent.

J'ai entendu faire une autre distinction à l'égard de la disposition de l'art. 19. Lorsque c'est pour entrer dans un port où un accident a obligé de relâcher, qu'il a fallu alléger le navire, il y a toujours lieu à la disposition de cet article; parce qu'il ne peut y avoir en ce cas aucune faute du maître, qui ne pouvait pas deviner, lorsqu'il a chargé son navire, qu'il serait obligé d'entrer dans ce port. Mais lorsque c'est pour entrer le navire dans le port de sa destination, qu'il a été nécessaire de l'alléger, le maître, qui connaissait ou devait connaître

---

(1) *V.* même art. 400, n° 8 ci-dessus, p. 421, note 1.

(2) *V.* art. 407, Cod. comm., p. 444, note 2, qui est la reproduction littérale de ces deux articles.

(3) *Id est, is demùm jactus, ea demùm jactura venit in tributum, quæ ad salvandam navem facta est, et per quam navis salva facta est.* (Note de l'édition de 1765.)

Source : BIU Cujas

la portée du port où il conduisait son navire, est en faute d'y avoir mis une plus grande charge. C'est donc, en ce cas, par la faute du maître qu'il a fallu décharger une partie des marchandises, et que les marchandises déchargées dans des alléges ont été exposées aux risques qu'elles ont couru dans ces barques, et qu'elles n'auraient pas couru dans le vaisseau. C'est donc le maître seul qui doit être en ce cas responsable de l'accident, et il ne peut pas en faire une avarie commune.

Observation de Pothier(1).—« M*** rejette la distinction que j'ai rapportée à la fin du n° 146. Je l'ai rapportée sur la foi d'un commerçant très éclairé, qui a demeuré longtemps sur un des principaux ports de Normandie, et elle m'a paru équitable. »

147. L'art. 8 du titre *des Avaries* nous en rapporte une huitième espèce. Il y est dit : « Les lamanages, touages, pilotages, pour entrer dans les havres « ou rivières, ou pour en sortir, sont menues avaries, qui se paieront un tiers « par le navire, et les deux autres tiers par les marchandises (2). »

Lamanage, est ce qui se paie aux *lamaneurs*, c'est-à-dire à ceux qui viennent au-devant des navires dans des barques, avec des instruments propres à haler le navire, et à diriger sa course, pour lui faire éviter les dangers qui sont sur sa route; *Guidon de la Mer*, chap. 14.

Touage, est ce qui se paie pour haler les navires dans les rivières; *ibid.*, chap. 16.

Pilotage, est ce que le maître donne à des pilotes du lieu où le vaisseau aborde, ou d'où il sort, pour conduire le navire en entrant et en sortant, et lui faire éviter les endroits dangereux, dont ces pilotes du lieu ont la connaissance.

Cette espèce d'avarie commune a deux choses qui lui sont particulières.

La première est, que, quoique les avaries communes soient appelées *grosses avaries* en l'art. 2 du titre *des Avaries*, celle-ci, à cause de sa modicité, est appelée *menue avarie*.

La seconde est, qu'au lieu que, pour la contribution aux autres avaries, on fait une estimation du navire pour régler la part qu'il doit supporter; au contraire, pour la contribution à cette avarie, on ne fait aucune estimation du navire, mais on fait porter le tiers au navire, et les deux tiers aux marchandises.

---

(1) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2. Il faut en effet rejeter la distinction.

(2) Cette disposition n'est pas reproduite; ces dépenses ne sont plus considérées comme avaries. *V.* art. 406, Cod. comm.

Art. 406 : « Les lamanages, touages, « pilotages, pour entrer dans les ha« vres ou rivières, ou pour en sortir, « les droits de congés, visites, rap« ports, tonnes, balises, ancrages et « autres droits de navigation, ne sont « point avaries, mais ils sont de sim« ples frais à la charge du navire. »

Toutefois, s'il s'agissait de l'entrée dans un havre ou une rivière pour échapper à un danger présent, la contribution relative à ces dépenses rentrerait alors dans la disposition finale de l'art. 400, Cod. comm., qui met au nombre des avaries communes « les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien du navire et des marchandises. » Il s'agit ici de dépenses utiles à la conservation du navire et des marchandises; mais la répartition n'étant plus réglée par une disposition formelle de la loi, au tiers pour le navire et aux deux tiers pour les marchandises, on doit les répartir au prorata entre la valeur du navire et la valeur des marchandises, en prenant pour base la règle posée par l'art. 401 (*V.* ci-dessus, p. 421, note 2), « marchandises et moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur. »

Source : BIU Cujas

La raison est, que ces frais étant peu considérables, ils ne méritent pas qu'on fasse une estimation du navire.

Observation de Pothier (1). — « N° 147, M*** observe que *lamanage* et *pilotage* sont des termes synonymes; que ceux qu'on appelle *pilotes-côtiers*, sont appelés dans certains lieux, *lamaneurs*; dans d'autres, *locmans*. »

148. Observez que ces frais de lamanage, touage et pilotage, ne sont proprement avaries que lorsqu'ils sont faits à l'occasion de quelque accident de tempête ou de chasse, pour entrer le navire dans un port qui n'est pas celui de sa destination, et pour en sortir; car ce n'est que dans ce cas que ces frais sont dépenses extraordinaires; or, selon la définition ci-dessus rapportée, et que donne l'article premier, les avaries sont *des dépenses extraordinaires*.

Quoique ces frais de lamanage, etc., lorsqu'ils sont faits pour entrer le navire dans le port de sa destination, soient des frais ordinaires, et ne soient point proprement des avaries, et qu'en conséquence les assureurs n'en soient pas tenus, néanmoins ils sont, même en ce cas, portés en commun par le navire pour un tiers, et par les marchandises pour deux tiers, et sont assimilés aux avaries.

C'est l'interprétation que M. Valin donne à cet art. 8; et elle est confirmée par la relation qu'il a avec l'art. 9 qui suit, où il est dit : « Les droits de congé, « visite, rapport, balises et ancrages ne seront réputés avaries, mais seront « acquittés par les maîtres. »

Il est certain que cet article ne doit s'entendre que du cas auquel le paiement de ces droits est une dépense ordinaire, c'est-à-dire, du cas auquel ils sont payés au lieu du départ du vaisseau, et au lieu de sa destination; car, lorsque ces droits sont payés pour entrer ou pour sortir d'un port où quelque accident de tempête ou de chasse a obligé le vaisseau de relâcher, le paiement de ces droits étant en ce cas une dépense extraordinaire causée par un accident, est *une avarie*, et une avarie commune, puisqu'elle est faite pour le salut commun. Cet art. 9 étant donc dans le cas des dépenses ordinaires, et étant mis en opposition avec le précédent, il s'ensuit que le précédent doit aussi s'entendre du cas auquel les lamanages, etc., sont dépenses ordinaires.

149. Les droits *de congé*, dont parle cet article, sont ceux que le maître paie à l'amirauté du lieu de son départ, pour avoir un congé ou passe-port pour son voyage.

Ceux *de visite* sont ceux qui sont attribués aux officiers de l'amirauté pour la visite des navires.

Ceux *de rapport*, sont ceux dus pour la déclaration que le maître doit faire à l'amirauté du lieu de son arrivée, ou des lieux où il relâche.

Les *tonnes* sont des tonneaux vides placés au-dessus des rochers et bancs de sable, qui surnagent pour servir de signal, afin de les éviter.

Balises, est un terme plus général qui comprend tout ce qui sert en mer à indiquer le chemin; c'est pourquoi les droits de tonne et de balises paraissent être de petits droits qu'on fait payer aux vaisseaux qui entrent dans les ports, pour l'entretien de ces tonnes et balises.

Les droits d'*ancrages*, sont les droits dus à l'amirauté pour la permission de mettre le navire à l'ancre.

150. Outre les différentes espèces d'avaries communes dont l'ordonnance a fait mention, et que nous venons de rapporter, il y en a encore d'autres.

Par exemple, lorsqu'un navire étant poursuivi, le maître, pour en empêcher la prise, le fait échouer sur une côte, le dommage causé par l'échouement,

(1) *V.* ci-dessus, p. 379, note 2.

Source : BIU Cujas

soit au navire, soit aux marchandises, est une avarie commune, l'échouement ayant été fait pour le salut commun (1).

151. C'est aussi avec raison que M. Valin met au nombre des avaries communes les frais faits pendant le séjour d'un navire qui s'est réfugié dans un port, ou sous une citadelle, en fuyant des vaisseaux ennemis qui le poursuivaient, et qui y reste jusqu'à ce qu'ils se soient retirés ; car ce sont des dépenses extraordinaires faites pour le salut commun, et par conséquent des avaries communes ; c'est pour le salut commun que le maître y a réfugié son navire, et y resté.

En cela ce cas est différent de celuid'un arrêt de prince. On ne peut pas dire que la dépense extraordinaire qu'a causée l'arrêt de prince pour les loyers et la nourriture des matelots, ait été faite pour le salut commun. Cet arrêt est une force majeure involontaire, dont les marchands ne sont pas garants envers le maître, et dont le maître n'est pas garant envers eux. Aussi l'art. 7 décide-t-il que lorsque le vaisseau est loué au voyage, ces frais doivent être portés par le vaisseau seul, comme avaries simples (2).

Si, lorsque le vaisseau est loué au mois, ces frais sont réputés avaries grosses, c'est par une raison particulière que nous avons déjà indiquée *suprà*, n° 85, qui est que le maître ne recevant en ce cas aucun fret du marchand pendant le temps que l'arrêt dure, il n'est pas obligé de fournir pour rien au marchand ses matelots pour la garde et la conservation des marchandises (3).

152. Après avoir expliqué quelles sont les avaries communes, il est facile de connaître quelles sont les avaries simples : ce sont toutes celles qui n'ont pas été souffertes pour le salut commun.

C'est pourquoi il est dit par l'art. 5, au titre *des Avaries* : « Les dommages « arrivés aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, nau« frage ou échouement, les frais faits pour les sauver, et les droits, imposi« tions et coutumes, sont avaries simples pour le compte des propriétai« res (4). »

153. Quoique le dommage ait été causé aux marchandises par la faute du maître ou de ses gens, ce n'en est pas moins une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution ; mais le propriétaire des marchandises a, en ce cas, pour en être indemnisé, action contre le maître et les propriétaires du navire qui l'ont préposé.

C'est ce qui est dit en l'art. 4 : « Le dommage arrivé aux marchandises par « la faute du maître ou de l'équipage, pour n'avoir pas bien fermé les écoutilles, « amarré le vaisseau, fourni de bons guindages ou cordages, ou autrement, « sont avaries simples qui tomberont sur le maître, le navire et le fret (5). »

L'article dit qu'elles tomberont sur le maître, parce que le marchand a contre le maître, pour en être indemnisé, l'action *ex conducto*, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 45.

---

(1) « Sont avaries communes les « dommages soufferts volontairement, « d'après délibérations motivées, pour « le bien et salut communs du navire « et des marchandises.... » Dernier paragraphe de l'art. 400, Cod. comm., ci-dessus, p. 421, note 1.

(2) *V.* art. 403, n° 4, Cod. comm., ci-dessus, p. 421, note 3.

(3) *V.* art. 254, Cod. comm., ci-dessus, p. 414, note 1.

(4) *V.* art. 403, Cod. comm., ci-dessus, p. 421, note 3.

(5) *V.* art. 405, Cod. comm.

Art. 405 : « Les dommages arrivés « aux marchandises, faute par le capi« taine d'avoir bien fermé les écou« tilles, amarré le navire, fourni de « bons guindages, et par tous autres « accidents provenant de la négligence « du capitaine ou de l'équipage, sont « également des avaries particulières « supportées par le propriétaire des « marchandises, mais pour lesquelles « il a son recours contre le capitaine, « le navire et le fret. »

Source : BIU Cujas

L'article ajoute, *le navire et le fret,* parce que le marchand a contre les propriétaires du navire qui ont prépose le maître, l'action exercitoire pour laquelle ils peuvent abandonner leur navire, et le fret qui leur est dû; sauf au marchand, si cela ne suffit pas pour l'indemniser, de se venger, pour le restant, sur les biens du maître.

154. Pareillement tous les dommages soufferts par le navire, lorsqu'ils ne l'ont pas été pour le salut commun, sont des avaries simples, qui doivent être supportées en entier par les propriétaires du navire; sauf, dans le cas auquel la faute du maître ou de ses gens y aurait donné lieu, leur recours contre le maître.

C'est pourquoi l'art. 14, au titre *du Jet*, dit : « Ne sera fait aucune con-« tribution pour raison du dommage arrivé au bâtiment, s'il n'a été fait pour « faciliter le jet (1). »

Ajoutez, ou *de quelque autre manière pour le salut commun;* comme serait le dommage causé dans un combat soutenu pour la défense du navire, ainsi que nous l'avons vu *suprà.*

155. Il y a une espèce d'avarie à l'égard de laquelle on voit une décision singulière dans l'ordonnance, titre *des Avaries*, art. 10; c'est l'avarie ou dommage que souffre un navire par le heurt ou abordage d'un autre navire, sans qu'il paraisse que ce soit par la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage en heurtant l'autre.

Suivant les principes du droit naturel, et ceux du droit romain en la loi 29, § 2 et 4, ff. *ad. L. Aq.*, lorsqu'il ne paraît pas qu'il y ait de la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage à l'autre en le heurtant ou l'abordant, cet abordage étant regardé comme un cas fortuit, *qui à nemine præstatur*, le propriétaire du navire qui a souffert le dommage, n'a aucune action pour en avoir la réparation.

Néanmoins comme il peut arriver souvent qu'il y ait de la faute du maître ou des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage, sans qu'on puisse le justifier, l'ordonnance, dans l'incertitude, n'a pas voulu faire porter tout le dommage au navire, comme si la faute était justifiée. Elle n'a pas voulu non plus en décharger le navire en entier, comme s'il était indubitable que le maître n'est coupable d'aucune faute; mais elle a jugé à propos de couper le différend par la moitié, en faisant porter le dommage également, et par le navire qui l'a causé, et par celui qui l'a souffert.

C'est ce qui est décidé par l'art. 10, où il est dit : « En cas d'abordage de « vaisseau, le dommage sera payé également par les navires qui l'auront fait « et souffert, soit en route, en rade, ou au port (2). »

Ces espèces de décisions par lesquelles on coupe le différend par la moitié, et que la glose appelle *judicium rusticorum,* ne sont pas insolites en droit. Il y en a un exemple aux Institutes, au titre *de Vulg. subst.*, § *fin.*

Celle-ci est fondée sur une raison d'intérêt public, afin de rendre les maîtres

---

(1) *V.* 422, Cod. comm.

Art. 422 : « Il n'y a lieu à contri-« bution pour raison du dommage ar-« rivé au navire, que dans le cas où « le dommage a été fait pour faciliter « le jet. »

(2) *V.* art. 407, Cod. comm.

Art. 407 : « En cas d'abordage de « navires, si l'événement a été pure-« ment fortuit, le dommage est sup-« porté, sans répétition, par celui des « navires qui l'a éprouvé. — Si l'abor-« dage a été fait par la faute de l'un « des capitaines, le dommage est payé « par celui qui l'a causé. — S'il y a « doute dans les causes de l'abordage, « le dommage est réparé à frais com-« muns, et par égale portion, par les « navires qui l'ont fait et souffert. « — Dans ces deux derniers cas, l'es-« timation du dommage est faite par « experts. »

Source : BIU Cujas

des navires plus soigneux à prendre toutes les précautions possibles pour éviter cet abordage.

156. L'article dit, *sera payé également.* Par ce terme *également*, l'ordonnance entend que le navire qui a causé le dommage, et celui qui l'a souffert, le porteront chacun par moitié, comme le déclare expressément l'art. 14 des jugements d'Oléron (1).

Ce n'est donc point à proportion de la valeur de chacun de ces navires que le dommage est porté. Si en se heurtant ils s'en étaient respectivement causé, chacun porterait la moitié des dommages faits tant à l'un qu'à l'autre navire.

157. Il est dit, *par les navires*, c'est-à-dire par les propriétaires des navires. Lorsqu'on ne peut justifier d'aucune faute de la part du maître du navire qui a causé le dommage, ou des gens de l'équipage, le maître n'en est pas tenu, si ce n'est quant à la part pour laquelle il serait lui-même propriétaire du navire. Ce n'est pas une chose insolite en droit, que les propriétaires soient quelquefois tenus du dommage causé par la chose qui leur appartient; L. 7, § 1, ff. *Damn. inf.*

Les marchandises qui étaient dans le navire qui a causé le dommage par l'abordage, ne sont pas tenues d'y contribuer; car l'ordonnance dit, *par les navires.* Ce dommage n'est pas un dommage souffert pour le salut commun, ni par conséquent une avarie commune à laquelle les marchandises doivent contribuer (2).

158. Lorsqu'un navire, en heurtant un autre navire par un cas fortuit, non-seulement lui a causé du dommage, mais en a causé aussi aux marchandises, les propriétaires de ces marchandises n'ont aucune action pour s'en faire indemniser : car cet article ne parle que du dommage causé au navire; et comme il renferme une décision contraire à la raison de droit, il ne doit pas être étendu hors son cas : *Quod contra rationem juris introductum est, non debet trahi ad consequentias* (3).

159. L'art. 10, et tout ce que nous avons dit jusqu'à présent pour son interprétation, est dans le cas auquel il n'y a aucune faute. Mais, suivant l'art. 11: « Si l'abordage avait été fait par la faute de l'un des maîtres, le dommage sera « réparé par celui qui l'aura causé (4). »

Le maître qui, par sa faute ou par celle de ses gens, a donné lieu au dommage, est tenu de réparer, tant celui fait au navire, que celui fait aux marchandises qu'il portait.

M. Valin rapporte plusieurs exemples dans lesquels c'est par la faute du maître d'un navire que s'est fait l'abordage (5).

1° C'est la faute du maître, lorsque son navire n'ayant pas été bien amarré, s'est détaché, et en a heurté un autre;

2° C'est pareillement la faute du maître, lorsque son navire étant à l'ancre dans un port, il n'a pas attaché une *bouée* ou *gaviteau*, qui est un morceau de liége qui flotte sur l'eau au lieu où sont les ancres. Faute de cette précaution, il est responsable du dommage causé aux navires qui se seraient heurtés à ses ancres (6).

---

(1) L'art. 407 laisse subsister la même indécision; il déclare que, dans ce cas, le dommage est réparé *à frais communs et par égales portions*, ce qui ne veut pas nécessairement dire *par moitié*, mais c'est la pensée du législateur. *V.* la note précédente.

(2) Cette décision doit être suivie.

(3) Même observation.

(4) Disposition textuellement reproduite par l'art. 407, ci-dessus, § 2.

(5) Les exemples cités par Valin rentrent dans l'application de l'art. 405, Cod. comm., qui place ces faits sous la responsabilité du capitaine. *V.* ci-dessus, p. 443, note 5.

(6) Le Code de commerce, ajoutant à l'ordonnance, a déterminé par son

Source : BIU Cujas

TROISIÈME PARTIE.

Du louage des matelots et autres gens de mer.

160. L'ordonnance de la marine, au titre *des Loyers des matelots*, art. 1er (liv. 3, tit. 4), rapporte quatre différentes manières d'engager les matelots:—1° Au voyage;—2° Au mois;—3° Au profit;—4° Au fret (1).

L'engagement des matelots *au voyage* est un véritable contrat de louage, par lequel un matelot loue à un maître de navire ses services pour un voyage, à raison d'une certaine somme unique que le maître de son côté s'oblige de lui payer pour le loyer de tout le voyage.

L'engagement *au mois* est aussi un véritable contrat de louage, par lequel un matelot loue à un maître de navire ses services pour un voyage, à raison d'une somme que le maître de son côté s'oblige de lui payer pour chaque mois qu'aura duré le voyage.

Ces contrats diffèrent en ce que, dans le précédent, le loyer consiste dans une somme unique pour les services de tout le voyage, quelque longue ou courte qu'en soit la durée; au lieu que, dans celui-ci, le loyer consiste en autant de sommes que le voyage durera de mois.

161. L'engagement *au profit*, ou *à la part*, est un contrat par lequel un matelot s'oblige de servir le maître du navire pendant un certain temps, ou pendant un certain voyage, pour une certaine part que le maître de son côté s'oblige de lui donner dans les profits qu'il espère faire.

C'est un marché que font quelquefois avec des matelots les maîtres des navires corsaires qui vont en course en temps de guerre, et les maîtres de navires qui vont à la pêche.

L'engagement *au fret* est un contrat par lequel un matelot s'oblige de servir le maître d'un navire pendant un certain voyage, pour une certaine part que le maître de son côté s'oblige de lui donner dans le fret qu'il doit recevoir des marchands auxquels il a affrété son navire.

Ces deux dernières espèces d'engagements sont des espèces de contrats de société.

162. C'est principalement des deux premières espèces d'engagement, c'est-à-dire du louage des matelots fait au voyage, et de celui qui est fait au mois, que nous nous proposons de traiter.

---

art. 408 la valeur à laquelle devait être portée l'avarie commune pour donner l'action, et par son art. 409, ce qu'on devait entendre par la clause *franc d'avaries*.

Art. 408 : « Une demande pour avaries n'est point recevable, si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée. »

Art. 409 : « La clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement; et, dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice d'action d'avarie. »

(1) *V.* art. 250, C. comm.

Art. 250 : « Les conditions d'engagement du capitaine et des hommes d'équipage d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage, ou par les conventions des parties. »

Mais ces conditions d'engagement sont réglées d'ordinaire, ainsi qu'il résulte des articles qui suivent, soit au voyage, soit au mois, soit au profit, soit au prêt.

Source : BIU Cujas

Nous traiterons, dans une première section, des personnes entre lesquelles ce contrat intervient; de sa forme, et des obligations que le matelot contracte : dans la seconde, des obligations du maître envers le matelot.

Nous observerons, avant que d'entrer en matière, que tout ce qui est dit dans les différentes dispositions du titre *du Loyer des matelots*, que nous rapporterons, a lieu pareillement à l'égard de tous les gens de l'équipage : car par l'art. 21, qui est le dernier de ce titre, il est dit : « Ce qui est ordonné par le « présent titre, touchant les loyers, pansement et rachat des matelots, aura « lieu pour les officiers et autres gens de l'équipage (1). »

Cela même s'étend aux obligations respectives du maître envers les propriétaires du navire, et des propriétaires envers le maître.

SECT. Ire. — DES PERSONNES ENTRE LESQUELLES CE CONTRAT INTERVIENT; DE SA FORME, ET DES OBLIGATIONS DES MATELOTS.

§ Ier. *Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient.*

163. Le maître d'un navire étant celui à qui les propriétaires en ont confié le gouvernement et l'administration, il doit avoir le pouvoir de faire tous les contrats qui concernent le gouvernement et l'administration du navire, comme nous l'avons déjà vu au chapitre premier.

Il est donc surtout autorisé à contracter avec les matelots et autres gens de mer, pour les prendre au service du navire, et en composer son équipage; car ces gens devant être ses coopérateurs pour la conduite du navire, et le maître étant responsable de leurs délits ou quasi-délits, il est juste que ce soit lui qui les choisisse (2).

C'est pourquoi l'art. 5 du titre *des Capitaines*, dit : « Appartiendra au maître « de faire l'équipage du vaisseau, de choisir et louer les pilotes, contre-maître, « matelots et compagnons. »

On appelle *pilote*, celui à qui est confiée la direction de la route du navire. *Voy.* le titre *du Pilote* (liv. 2, tit. 4 de l'ordonnance.)

Le *contre-maître* est celui qui est chargé de faire exécuter la manœuvre ordonnée par le maître, et qui commande dans le navire en cas de maladie du maître. *Voy.* le titre *du Contre-maître* (ou *Nocher*, liv. 2, tit. 5).

Compagnons est un terme général qui comprend toutes les personnes dont l'équipage est composé.

Lorsque les propriétaires du navire ne sont pas sur le lieu, le maître, n'étant pas à portée de les consulter, a un pouvoir absolu sur le choix des personnes qu'il prend au service du navire, et sur les conditions du marché qu'il fait avec eux; et il oblige les propriétaires du navire ses commettants, qui, quoiqu'ils n'aient pas été consultés, ne peuvent ni critiquer le marché, ni s'en plaindre, pourvu qu'il ait été fait à des conditions ordinaires et raisonnables.

164. Il n'en est pas de même lorsque les propriétaires sont sur le lieu : c'est pourquoi ledit article 5 ajoute : « Ce qu'il fera néanmoins de concert avec les « propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure. »

---

(1) *V.* art. 272, C. comm.

Art. 272 : « Toutes les dispositions « concernant les loyers, pansement et « rachat des matelots, sont communes « aux officiers et à tous autres gens de « l'équipage. »

(2) *V.* art. 223, C. comm.

Art. 223 : « Il appartient au capitaine « de former l'équipage du vaisseau, et « de choisir et louer les matelots et au- « tres gens de l'équipage; ce qu'il fera « néanmoins de concert avec les pro- « priétaires, lorsqu'il sera dans le lieu « de leur demeure. »

Source : BIU Cujas

Le maître doit en ce cas les consulter, et sur les personnes qu'il entend prendre au service du navire, ne devant pas en prendre qui leur soient désagréables, et sur le prix du loyer.

Si le maître avait manqué de consulter les propriétaires, le contrat ne laisserait pas d'être valable entre lui et ceux avec qui il aurait contracté, et il ne pourrait leur refuser le prix convenu : mais les propriétaires pourraient critiquer ce prix, et en demander la réduction, pour peu qu'il parût cher (1).

165. Toutes les personnes qui font profession d'être matelots, doivent se faire *enclasser*, c'est-à-dire se faire enrôler dans les classes des matelots de quelqu'un des départements de la marine. Ces matelots doivent par tour leurs services sur les vaisseaux du roi, de trois années une. Pendant les deux autres années, ils peuvent se louer à des maîtres de vaisseaux marchands ; et ceux-ci ne peuvent pas en prendre d'autres pour le service de leurs vaisseaux, s'ils ne sont étrangers, Anglais, Hollandais, Italiens, ou de quelque autre nation ; pourvu que le nombre de ces matelots étrangers n'excède pas le tiers de ceux dont est composé leur équipage. *Voy.* les règlements rapportés par M. Valin, dans son *Commentaire sur l'ordonnance de la marine* (2).

§ II. *De la forme de ces contrats.*

166. L'ordonnance, titre *du Loyer des matelots*, art. 1, veut que ces contrats soient rédigés par écrit. Il y est dit : « Les conventions des maîtres avec « les gens de leur équipage seront rédigées par écrit, et en contiendront toutes « les conditions, soit qu'ils s'engagent au mois ou au voyage, soit au profit ou « au fret ; sinon les matelots en seront crus à leur serment (3). »

Cette forme, que l'ordonnance exige, ne concerne que la preuve du contrat, et non la substance. En effet, le contrat par lequel un matelot a loué ses services à un maître de navire pour un certain voyage, quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, ne laisse pas d'être valable en soi, et d'obliger les parties dans le for de la conscience, et même dans le for extérieur, lorsque les parties n'en disconviennent pas. Cet article de l'ordonnance ne concerne donc que la preuve du contrat : elle exclut la preuve testimoniale, et elle veut que le matelot en soit cru à son serment.

167. Les choses sur lesquelles le maître et les matelots peuvent être en contestation, sont, ou sur la qualité du contrat, ou sur quelque condition qui n'est pas ordinaire et de la nature du contrat, que l'une des parties prétendrait avoir été apposée, ou sur la quantité du prix du loyer.

Lorsque la contestation est sur la qualité du contrat, M. Valin observe fort bien que la disposition de l'ordonnance qui défère le serment au matelot, ne doit avoir lieu que lorsque la qualité du contrat que le maître dit être inter-

---

(1) Mais le contrat n'en serait pas moins irrévocable à l'égard du matelot engagé ; ce serait au capitaine à supporter les conséquences de sa faute.

(2) *V.* aujourd'hui les diverses lois et ordonnances qui règlent l'inscription maritime et notamment la loi du 3 brumaire an 4.

(3) Ces dispositions n'ont pas été reproduites par le Code de commerce. *V.* art. 250 ci-dessus, p. 446, note 1. L'engagement reste soumis aux règles ordinaires qui régissent les conventions commerciales ; à défaut de l'inscription du contrat sur le rôle d'équipage ou de la représentation d'un acte écrit, la preuve testimoniale doit être admise ; mais aujourd'hui, le matelot n'en serait pas cru à son serment. — Dans le doute, ce serait plutôt au serment du capitaine qu'il faudrait ajouter croyance par application du principe général, contenu dans l'art. 1781, C. civ., qui n'admet pas de distinction.

Art. 1781 : « Le maître est cru sur « son affirmation, — Pour la quotité des « gages ; — Pour le paiement du salaire « de l'année échue ; — Et pour les à- « compte donnés pour l'année cou- « rante. »

Source : BIU Cujas

venu entre les parties, n'est pas celle qui est la plus usitée; comme si dans un lieu où l'usage est que les matelots se louent au voyage, le maître prétendait que le contrat a été fait au fret ou au mois. Le matelot qui prétend au contraire avoir loué ses services au voyage, selon l'usage du lieu le plus commun, doit être cru à son serment.

Au contraire, si le matelot prétendait s'être loué au mois, le maître qui dirait que le louage s'est fait suivant l'usage du lieu, au voyage, en devrait être cru; la présomption étant pour l'usage, suivant la règle : *Si non apparet quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in quâ actum est frequentatur;* L. 34, ff. *de Reg. Jur.*

Le matelot qui en disconvient, ne peut que déférer le serment au maître.

168. Lorsque la contestation est sur quelque condition que le maître prétend avoir été apposée au marché, et que cette condition n'est pas de la nature du contrat; comme c'est, en ce cas, au maître à la justifier, suivant la règle : *Ei incumbit onus probandi, qui dicit;* faute par lui de s'en être procuré la preuve en faisant rédiger par écrit le marché, le matelot qui disconvient de cette condition, en doit être cru à son serment.

Mais si c'était une condition que le matelot prétendît avoir été apposée à son avantage, et qui ne fût pas de la nature du contrat; comme c'est alors à lui à en justifier, il doit, si le maître en disconvient, s'en rapporter au serment du maître.

169. Lorsque les parties conviennent sur la qualité du marché, et que la contestation est sur le plus ou le moins de la somme pour laquelle il a été fait, il semblerait que le serment devrait être sur cela déféré au maître, *tanquàm digniori.* Néanmoins il paraît que l'ordonnance, dans l'article ci-dessus cité, le défère aux matelots : c'est une peine contre le maître qui a manqué d'observer sa disposition, en ne faisant pas rédiger par écrit le marché. Au reste le matelot ne doit être cru du prix à son serment que jusqu'à concurrence du prix des autres marchés semblables qui se sont faits sur le lieu. M. Valin nous apprend qu'aujourd'hui c'est le commissaire aux classes qui règle en ce cas le prix du marché (1).

§ III. *Des obligations des matelots.*

170. Lorsqu'un matelot a loué ses services au maître d'un navire pour un certain voyage, les services qu'il s'est obligé de rendre commencent dès avant le départ du vaisseau. L'art. 1er du titre *des Matelots*, dit : « Les mate-« lots seront tenus de se rendre aux jours et lieux assignés, pour charger les « vivres, équiper le navire, et faire voile. »

Quoique cet article de l'ordonnance ne parle que du chargement des vivres, néanmoins M. Valin semble supposer que l'usage est aujourd'hui de regarder celui des marchandises comme compris dans le service que doivent les matelots.

Cela a lieu, selon lui, non-seulement pour les marchandises des propriétaires du navire, mais même pour celles des marchands, qui ne sont obligés de faire amener leurs marchandises que jusqu'au quai, lorsque le vaisseau est amarré, ou jusqu'au bord du vaisseau, lorsqu'il est en rade, d'où elles doivent être chargées par les matelots.

A l'égard du soin de les arranger, il ne regarde pas les matelots, mais des gens qu'on appelle *arrimeurs* (2).

Cet usage d'obliger les matelots à charger les marchandises sur le navire, n'est pas universel. J'apprends que dans la plupart des ports de Normandie,

---

(1) Ces diverses questions ne peuvent plus aujourd'hui se présenter, on reste dans les termes du droit commun.

(2) Mais qui ne doivent agir que sur l'ordre du capitaine; c'est lui qui est responsable de l'arrimage.

Source : BIU Cujas

l'usage est au contraire que l'engagement des matelots ne les oblige qu'à s'embarquer sur le navire, lorsqu'on le hale pour partir ; que l'article de l'ordonnance que nous avons ci-dessus rapporté, n'y est pas observé, et qu'ils ne vont travailler à bord avant le départ du vaisseau qu'autant qu'ils le veulent bien, et pour un salaire qui ne fait pas partie de celui de leur engagement. Les usages étant différents dans les différents lieux, les matelots sont censés s'être obligés à ce qui est usité dans le pays où ils ont contracté leur engagement, suivant cette règle : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahuntur* (1).

171. Les matelots qui ont loué leurs services pour un voyage, n'achèvent d'accomplir leur obligation que lorsque le vaisseau est arrivé au lieu de sa destination et décharge.

C'est ce qui est dit par l'art. 2 du titre *des Matelots :* « Le matelot engagé « pour un voyage, ne pourra quitter sans un congé par écrit, jusqu'à ce qu'il « soit achevé, et que le vaisseau soit amarré au quai, et entièrement déchargé. »

Si, ce qui arrive souvent, le matelot avait loué ses services pour l'aller et le retour du navire, il ne pourrait quitter qu'après que le vaisseau serait de retour au lieu d'où il est parti, et y aurait été déchargé (2).

172. Tout ce que nous venons de dire a lieu, non-seulement lorsque le matelot s'est loué au voyage, mais encore dans le cas auquel il se serait loué au mois pour un certain voyage. Il ne lui est pas permis alors de quitter son service au bout de chaque mois : il ne peut le quitter qu'après que le vaisseau est arrivé au lieu de la destination, et même, suivant l'usage de quelques ports, qu'après qu'il y a été déchargé. La seule différence qu'il y a entre ces deux espèces de louage, comme nous l'avons déjà observé *suprà*, n° 160, est que lorsque le voyage est fait au mois, le loyer consiste en autant de sommes que le voyage a duré de mois ; au lieu que, lorsqu'il est fait au voyage, il consiste dans une somme unique, telle qu'elle a été convenue, soit que le voyage ait été plus ou moins long.

173. Quoique ce soit un principe à l'égard des obligations qui consistent à faire quelque chose, que celui qui s'est obligé ne puisse être contraint précisément à faire ce qu'il a promis, suivant la règle : *Nemo cogi potest ad factum*, et que l'inexécution de son obligation ne donne lieu qu'à des dommages et intérêts, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, n° 152 ; néanmoins, par une exception à ce principe, les matelots qui ont loué leurs services pour un navire, peuvent être contraints précisément à les rendre (3).

C'est ce qui paraît par l'art. 3 du titre *des Matelots*, où il est dit : « Si le « matelot quitte le maître sans congé par écrit, avant le voyage commencé, il « pourra être pris et arrêté en quelque lieu qu'il soit trouvé, et contraint par « corps de rendre ce qu'il aura reçu, et de servir autant de temps qu'il s'y

---

(1) Les matelots ne sont pas tenus, à moins que ce ne soit une condition expresse de l'engagement, soit du chargement, soit du déchargement des marchandises ; mais ils sont tenus de l'arrimage.

(2) Le matelot doit exécuter le contrat, tel qu'il résulte de l'engagement, à peine de tous dommages-intérêts ; aussi le Code de commerce n'a-t-il pas reproduit ces dernières dispositions.

(3) Cette décision n'est plus admise. Lorsque le matelot abandonne le navire en cours de voyage, il doit en être fait déclaration au consul qui est chargé de le réclamer, afin d'opérer son rapatriement, sauf les poursuites auxquelles il peut être soumis à raison de sa position à l'égard de l'inscription maritime. On peut vérifier dans les *Annales maritimes, partie officielle*, t. 3, 1816, p. 174, les circonstances dans lesquelles les marins embarqués sur un navire du commerce sont réputés déserteurs.

Source : BIU Cujas

« était obligé, sans tirer récompense : et s'il quitte après le voyage commencé, « il sera puni corporellement. »

La peine infligée par cet article au matelot déserteur, de la privation de son loyer, tournait autrefois au profit du propriétaire du vaisseau, qui en demeurait d'autant déchargé ; mais aujourd'hui, suivant les règlements du conseil rapportés par M. Valin, ces loyers sont confisqués au profit du roi.

La peine corporelle prononcée par le même article contre les matelots qui ont quitté le service du maître depuis le voyage commencé, doit s'entendre de la peine du fouet, qui avait déjà lieu, suivant l'ordonnance du mois de mars 1584, art. 67.

La déclaration du roi du 22 septembre 1699 prononce la peine de trois ans de galères contre tous officiers, mariniers et matelots qui abandonnent en mer le vaisseau pour le service duquel ils se sont loués.

J'apprends que cette loi, pour la peine des galères, ne s'observe pas à la rigueur à l'égard des matelots déserteurs des vaisseaux marchands. On est plus sévère envers ceux qui désertent des vaisseaux du roi ; et il y a plusieurs exemples de la peine des galères prononcée contre eux, conformément à la même déclaration (1).

174. Il est évident que le matelot n'est sujet à aucunes peines lorsque par un accident de force majeure, tel qu'une maladie, il est empêché de remplir son obligation, et de partir avec le navire pour le service duquel il s'était loué ; le maître ne peut, en ce cas, prétendre autre chose que la décharge du loyer du service que ce matelot n'a pu rendre, et la restitution de ce qu'il lui aurait avancé.

Quid, si ce matelot n'avait pu partir, parce qu'il était tenu prisonnier en vertu d'un décret de prise de corps, pour un crime dont il était accusé, ou s'il avait été arrêté durant le voyage en vertu de ce décret (2) ?

En ce cas, si par l'événement du procès il n'était pas déclaré convaincu l'emprisonnement serait pareillement réputé un accident de force majeure, et il n'y aurait lieu à aucuns dommages et intérêts. Mais s'il était déclaré convaincu du crime, il ne serait pas à la vérité sujet aux peines portées par l'art. 3, sa désertion n'ayant pas été volontaire ; mais comme ce serait par son fait et par sa faute qu'il aurait été fait prisonnier, et qu'il n'aurait pas rempli son obligation, il devrait des dommages et intérêts ; *putà*, ce que le maître aurait été obligé de donner de plus à un autre à sa place (3).

Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre *Traité du Contrat de Louage*, n° 172.

175. Suivant d'anciennes lois maritimes, le matelot ou pilote qui s'était loué pour le service d un navire, était dispensé en trois cas de remplir son obligation, en rendant ce qui lui avait été avancé ; savoir, — 1° lorsque depuis son engagement il achetait un navire ; — 2° lorsqu'il était fait maître ; — 3° s'il se mariait ; ordonnance de Wisbury, art. 63.

M. Valin observe fort bien que parmi nous le mariage qu'a contracté le matelot ou le pilote, ne le dispense aucunement de son obligation.

---

(1) *V.* à cet égard les dispositions des nouvelles lois et ordonnances, et notamment les décrets des 12 avril 1811 et 2 février 1812 : ce dernier décret établit la peine de mort contre tous les officiers, sous-officiers, soldats et marins qui se font chefs d'un complot de désertion.

(2) *V.* art. 231, C. comm.

Art. 231 : « Le capitaine et les gens « de l'équipage qui sont à bord, ou qui « sur les chaloupes se rendent à bord « pour faire voile, ne peuvent être ar- « rêtés pour dettes civiles, si ce n'est à « raison de celles qu'ils auront contrac- « tées pour le voyage ; et même, dans « ce dernier cas, ils ne peuvent être « arrêtés, s'ils donnent caution. »

(3) Cette décision paraît bien rigoureuse, appliquée à un pareil contrat.

Source : BIU Cujas

A l'égard des deux autres causes d'excuse, il pense qu'elles pourraient être admises. Je croirais que ce ne devrait être qu'à la charge de donner un autre matelot ou pilote à sa place, et de dédommager de ce qu'il en coûterait de plus, s'il était loué plus cher qu'il ne l'avait été (1).

176. On a demandé si un matelot ou autre marinier qui s'était loué au maître d'un navire, était obligé de servir sous un autre maître que les propriétaires du navire avaient préposé en sa place?

La raison de douter est, que la considération de la personne du maître a pu entrer dans le contrat par lequel le matelot s'est engagé. Néanmoins M. Valin décide, après Kuricke, que le matelot est obligé de servir sous le maître préposé à la place de celui auquel il s'était loué. La raison est, que, lorsque des matelots se louent à un maître pour le service du navire auquel il est préposé, ce n'est pas tant envers la personne du maître qu'ils s'obligent, qu'envers le navire, c'est-à-dire, envers le propriétaire du navire, lequel, de son côté, s'oblige envers eux au paiement de leurs loyers : d'ailleurs l'intérêt du commerce et de la navigation paraît exiger cette décision.

Quid, si on avait substitué un autre navire à la place de celui pour le service duquel le matelot s'était loué ?

M. Valin décide que le matelot n'est pas non plus en ce cas dispensé de son obligation, et qu'il doit servir sur cet autre navire. Il cite un statut de Marseille : ce qui me paraît juste, surtout si quelque accident arrivé au navire, a contraint d'en substituer un autre (2).

177. Si le voyage pour lequel le matelot a loué ses services, était changé, je ne pense pas qu'ayant loué ses services pour un certain voyage, il pût être obligé à en faire un autre. Le voyage pour lequel il a loué ses services est le principal objet du contrat ; c'est exiger de lui autre chose que ce qu'il a promis, que d'exiger qu'il fasse nn autre voyage.

On peut tirer argument de ce que l'ordonnance décide en l'art. 4 du même titre, où il est dit : « Si après l'arrivée du vaisseau au lieu de sa destination, « le maître ou patron, au lieu de faire son retour (pour lequel le matelot devait « son service), le frete ou charge pour aller ailleurs, le matelot pourra quitter, si « bon lui semble, s'il n'est autrement porté par son engagement (3). »

SECT. II. — DES OBLIGATIONS DU MAÎTRE ENVERS LE MATELOT.

178. La principale obligation que contracte le maître du navire envers le matelot, est celle de lui payer le loyer convenu.

Il n'est pas douteux que le maître doit en entier ce loyer au matelot, qui a rendu pendant tout le temps du voyage, les services qu'il s'était par le contrat obligé de rendre.

Voyez néanmoins *suprà*, n° 173, une exception à l'égard des matelots déserteurs.

Au contraire, lorsque le matelot par sa faute a manqué de remplir son obligation, il n'est pas douteux que le maître ne lui doit pas le loyer des services qu'il ne lui a pas rendus.

Lorsqu'il n'a pas tenu au matelot de les rendre, le maître est-il déchargé en tout ou en partie du loyer ?

Il faut à cet égard distinguer le cas auquel c'est par quelque accident de

---

(1) Ni l'une ni l'autre de ces excuses ne pourrait être aujourd'hui admise.

(2) Cette solution pourrait souffrir difficulté.

(3) Cette disposition n'est pas reproduite par le Code de commerce. On peut même tirer argument contraire de l'art. 255 : « Si le voyage est pro- « longé, le prix des loyers des ma- « telots engagés au voyage est aug- « menté à proportion de la prolonga- « tion. »

Source : BIU Cujas

force majeure que le matelot qui avait loué ses services, ne les a pas rendus, et le cas auquel c'est par le fait du maître ou du propriétaire du navire, qui est représenté par le maître.

Nous traiterons de ces deux cas dans des paragraphes séparés.

Nous verrons dans un troisième paragraphe où et comment les loyers doivent être payés aux matelots.

Dans un quatrième, quelles sont les autres obligations du maître et du propriétaire du navire envers les matelots ;

Enfin, dans un cinquième, on parlera des actions qu'ont les matelots et autres gens de l'équipage contre les maîtres et les propriétaires du navire; du privilége et de la prescription de ces actions.

§ Ier. *Du cas auquel c'est par force majeure que le matelot n'a pas rendu les services qu'il s'était obligé de rendre par le contrat.*

179. Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur est entièrement déchargé du loyer, lorsque par quelque accident de force majeure le locateur n'a pu le faire jouir de la chose qu'il lui a louée ; et lorsque, par quelque accident de cette nature, il n'a pu en faire jouir le conducteur pour une partie du temps pour lequel il en devait jouir, le conducteur est déchargé d'une partie du loyer, au prorata du temps qu'il n'a pas joui; *Voy.* notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 3, chap. 1, art. 2, § 1.

Par une conséquence de ces principes généraux, dans les louages de services, lorsque celui qui a loué ses services a été par quelque force majeure empêché de les rendre, celui à qui il les avait loués est déchargé du loyer, ou entièrement, s'il ne lui en a été rendu aucuns ; ou pour partie, et au prorata du temps que le locateur a été empêché de les rendre ; *Voy.* le même *Traité*, n°s 165 et 166.

Ces principes reçoivent leur application dans le louage des matelots comme dans les autres louages. Ils souffrent néanmoins quelques exceptions qui sont particulières à cette espèce de louage ; nous les remarquerons en parcourant les différents cas de force majeure par lesquels un matelot peut être empêché de rendre ses services, ou de les rendre pendant une partie du temps pour lequel il les a loués.

Ces différents cas sont l'*interdiction de commerce* avec le lieu qui est le terme du voyage pour lequel le matelot s'est loué ; l'*arrêt du prince* ; le *naufrage* ; l'*échouement* ou la *prise du vaisseau* ; la *maladie* ou la *mort* du matelot.

Premier cas. — *De l'interdiction de commerce.*

180. Ce que l'ordonnance, titre *de l'Engagement des matelots*, art. 4 (liv. 3, tit. 4), décide dans le cas de l'interdiction du commerce, est conforme aux principes des contrats de louage que nous venons de rapporter.

Il y est dit : « En cas d'interdiction de commerce avec le lieu de la destina-« tion du vaisseau, avant le voyage commencé, il ne sera dû aucun loyer aux « matelots engagés au voyage ou au mois (1). »

Cette interdiction de commerce étant un accident de force majeure qui rompt le voyage, le matelot qui n'a pu rendre ses services, n'en peut prétendre le loyer.

L'article ajoute : « Ils seront seulement payés des journées par eux em-« ployées à équiper le bâtiment. »

---

(1) *V.* art. 253, C. comm.

Art. 253 : « S'il y a interdiction de « commerce avec le lieu de la destina-« tion du navire, ou si le navire est ar-« rêté par ordre du gouvernement « avant le voyage commencé,—Il n'est « dû aux matelots que les journées em-« ployées à équiper le bâtiment. »

Source : BIU Cujas

Quand même ce travail deviendrait inutile si on désarmait le navire, il suffit qu'ils l'aient fait de l'ordre du maître, pour qu'ils doivent en être payés.

L'article ajoute encore : « Si c'est pendant le voyage, ils seront payés à « proportion du temps qu'ils auront servi (1). »

Cela est encore conforme aux principes généraux du contrat de louage; *Voy.* notre *Traité*, nos 140 et 166.

SECOND CAS. — *De l'arrêt du prince.*

181. Quoique l'arrêt du prince ne rompe pas, mais retarde seulement le voyage, néanmoins, suivant l'art. 5 du même titre, il est dit : « Si le vaisseau « est arrêté par ordre souverain avant le voyage commencé, il ne sera aussi « dû aux matelots que les journées employées à équiper le navire (2) »

En cela ce contrat de louage des matelots est différent de celui de charte-partie, dont le simple arrêt du prince n'opère pas la résolution, comme nous l'avons vu *suprà*, part. 1, n° 100.

182. L'article ajoute : « Mais si c'est pendant le cours du voyage, le loyer « des matelots engagés au mois, courra pour moitié pendant le temps de l'ar- « rêt; et celui des matelots engagés au voyage, sera payé aux termes de l'en- « gagement. »

Lorsque le matelot s'est loué au voyage pour une somme unique, cette somme lui est due pour le voyage, soit que la durée en ait été plus ou moins longue; et quoique le temps qu'a duré l'arrêt l'ait prolongée, il ne peut prétendre que la somme portée au marché, la seule qui lui soit due pour le service de tout le voyage, quelle qu'en ait été la durée. L'arrêt du prince qui a prolongé le temps du voyage, et par conséquent le temps de son service, étant une force majeure, le maître n'en doit pas être garant, suivant la règle *Casus fortuiti à nemine præstantur.* Il ne peut donc lui demander un dédommagement résultant de ce que cet arrêt a augmenté le temps de son service : s'il souffre de ce retardement, le maître et les propriétaires du navire en souffrent aussi.

Lorsque le matelot s'est loué au mois, le service du navire pendant le temps de sa détention étant beaucoup moindre que pendant le temps du voyage, il n'est pas juste qu'il soit payé autant pour les mois de la détention que pour les mois du voyage; autrement il profiterait du malheur du maître, qui n'a aucun fret pour le temps de la détention, quoique obligé à beaucoup de frais et de dépenses. La disposition de l'ordonnance qui réduit à moitié les loyers pour le temps de l'arrêt, est donc très équitable.

Ce que décide l'art. 4, que le matelot qui s'est loué au voyage, ne peut prétendre que le loyer convenu par le contrat, quoique l'arrêt du prince en ait prolongé la durée, paraît contraire à ce qui est dit en l'art. 6 : « En cas « que le voyage soit prolongé, les loyers des matelots loués au voyage seront « augmentés à proportion (3). »

Il est facile de concilier ces deux dispositions. Celle de l'art. 4 est dans le cas d'une prolongation qui ne tombe pas sur le voyage même, le vaisseau n'étant pas allé au delà du lieu qui en devait être le terme, mais sur la durée du

---

(1) *V.* art. 254, C. comm.

Art. 254 : « Si l'interdiction de com- « merce ou l'arrêt du navire arrive pen- « dant le cours du voyage ;— Dans le « cas d'interdiction, les matelots sont « payés à proportion du temps qu'ils « auront servi ;—Dans le cas de l'arrêt, « le loyer des matelots engagés au mois « court pour moitié pendant le temps « de l'arrêt ;—Le loyer des matelots en- « gagés au voyage est payé aux termes « de leur engagement. »

(2) *V.* art. 253 (p. 453, note 1), et 254, C. comm. ci-dessus.

(3) *V.* art. 255, C. comm. ci-dessus, p. 452, note 3.

Source : BIU Cujas

temps pour y arriver. Le matelot ne peut, dans cette espèce, prétendre aucune augmentation de loyer, parce qu'il n'a fait que le voyage pour lequel il a loué ses services, quelle qu'en dût être la durée. Au contraire, l'art. 6 est dans le cas auquel la prolongation tombe sur le voyage même, le vaisseau ayant passé le lieu qui en devait être le terme ; or le voyage au delà du terme n'est pas renfermé dans le marché ; le matelot doit donc recevoir une augmentation de loyer pour ses services pendant cette prorogation.

183. Ce que nous avons dit sur le premier et le second cas, ne concerne que les matelots loués au voyage ou au mois : « Quant aux matelots et autres « gens de l'équipage allant au profit ou au fret, ils ne pourront prétendre « journées ni dédommagement, en cas que le voyage soit rompu, retardé ou « prolongé par force majeure, soit avant ou depuis le départ du vaisseau ; » art. 7 (1).

La raison est, que ces espèces d'engagements renfermant un contrat de société, ceux qui sont engagés de cette manière doivent, conformément au contrat de société, prendre part à la mauvaise fortune comme à la bonne, et perdre leurs services qu'ils ont apportés à la société, lorsque le navire n'a produit aucun fret ni aucun profit, dont l'espérance avait été conférée par le maître.

Les journées dont parle cet article sont celles employées à l'équipement du navire. Il en est autrement de celles dont parle l'art. 9; Voy. *infrà*, n° 187, la raison de différence.

TROISIÈME CAS. — *De la prise, bris ou naufrage du vaisseau.*

184. L'art. 8 dit : « En cas de prise, bris et naufrage avec perte entière « du vaisseau et des marchandises, les matelots ne pourront prétendre aucun « loyer (2). »

Cet article contient une exception aux principes généraux du contrat de louage, que nous avons ci-dessus rapportés, suivant lesquels le maître ne devrait être déchargé que d'une partie du loyer, au *prorata* de ce qui restait à faire du voyage ; et les matelots devraient être payés pour la partie du voyage faite jusqu'au temps de l'accident, puisqu'ils ont servi le navire jusqu'à ce temps.

Si l'ordonnance a voulu que les matelots ne pussent être payés que sur le navire et sur le fret, et qu'ils ne pussent rien prétendre lorsque par un accident de force majeure le propriétaire aurait perdu entièrement son navire, et aurait, par la perte des marchandises, perdu aussi son fret, c'est par une raison de politique, afin que le sort des matelots pour leurs loyers, dépendant du sort du navire et des marchandises, le motif de leur propre intérêt les portât à

---

(1) *V.* art. 257, C. comm.

Art. 257 : « Si les matelots sont engagés ou profit ou au fret, il ne leur « est dû aucun dédommagement ni « journées pour la rupture, le retardement ou la prolongation de voyage « occasionnés par force majeure. — Si « la rupture, le retardement ou la prolongation arrivent par le fait des « chargeurs, les gens de l'équipage ont « part aux indemnités qui sont adjugées au navire. — Ces indemnités sont « partagées entre les propriétaires du « navire et les gens de l'équipage dans « la même proportion que l'aurait été « le fret. — Si l'empêchement arrive par « le fait du capitaine ou des propriétaires, ils sont tenus des indemnités « dues aux gens de l'équipage. »

(2) *V.* art. 258, C. comm., même décision.

Art. 258 : « En cas de prise, de bris « et naufrage, avec perte entière du « navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun « loyer. — Ils ne sont point tenus de « restituer ce qui leur a été avancé sur « leurs loyers. »

Source : BIU Cujas

faire dans les accidents tous leurs efforts pour conserver le navire et les marchandises.

L'article ajoute : « Et ne seront néanmoins tenus de restituer ce qui leur « aura été avancé. »

Si l'accident était arrivé peu après le voyage commencé, tellement que l'avance excédât ce qui était alors échu de leurs loyers, seraient-ils tenus de rendre cet excédant? —M. Valin décide pour la négative. Cet article de l'ordonnance les décharge indistinctement de la restitution de ce qu'on leur a avancé. Si, jusqu'au temps de l'accident, le prix de leurs services eût monté à plus que ce qu'on leur a avancé, ils auraient perdu l'excédant; ils doivent donc, lorsque les avances qu'on leur a faites montent à plus que leurs services, profiter de l'excédant, par une compensation conforme à l'équité naturelle.

185. L'art. 9 porte : « Si quelque partie du vaisseau est sauvée, les ma- « telots engagés au voyage ou au mois seront payés de leurs loyers échus sur « les débris qu'ils auront sauvés (1). »

L'article dit, *engagés au voyage ou au mois*. Il est évident qu'il n'y a que ceux engagés de l'une ou de l'autre de ces deux manières, qui puissent demander à être payés sur les débris du vaisseau; car ceux qui se sont engagés pour une part au fret, ne peuvent, suivant leur marché, prétendre autre chose pour leurs loyers que leur part dans le fret espéré. Lorsque, par la perte des marchandises, il n'y a aucun fret, ils n'ont aucuns loyers à demander; et pareillement ceux qui se sont loués pour une part au profit, n'ont aucun loyer à prétendre, lorsqu'il n'y a aucun profit.

L'article dit, *de leurs loyers échus;* car ils n'en peuvent prétendre pour ce qui restait à faire du voyage.

186. L'article ajoute : « Et s'il y a des marchandises sauvées, les matelots, « même ceux engagés au fret, seront payés de leurs loyers par le maître, à « proportion du fret qu'il recevra (2). »

Lorsqu'il y a des marchandises sauvées, il est dû au propriétaire du navire une partie du fret, au *prorata* de la partie du voyage qui avait déjà été faite lors de l'accident, comme nous l'avons vu *supra*, part. 1, n° 63.

Les matelots, tant ceux qui se sont loués au voyage que ceux qui se sont loués au mois, peuvent se venger sur ce fret de leurs loyers échus, et ils peuvent épuiser entièrement ce fret pour le paiement desdits loyers. A l'égard de ceux qui se sont loués *au fret*, ils ne peuvent demander dans ce fret que la part qu'ils doivent avoir, telle qu'elle est réglée par leur marché.

187. Enfin l'article dit : « De quelque manière qu'ils soient loués (au « voyage, au mois, au fret ou au profit), ils seront en outre payés des journées « par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés (3). »

Par l'accident de force majeure qui empêche la continuation du voyage, les parties sont dégagées pour l'avenir de leurs engagements. Les matelots ne doivent plus pour l'avenir leurs services : il faut donc leur payer les journées

---

(1) *V.* art. 259, C. comm.

Art. 259 : « Si quelque partie du na- « vire est sauvée, les matelots engagés « au voyage ou au mois sont payés de « leurs loyers échus sur les débris du « navire qu'ils ont sauvés.—Si les dé- « bris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que « des marchandises sauvées, ils sont « payés de leurs loyers subsidiairement « sur le fret. »

(2) *Voyez* même article 259, et article 260 du Code de commerce.

Art. 260 : « Les matelots engagés au « fret sont payés de leurs loyers seule- « ment sur le fret, à proportion de ce- « lui que reçoit le capitaine. »

(3) *V.* art. 261, C. comm.

Art. 261 : « De quelque manière que « les matelots soient loués, ils sont « payés des journées par eux employées « à sauver les débris et les effets nau- « fragés. »

Source : BIU Cujas

qu'ils emploient depuis, soit pour sauver les débris du vaisseau, soit pour sauver les marchandises.

En cela ces journées sont différentes de celles employées à l'équipement du navire, dont les matelots engagés au fret ou au profit, ne peuvent demander le paiement, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 183.

La raison de différence est, qu'ils doivent ces journées à la société ; elles faisaient partie de ce qu'ils y avaient apporté : au lieu que, dans l'espèce de l'art. 9, le naufrage du vaisseau ayant mis fin à la société, les journées qu'ils ont faites pour sauver les débris du vaisseau et les marchandises, étant des journées faites depuis la dissolution de la société, ils en doivent être payés.

Ceux des matelots qui ont travaillé à sauver quelques effets, ont un privilége avant tous les autres sur les effets qu'ils ont sauvés.

QUATRIÈME CAS. -- *De la maladie et de la mort des matelots.*

188. La mort et la maladie du matelot sont des accidents de force majeure, qui l'empêchent de faire jouir le maître des services qu'il lui a loués.

C'est pourquoi si le matelot meurt avant le départ du vaisseau, ou si, lors du départ du vaisseau, il est retenu par une maladie qui l'empêche de partir, le maître, conformément aux principes du contrat de louage, est déchargé entièrement du loyer, n'ayant pas joui de ses services : il lui doit seulement, ou à ses héritiers, le prix de ses journées, s'il en a fait quelques-unes pour le service du navire.

189. Lorsque depuis le départ du vaisseau, et pendant le cours du voyage, le matelot est tombé malade au service du navire ; quoique, selon les principes généraux du contrat de louage ci-dessus rapportés, tous conducteurs soient déchargés du loyer pour le temps pendant lequel le locateur, par une force majeure, n'a pu le faire jouir de la chose qu'il lui a louée, et que, par une conséquence de ces principes, un maître soit déchargé envers son serviteur du loyer de ses services pour le temps pendant lequel le serviteur a été empêché de les lui rendre, par une maladie qui a duré un temps un peu considérable, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Louage*, n° 168 ; néanmoins, par une exception à ces principes, l'ordonnance conserve aux matelots leurs loyers pendant le temps de leur maladie, lorsqu'étant au service du navire, ils sont tombés malades pendant le cours du voyage.

Voici comme elle s'en explique en l'art. 11 : « Le matelot qui sera blessé au « service du navire, ou qui tombera malade pendant le voyage, sera payé de ses « loyers, et pansé aux dépens du navire (1). »

Dans les autres louages de services, quoique les maîtres soient fondés à diminuer à leurs serviteurs sur le loyer de leurs services, le temps de leur maladie ; néanmoins les maîtres généreux n'ont pas coutume d'user de ce droit, et de faire à leurs serviteurs cette diminution. L'ordonnance a voulu que ce qui n'était pour les maîtres, dans les autres louages de services, qu'une générosité de bienséance, fût une obligation dans cette espèce particulière de louage des matelots : son but a été d'encourager par là les matelots, et de porter un plus grand nombre de personnes à embrasser cette profession.

D'ailleurs, dans cette espèce de contrat, les matelots courant le risque de n'être pas payés, même des services qu'ils ont rendus, en cas de perte entière du vaisseau et des marchandises par naufrage ou autre accident, il était juste

---

(1) *V.* art. 262 et 263, C. comm.

Article 262 : « Le matelot est « payé de ses loyers, traité et pansé « aux dépens du navire, s'il tombe « malade pendant le voyage, ou s'il « est blessé au service du navire. »

Art. 263 : « Le matelot est traité et « pansé aux dépens du navire et du « chargement, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et les pirates. »

Source : BIU Cujas

qu'en récompense de ce risque, ils fussent payés même de ceux qu'ils n'ont pas rendus, lorsque la maladie, qui est une force majeure, les a empêchés de les rendre.

Le matelot tombé malade ou blessé au service du navire, gagne en entier son loyer, non-seulement lorsqu'il est resté dans le navire, mais même dans le cas auquel ayant été mis à terre, dans un port où le navire a relâché, il y aurait été laissé, s'étant trouvé hors d'état d'être rembarqué lorsque le navire en est reparti.

Observez que, dans ce cas, le maître qui laisse à terre son matelot malade ou blessé, doit pourvoir aux frais de sa maladie, et lui fournir de quoi s'en retourner chez lui après qu'il aura été guéri. Pour cet effet, il doit déposer une somme, ou donner une caution solvable pour en répondre. C'est ce qui est porté par l'art. 3 du règlement du 1er août 1743.

190. L'article dit, *le matelot qui sera blessé* AU SERVICE DU NAVIRE. Il faut donc que le matelot ait été blessé au service du navire, pour qu'il puisse demander les loyers du temps pendant lequel sa blessure l'a empêché de faire son service. Si ce n'était pas au service du navire qu'il eût été blessé, mais étant ivre, ou dans une querelle avec un autre matelot, il ne devrait pas jouir de cet avantage.

Il doit surtout en être exclu dans le cas de l'art. 12, où il est dit : « Mais « s'il est blessé à terre, y étant descendu sans congé, il ne sera point pansé « aux dépens du navire ni des marchandises, et il pourra être congédié, « sans pouvoir prétendre que ses loyers, à proportion du temps qu'il aura « servi (1). »

Il suffit qu'il soit en faute d'être allé à terre sans permission (ce qui est expressément défendu aux matelots, titre *des Matelots*, art. 5). La blessure qu'il a reçue à terre est censée par cela seul lui être arrivée par sa faute, sans qu'il soit besoin d'examiner comment et en quelles circonstances.

Ce que l'article dit, *ou qui tombera malade*, doit s'entendre des maladies qui surviennent naturellement. Si c'était une débauche qui eût causé quelque maladie au matelot, il serait indigne de jouir de l'avantage accordé par cet article, suivant la remarque de M. Valin.

191. L'article 11 ajoute : « Et s'il est blessé en combattant contre les en- « nemis ou les pirates, il sera pansé aux dépens du navire et de la cargaison. » La raison est que c'est une avarie commune, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 143.

Observez que les marchands ne sont tenus de cette contribution que lorsque le combat dans lequel le matelot a été blessé, a procuré la conservation des marchandises, ils n'en seraient pas tenus, si le vaisseau avait été pris.

Cela est conforme aux principes sur les avaries communes, que nous avons exposés dans la partie précédente.

192. Passons au cas auquel le matelot est mort pendant le voyage.

Il faut à cet égard distinguer les différentes manières dont les matelots s'engagent. Lorsque le louage a été fait au mois, l'art. 13 dit : « Les héritiers du « matelot engagé par mois, qui décédera pendant le voyage, seront payés des « loyers jusqu'au jour de son décès (1); » et par conséquent de ceux échus même

---

(1) *V.* art. 264, C. comm.

Art. 264 : « Si le matelot, sorti du na- « vire sans autorisation, est blessé à « terre, les frais de ses pansement et « traitement sont à sa charge : il pour- « ra même être congédié par le capi- « taine. — Ses loyers, en ce cas, ne lui « seront payés qu'à proportion du temps « qu'il aura servi. »

(2) *V.* art. 265, C. comm.

Art. 265 : « En cas de mort d'un ma- « telot pendant le voyage, si le matelot « est engagé au mois, ses loyers sont « dus à sa succession jusqu'au jour de

Source : BIU Cujas

pendant tout le temps qu'aura duré la maladie. La disposition de cet article n'est qu'une conséquence exacte de l'art. 11.

Lorsque le louage est au voyage, les héritiers sont traités bien plus favorablement. L'art. 14 dit : « La moitié des loyers du matelot engagé par voyage, « sera due, s'il meurt en allant; et le total, si c'est au retour (1). »

Cet article suppose que le matelot s'est loué pour l'aller et pour le retour, à raison d'une somme unique convenue pour le loyer, tant de l'aller que du retour. La moitié de cette somme adjugée aux héritiers du matelot mort en allant, fait le total du loyer pour l'aller.

Lorsque le matelot ne s'est loué que pour une traversée, et qu'il meurt pendant la traversée, le total du loyer est dû, suivant l'esprit de cet article, à ses héritiers. M. Valin rapporte une sentence de Marseille, du 31 juillet 1753, qui l'a ainsi jugé.

Quelle est la raison de différence entre l'espèce de cet art. 14, et celle de l'art. 13, qui, lorsque le voyage a été fait au mois, ne donne aux héritiers du matelot que les loyers courus jusqu'au temps de son décès ?

Je crois qu'on peut dire que, dans l'espèce de l'art. 13, le matelot qui est loué au mois, ne court point les risques des calmes, des vents contraires et autres accidents qui peuvent rendre la durée du voyage beaucoup plus longue qu'on ne s'attendait.

Au contraire, dans l'espèce de l'art. 14, où le louage est fait au voyage, le matelot court tous ces risques. C'est pourquoi l'ordonnance a voulu qu'en récompense du risque qu'il a couru de ne recevoir que cette somme pour ses services, quoique la durée en eût été beaucoup prolongée, ses héritiers soient payés en entier de cette même somme, quoique sa mort, qui est un accident de force majeure, en ait abrégé la durée.

Cet article a lieu, quand même la mort du matelot serait arrivée peu de jours après, ou même le jour que le navire a mis à la voile.

193. Les héritiers du matelot sont encore traités plus favorablement, lorsque l'engagement a été fait au fret ou au profit.

L'art. 14, après avoir parlé du cas de l'engagement au voyage, dit : « Et s'il « naviguait au fret ou au profit, sa part entière (qui lui a été assignée par le « marché dans le fret ou dans le profit) sera acquise à ses héritiers, pourvu « que le voyage soit commencé (2). »

Est-il juste, dira-t-on, que le matelot qui, étant mort peu après le départ du navire, a rendu très peu de service, ait acquis la même part dans le fret ou dans le profit qu'il eût eue s'il eût servi pendant tout le temps du voyage ?

A cela on peut répondre, comme dans l'espèce précédente, qu'il n'aurait reçu que cette part dans le fret ou le profit pour toute récompense de ses services, si des accidents avaient prolongé la durée du voyage pendant un temps très long, quoique cette récompense eût été alors beaucoup inférieure au juste prix de ses services; qu'il doit par cette raison avoir la même part entière, lorsque le temps de ses services a été abrégé par sa mort.

Il est juste, en effet, qu'ayant couru le risque de recevoir une récompense de ses services beaucoup inférieure à leur juste prix, dans le cas auquel, par des accidents de force majeure, la durée aurait été beaucoup prolongée, il puisse, dans le cas contraire, auquel, par une force majeure, la durée de ses

---

« son décès. — Si le matelot est en- « gagé au voyage, la moitié de ses « loyers est due s'il meurt en allant ou « au port d'arrivée.—Le total de ses « loyers est dû s'il meurt en revenant. « —Si le matelot est engagé au profit « ou au fret, sa part entière est due s'il « meurt le voyage commencé.—Les « loyers du matelot tué en défendant le « navire, sont dus en entier pour tout « le voyage, si le navire arrive à bon « port. »

(2) *V.* même article, § 2 et 3.

(3) *V.* même article, § 4.

Source : BIU Cujas

services serait abrégée, en recevoir une récompense supérieure à leur juste prix.

194. Les art. 13 et 14, que nous venons de rapporter, concernent l'accident ordinaire de la mort du matelot arrivée pendant le voyage.

L'art. 15 est pour le cas particulier auquel le matelot a été tué en défendant le navire. Il y est dit : « Les loyers du matelot tué en défendant le navire, seront « entièrement payés comme s'il avait servi tout le voyage, pourvu que le navire « arrive à bon port (1). »

Un matelot est dans le cas de cet article 15, soit qu'il ait été tué en combattant, ou en manœuvrant pendant le combat. Il n'importe qu'il ait été tué par un boulet de canon tiré par l'ennemi ou qu'il soit tombé en manœuvrant pendant le combat avec trop de précipitation, et qu'il soit mort de la blessure qu'il s'est faite : dans tous ces cas il est vrai de dire qu'il a été tué en défendant le navire.

Si ce n'était pas pendant un combat qu'un matelot fût tombé en manœuvrant, et se fût tué, il ne serait pas dans le cas de cet art. 15, mais dans celui de l'art. 13, ou de l'art. 14.

Les héritiers du matelot tué en défendant le navire, doivent, de quelque manière qu'il se soit loué, être *entièrement* payés des loyers.

Par exemple, s'il s'est loué au mois, ses héritiers ne seront pas seulement, comme dans le cas de l'art. 19, payés des loyers pour le temps couru jusqu'à son décès; mais ils seront encore payés pour tout le temps qui courra depuis son décès jusqu'à la fin du voyage.

Pareillement, s'il s'est loué au voyage pour l'aller et le retour, et qu'il ait été tué en défendant le navire en allant, les héritiers ne seront pas, comme dans le cas de l'art. 14, payés seulement de la moitié du loyer, mais ils seront payés du total, comme si le matelot eût servi pendant tout le temps, et de l'aller et du retour.

Enfin, s'il est loué à la part sur un vaisseau armé en course, on doit faire raison à ses héritiers, non-seulement de sa part dans les prises faites avant sa mort, mais même de celle qu'il aurait eue, s'il eût vécu, dans les prises faites depuis sa mort, pendant le temps que devait durer son engagement. *Voy.* ce que nous en avons dit *suprà*, n° 143, *in fine*.

La raison est, que le matelot ayant été tué en défendant le vaisseau, ayant contribué à sa conservation, sa mort est une avarie commune, dont sa succession doit être indemnisée.

Il suit aussi de là que ce qui a été payé aux héritiers du matelot dans le cas de cet article, de plus qu'il n'eût été dû dans les cas ordinaires des art. 13 ou 14, étant une avarie commune, ce surplus, comme l'a fort bien remarqué M. Valin, doit être à la charge tant des marchands affréteurs que du propriétaire du navire, et qu'il se doit faire pour cela entre eux une contribution, comme dans le cas du jet et des autres avaries communes.

195. Ce qui est ajouté à la fin de l'art. 15, *pourvu que le navire arrive à bon port*, peut s'appliquer non-seulement à la disposition de cet article, mais encore aux deux précédents. Que le matelot soit mort de sa mort naturelle, comme dans le cas des art. 13 et 14; ou qu'il ait été tué en défendant le navire, comme dans celui de l'art. 15, avant que le navire soit arrivé au lieu de sa destination; s'il est survenu depuis sa mort quelque accident qui ait causé la perte entière du navire et de la cargaison, de manière qu'il n'en reste rien, les héritiers ne peuvent rien prétendre.

Dans le cas des art. 13 et 14, les loyers dus aux héritiers du matelot mort de maladie pendant le cours du voyage, de même que ceux qui sont dus aux autres matelots restés dans le navire, ne doivent être payés par le maître ou

(1) *V.* même article 265, ci-dessus, dernier paragraphe.

Source : BIU Cujas

le propriétaire, que sur le navire ou sur les débris, et sur le fret dû pour les marchandises. C'est pourquoi s'il ne reste rien, ni du navire, ni des marchandises, il n'y a rien sur quoi les héritiers du matelot puissent être payés des loyers.

Pareillement dans le cas de l'art. 15, les héritiers du matelot tué en défendant le navire, ne peuvent être payés, s'il ne reste rien du navire ni des marchandises; car les marchands ne sont obligés de contribuer aux avaries communes que sur les marchandises qui leur sont restées; de même que le propriétaire du navire n'est obligé d'y contribuer que sur son navire, ou sur ce qui en est resté.

196. Lorsqu'il y a des marchandises sauvées, les héritiers du matelot, dans le cas de l'art. 13 ou de l'art. 14, de même que les autres matelots restés dans le navire, n'ayant pour seuls débiteurs de leurs loyers que le maître et les propriétaires du navire, ne peuvent se venger sur les marchandises, mais seulement sur le fret qui est dû pour lesdites marchandises. Ils ne peuvent qu'arrêter le fret sur les marchands à qui elles appartiennent.

Mais les héritiers du matelot tué en défendant le navire, dans le cas de l'art. 15, peuvent se venger sur les marchandises sauvées, aussi bien que sur les débris du navire; l'indemnité qui leur est due étant une avarie commune à laquelle les marchands doivent contribuer.

197. Observez que ce n'est que dans le cas auquel le combat aurait empêché le navire de tomber entre les mains des ennemis ou des pirates, qu'il y a lieu à la contribution; car si le vaisseau avait été pris, quoique depuis il eût trouvé le moyen de se sauver, les dommages soufferts dans le combat ne seraient point avaries communes, n'y ayant d'avaries communes, et qui donnent lieu à la contribution, que celles qui ont effectivement procuré la conservation du navire et des marchandises, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 113; et, par la même raison, il n'y aurait pas lieu à la disposition de cet art. 15. Ainsi les héritiers du matelot tué dans ce combat, ne devraient pas être payés suivant la disposition de l'art. 15, mais ils le seraient suivant celle de l'art. 13 ou de l'art. 14.

§ II. *Du cas auquel le maître n'a pas joui, par son fait, des services que le matelot lui a loués.*

198. Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur qui n'a pas joui de la chose qui lui a été louée, pendant une partie du temps pour lequel elle lui avait été louée, ou même qui n'en a pas joui du tout, n'est aucunement déchargé du loyer, lorsque c'est par son fait qu'il n'en a pas joui.

Cela a lieu quand même il aurait été empêché d'en jouir, lorsque l'empêchement vient de sa part; *Traité du Contrat de Louage*, n° 142.

On ne suit pas toujours à la rigueur ce principe; car, dans le louage des services, un maître qui, sans aucune juste cause, congédie son serviteur avant l'expiration du temps pour lequel il s'est loué, quoique ce soit par son fait qu'il ne jouisse pas des services qui lui ont été loués, ne doit pas néanmoins le loyer entier, mais seulement sous la déduction de ce que ce serviteur peut vraisemblablement gagner en se louant ailleurs; même Traité, n° 173.

A l'égard de notre espèce particulière de louage des matelots, il faut distinguer les différents cas dans lesquels le maître, par son fait ou par celui de ses commettants, n'a pas joui des services que le matelot lui avait loués.

Ces cas sont la rupture du voyage par le fait des propriétaires du navire avant le départ; celle survenue depuis; le congé donné sans juste cause au matelot avant ou depuis le départ.

Source : BIU Cujas

PREMIER CAS.—*De la rupture du voyage avant le départ.*

199. L'art. 3 dit : « Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, « maîtres ou marchands, avant le départ du vaisseau, les matelots loués au « voyage seront payés des journées par eux employées à équiper le navire, et « d'un quart de leur loyer (1). »

La disposition de cet article est très équitable. Quoique ce soit par son fait ou celui de ses commettants que le maître ne jouisse pas des services des matelots, néanmoins ceux-ci pouvant trouver facilement à louer leurs services à d'autres, il ne serait pas équitable qu'ils se fissent payer en entier du loyer de leurs services.

Il ne serait pas juste non plus que le maître en fût entièrement déchargé ; parce qu'il peut arriver que les matelots ne trouvent à se louer à d'autres qu'au bout d'un certain temps, et que le marché qu'ils feront pour un autre voyage avec d'autres, ne leur soit pas aussi avantageux que celui qu'ils avaient fait pour le voyage qui a été rompu. Sur cela l'ordonnance a pris un parti mitoyen, en accordant aux matelots, outre le prix de leurs journées, qu'on ne peut leur refuser, puisqu'ils les ont faites, le quart du loyer du voyage qui a été rompu.

200. Si le matelot n'avait rien souffert de la rupture du voyage, ayant trouvé incontinent après un marché plus avantageux pour le service d'un autre navire, serait-il recevable à demander le quart du loyer du voyage rompu, qui lui est adjugé par cet article?

La raison de douter est, que ce quart du loyer paraît lui être accordé par forme de dommages et intérêts résultant de l'inexécution du marché. Or, dans la supposition, il n'a rien souffert de cette inexécution; il n'est donc admissible à prétendre aucuns dommages et intérêts, ni par conséquent à prétendre le quart du loyer qui en tient lieu, puisqu'il ne peut être dû de dommages et intérêts à celui qui n'a rien souffert.

Nonobstant ces raisons, je pense le matelot bien fondé à demander ce quart.

La raison est que cette portion du loyer adjugée par cet article au matelot, n'est pas précisément le prix du dommage qu'il aura souffert de l'inexécution du marché par l'événement, mais qu'elle est plutôt le prix, et une espèce de forfait de ceux qu'il court risque de souffrir, soit qu'il arrive qu'ils montent à beaucoup plus haut que le quart du loyer, soit qu'il arrive qu'ils soient moindres, ou même qu'il n'en souffre aucuns. S'il était arrivé que le matelot n'eût pu en tout trouver à se louer, et que par conséquent ses dommages et intérêts eussent monté beaucoup plus haut qu'au quart du loyer, il n'aurait pu pour cela prétendre rien de plus que ce qui lui est accordé par cet article. Par la

---

(1) *V.* art. 252, C. comm.

Art. 252 : « Si le voyage est rompu « par le fait des propriétaires, capitaine « ou affréteurs, avant le départ du na- « vire, les matelots loués au voyage ou « au mois sont payés des journées par « eux employées à l'équipement du na- « vire. Ils retiennent pour indemnité « les avances reçues.—Si les avances « ne sont pas encore payées, ils reçoi- « vent pour indemnité un mois de leurs « gages convenus.—Si la rupture ar- « rive après le voyage commencé, les « matelots loués au voyage sont payés « en entier aux termes de leur conven- « tion.—Les matelots loués au mois re- « çoivent leurs loyers stipulés pour le « temps qu'ils ont servi, et en outre, « pour indemnité, la moitié de leurs « gages pour le reste de la durée pré- « sumée du voyage pour lequel ils « étaient engagés.—Les matelots loués « au voyage ou au mois reçoivent, en « outre, leur conduite de retour jus- « qu'au lieu du départ du navire, à « moins que le capitaine, les proprié- « taires ou affréteurs, ou l'officier d'ad- « ministration, ne leur procurent leur « embarquement sur un autre navire « revenant audit lieu de leur départ. »

Source : BIU Cujas

même raison, ce qui lui est accordé par cet article, ne doit pas lui être refusé, quoique par l'événement ses dommages et intérets aient monté à moins, ou même qu'il n'ait souffert aucun dommage.

201. L'article dit : *Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands,* etc. Le maître est tenu des dommages et intérêts des matelots, résultant de la rupture du voyage, quoique cette rupture n'arrive pas par son fait, ou par celui des propriétaires du navire, mais par le fait du marchand à qui le navire a été loué pour le transport de ses marchandises. La raison est, que le maître en doit alors être indemnisé par le marchand, et que les dommages et intérêts qu'il doit aux matelots pour cette rupture, font partie de ceux qui lui sont dus par le marchand par le fait duquel la rupture est arrivée.

202. L'article ajoute : « Ceux engagés au mois seront payés à proportion, « eu égard à la durée ordinaire du voyage ».

Ces termes, *à proportion,* signifient que les matelots engagés au mois doivent, de même que ceux engagés au voyage recevoir, outre le prix de leurs journées employées à équiper le navire, le quart de la somme à laquelle aurait pu vraisemblablement monter leur loyer, si le voyage eût été éxécuté ; et comme cette somme dépend de la durée qu'aurait eue le voyage, on estime cette durée relativement au temps que pareils voyages durent le plus ordinairement et le plus communément.

Par exemple, si le matelot s'est loué au mois pour un voyage dont l'aller et le retour se fait communément en huit mois de temps, les matelots seront payés de deux mois.

SECOND CAS. — *De la rupture du voyage depuis le départ.*

203. L'art. 3 s'explique ainsi sur ce cas : « Mais si la rupture arrive après « le voyage commencé, les matelots loués au voyage seront payés de leurs « loyers en entier ; et ceux loués au mois, des loyers dus pour le temps qu'ils « auront servi, et pour celui qui leur sera nécessaire pour s'en retourner au « lieu du départ du vaisseau ; et les uns et les autres seront en outre payés de « leur nourriture jusqu'au même lieu (1) ».

La rupture est celle qui arrive *par le fait des propriétaires, des maîtres, ou des marchands,* comme il est dit en la première partie de l'article avec laquelle cette seconde partie a rapport.

Cet article 3 paraît clair dans cette seconde partie, aussi bien que dans la première. Néanmoins M. Valin ne le trouve pas tel. Il prétend que l'ordonnance, ayant, dans le cas de la rupture arrivée avant le voyage commencé, rendu la condition du matelot engagé au mois, égale à celle du matelot engagé au voyage, on doit supposer qu'elle a voulu que la condition de l'un et de l'autre fût pareillement égale dans le cas de la rupture faite depuis le voyage commencé ; et qu'en conséquence, de même qu'elle fait payer du loyer entier le matelot engagé au voyage, on doit pareillement supposer et sous-entendre que le matelot engagé au mois peut exiger le paiement du loyer de tous les mois qu'aurait pu durer le voyage pour l'aller et pour le retour, s'il n'eût pas été rompu; et que ce qui est dit par cet article, « que le matelot engagé au mois sera payé des loyers du temps qu'il a servi, et du temps qui lui est nécessaire pour s'en retourner», ne doit s'appliquer qu'au cas auquel le temps de son service, joint à celui qu'il lui faut pour s'en retourner, excéderait celui de la durée ordinaire du voyage.

Je conviens que, si l'ordonnance eût eu cette intention que M. Valin lui attribue, « d'accorder au matelot engagé au mois, le loyer de tous les mois qu'au-

(1) *V.* même article 252, § 3, ci-contre.

Source : BIU Cujas

rait pu durer le voyage », M. Valin aurait raison de dire que cet article, qui ne s'en est pas expliqué, est mal rédigé; mais la question est de savoir si l'ordonnance a eu effectivement cette intention qu'il lui attribue, et si l'on peut faire dire à une loi ce qu'elle n'a pas dit?

Je ne le crois pas. Ce que M. Valin veut faire passer pour une interprétation de cette seconde partie, est plutôt une addition à la loi, qui n'en a pas dit le moindre mot. Elle dit en termes généraux, « qu'en cas de rupture depuis le voyage commencé, le matelot engagé au mois sera payé du temps qu'il a servi, et de celui qu'il lui faut pour s'en retourner. »

Il est contre toutes les règles de l'interprétation de restreindre les termes généraux d'une loi à un cas particulier, et surtout à un cas particulier imaginé par l'auteur, et dont la loi n'a pas dit un seul mot.

Mais pourquoi, dit M. Valin, dans le cas de rupture depuis le voyage commencé, la condition du matelot engagé au mois serait-elle différente de celui engagé au voyage?

Je réponds que la différence vient de la différente nature de ces engagements. Dans l'engagement au voyage, le loyer que le maître s'est obligé de payer au matelot, consiste dans une somme unique qui lui est due, quelle que soit la durée du voyage, soit qu'elle soit plus ou moins longue. Quoique la durée du voyage ait été, par sa rupture, plus courte que si le vaisseau fût allé jusqu'au lieu de sa destination, le maître ne doit pas pour cela être déchargé pour partie de son obligation; parce que cette rupture est son fait, et qu'un débiteur ne peut par son fait se décharger de son obligation.

Au contraire, dans l'engagement au mois, c'est la durée du voyage qui règle le loyer. Lorsque la durée a été abrégée par la rupture du voyage, il n'est dû que le loyer du temps qu'il a duré, auquel on ajoute, par forme de dommages et intérêts, celui du temps qui lui est nécessaire pour s'en retourner, et qui lui est payé comme s'il eût servi le navire pendant ce temps, quoiqu'il n'ait pas servi.

M. Valin, pour soutenir son opinion, dit que l'ordonnance ayant voulu que, dans le cas de la rupture avant le voyage commencé, on estimât le temps qu'aurait vraisemblablement duré le voyage, pour donner au matelot le loyer du quart de ce temps, on en doit conclure qu'elle a voulu que, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, on estimât pareillement le temps qu'aurait vraisemblablement duré le voyage, pour en donner le loyer au matelot. Je réponds qu'on pourrait peut-être conclure cela, si l'ordonnance ne s'était point expliquée sur le dédommagement qui serait payé au matelot, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé; mais qu'ayant réglé pour ce cas une espèce particulière de dédommagement, on ne peut plus lui appliquer ce qu'elle a réglé pour le cas de la rupture avant le départ.

M. Valin dit encore que le dédommagement, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, ne doit pas être moindre que celui qui est accordé dans le cas de la rupture avant le voyage commencé; néanmoins il pourrait être moindre, si cette rupture arrivait peu après le départ. Je pense que le matelot engagé au mois pourrait alors, en abandonnant ce dédommagement, demander celui qui a lieu pour le cas de la rupture avant le voyage commencé.

L'art. 6 fait la même distinction que l'art. 3, entre les matelots loués au voyage et ceux loués au mois; et en cela il sert à détruire l'interprétation donnée par M. Valin à l'art. 3. Il est dit dans la seconde partie de l'art. 6 : « Si la décharge se fait *volontairement* (et par conséquent par le fait du maître), en un lieu plus proche que celui désigné par l'affrétement, il ne leur sera fait aucune diminution (du loyer porté au marché fait au voyage) : mais s'ils sont loués au mois, ils seront en l'un et l'autre cas payés pour le temps qu'ils auront servi » (c'est-à-dire, dans le cas auquel le voyage a été rompu et abrégé par le fait du maître, comme dans celui auquel il a été prolongé).

Source : BIU Cujas

204. L'ordonnance ne dit pas dans la seconde partie de l'art. 3, qui concerne le cas de la rupture depuis le voyage commencé, que les matelots seront payés de leurs journées pour l'équipement du navire. Il est évident que le matelot engagé au voyage ne doit pas les avoir, puisqu'il reçoit dans ce cas le loyer entier du voyage, dans lequel ces journées sont comprises.

Le matelot engagé au mois ne peut pas non plus les prétendre : il suffit pour cela que l'ordonnance, dans cette seconde partie de l'art. 3, ne dise pas qu'il les aura.

205. Elle ajoute à la fin : *Les uns et les autres*, c'est-à-dire, tant ceux engagés au mois que ceux engagés au voyage, *seront en outre payés de leurs journées jusqu'au lieu du départ du vaisseau.*

Le règlement du 1er août 1743 a réglé ces frais. Il porte, art. 4, que, lorsque les matelots et autres gens de mer seront renvoyés par terre au lieu de leur départ, les frais de conduite seront payés aux officiers-mariniers à raison de quatre sous par lieue ; et aux simples matelots et mousses, à raison de trois sous par lieue.

Lorsqu'ils sont renvoyés par mer sur un autre vaisseau que celui au service duquel ils s'étaient loués, s'ils gagnent des salaires sur ce vaisseau, le maître qui les a renvoyés ne leur doit en ce cas aucuns frais de conduite. S'ils n'y ont été reçus que comme passagers, le maître qui les a renvoyés paiera les frais de leur passage et de leur subsistance, sur le pied dont il conviendra avec le capitaine du navire par lequel il les renvoie.

C'est la disposition de l'art. 5 de ce règlement.

Lorsque le vaisseau par lequel on les renvoie ne va pas précisément au lieu de leur département, d'où est parti le vaisseau au service duquel ils s'étaient loués, le maître, outre leur passage par mer, leur doit payer leurs frais de voyage par terre, depuis le lieu où aura débarqué le vaisseau sur lequel on les renvoie, jusqu'au lieu de leur département, sur le pied porté par l'art. 4.

TROISIÈME CAS. — *Du congé donné sans cause au matelot avant le départ du vaisseau, et de celui donné depuis.*

206. L'art. 10 règle ce qui est dû au matelot dans l'un est dans l'autre de ces cas. Il porte : « Si le maître congédie le matelot sans cause valable avant « voyage commencé, il lui paiera le tiers de ses loyers, et le total, si c'est pen- « dant le voyage, avec les frais de son retour, sans les pouvoir passer en « compte au propriétaire du bâtiment (1). »

C'est par son fait que le maître ne jouit pas des services que le matelot lui a loués, lorsqu'il le congédie sans cause valable. Il ne devrait donc pas, en suivant à la rigueur les principes du *Contrat de Louage*, être déchargé envers lui du loyer ; néanmoins, comme le matelot peut facilement trouver à se louer à d'autres, lorsque c'est avant le départ du vaisseau qu'il est congédié, l'ordonnance veut qu'il lui en soit payé seulement le tiers.

---

(1) *V.* art. 270, C. comm., qui reproduit les dispositions de l'ordonnance.

Art. 270 : « Tout matelot qui justifie « qu'il est congédié sans cause valable, « a droit à une indemnité contre le ca- « pitaine. — L'indemnité est fixée au « tiers des loyers, si le congé a lieu « avant le voyage commencé.—L'in- « demnité est fixée à la totalité des « loyers et aux frais de retour, si le « congé a lieu pendant le cours du voya- « ge. — Le capitaine ne peut, dans au- « cun des cas ci-dessus, répéter le mon- « tant de l'indemnité contre les pro- « priétaires du navire.—Il n'y a pas lieu « à indemnité, si le matelot est congé- « dié avant la clôture du rôle d'équi- « page.—Dans aucun cas, le capitaine « ne peut congédier un matelot dans « les pays étrangers. »

Source : BIU Cujas

Le maître est traité dans ce cas-ci moins favorablement que dans le cas de rupture du voyage par son fait, ou par celui des propriétaires ou des marchands, puisque alors il est seulement tenu de payer le quart du loyer au matelot congédié avant le départ du vaisseau.

La raison de différence est, que la rupture du voyage peut se faire pour de bonnes raisons, et que le congé donné en ce cas au matelot ne lui est pas injurieux; c'est pourquoi le maître doit être traité plus favorablement que dans celui auquel, sans rupture du voyage et sans sujet, il congédie le matelot, ce congé étant en quelque façon injurieux au matelot congédié.

207. Dans le dernier cas, qui est celui auquel le matelot a été congédié sans cause valable depuis le voyage commencé, le maître est traité dans la rigueur des principes; il doit au matelot congédié le loyer entier. L'ordonnance ne fait aucune distinction entre les différentes espèces d'engagement. Le matelot engagé au mois peut, de même que celui qui a été engagé au voyage, demander son loyer en entier, c'est-à-dire qu'il peut, après le voyage terminé, demander le loyer de tous les mois qu'aura duré le voyage, de même que s'il n'eût pas été congédié, et qu'il eût servi pendant tout le voyage.

208. L'ordonnance veut de plus que le maître paie au matelot les frais de retour, qu'on estime à tant par lieue, comme il a été dit *suprà*, n° 205.

Il n'est pas parlé des frais de retour dans le cas précédent, du congé donné avant le départ du vaisseau, parce que le matelot congédié se trouve dans le lieu de sa demeure, et où il a été engagé. Mais si le maître avait fait venir exprès un matelot d'un autre lieu, M. Valin estime qu'il devrait aussi être payé des frais de son retour, jusqu'au lieu d'où on l'a fait venir.

209. Les causes valables pour congédier un matelot, sont l'impéritie, lorsqu'il n'est pas capable du service pour lequel il s'est loué; lorsqu'il est blasphémateur, voleur, indocile, querelleur, de manière à causer du désordre dans le navire, etc. S'il est congédié pour quelqu'une de ces causes, comme, en ce cas, c'est par son fait et non pas par le fait du maître, que celui-ci ne jouit pas des services qu'il lui a loués, le matelot ne peut prétendre d'autres loyers que celui des services qu'il a rendus avant son congé; il n'en peut demander aucun pour ceux qu'il a manqué de rendre, ni aucuns frais de conduite.

210. Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des matelots engagés au voyage ou au mois; l'ordonnance, dans l'art. 7, s'explique à l'égard de ceux engagés au fret ou au profit. Il y est dit : « Quant aux matelots et autres gens « de l'équipage, allant au profit ou au fret...., si la rupture, le retardement « ou la prolongation arrive par le fait des marchands chargeurs, ils auront « part aux dommages et intérêts dus aux maîtres (1). »

Cette décision dérive de la qualité qu'ils ont d'associés. Ayant été associés pour une certaine part au profit qu'on espérait que produirait le navire, ils doivent avoir la même part dans le dédommagement.

L'art. 7 ajoute : « Lequel (le maître), aussi bien que les propriétaires (du « navire), seront tenus de ceux des matelots, si l'empêchement arrive par « leur fait. »

Ces dommages et intérêts doivent s'estimer par des arbitres convenus entre les parties.

§ III. *Où et comment le paiement des loyers des matelots doit leur être fait.*

211. La déclaration du roi du 18 décembre 1728, porte, dans l'art. 5, que *les maîtres ne pourront payer dans les pays étrangers, aux matelots de leur*

---

(1) Le Code de commerce n'a pas renouvelé cette disposition, qui est de droit.

Source : BIU Cujas

équipage, ce qui pourra leur être dû pour leurs loyers, à peine de 100 *livres d'amende.*

Elle ajoute, art. 6 : « Que les maîtres, à peine de 60 livres d'amende, ne « pourront donner à leurs matelots aucuns à-compte sur leurs loyers, ni dans « les pays étrangers, ni dans les ports du royaume dans lesquels ils iront faire « leur commerce, ou dans lesquels ils relâcheront, si ce n'est du consente- « ment du consul, en pays étrangers; et en France, du consentement des of- « ficiers des classes (1). »

Cette loi a été portée pour prévenir la désertion des matelots; la crainte de perdre leurs loyers, qui ne doivent leur être payés qu'après le voyage fini et à leur retour, et qu'ils perdraient en désertant, étant un motif puissant pour les empêcher de déserter.

Il y a encore une autre raison, savoir, celle d'empêcher leurs débauches, et de pourvoir à ce que leurs loyers ne leur étant payés qu'à leur retour et dans le lieu de leur domicile, ils s'en servent pour les besoins de leur famille.

212. L'arrêt du conseil du 19 janvier 1734, a ajouté une nouvelle disposition. Il porte : « Que, dans le cas auquel le vaisseau désarmera dans un autre « port que celui d'où il est parti, les loyers des matelots seront payés entre « les mains des officiers des classes, et ne seront remis aux matelots qu'au « lieu de leur département, lorsqu'ils y seront arrivés. » Cela a été ainsi ordonné, afin qu'ils ne consomment pas en débauches dans le lieu du débarquement ou en chemin, un argent qui doit servir à la subsistance de leurs femmes et enfants (2).

213. Par une ordonnance du 19 juillet 1742, il est dit : « Que, lorsque les « navires seront désarmés dans les colonies de l'Amérique, le décompte des « matelots sera fait en présence de l'officier de marine de la colonie, et que « le maître lui remettra une lettre de change du montant, tirée en France sur « l'armateur; pour lesdits décomptes et la lettre de change être, par cet officier, « envoyés au commissaire de marine du lieu où le vaisseau a été armé ; le- « quel, après qu'il aura été paye de la lettre de change, paiera les matelots « qui seront de retour, ou leurs familles. »

Ces dispositions ont été renouvelées par un règlement du 11 juillet 1759, art. 6 et 14.

214. Le paiement fait par le maître aux matelots, de leurs loyers ou de partie, contre la disposition des règlements ci-dessus mentionnés, est-il valable ?

On peut dire pour l'affirmative, que ces règlements ne prononcent qu'une amende contre le maître, et non la nullité des paiements; qu'en cela ce cas est différent de celui où des personnes de l'équipage font, pendant le cours du voyage, aux matelots, des prêts et avances d'argent que les matelots s'obligent de leur rendre sur leur solde.

Le règlement du premier novembre prononce contre ces personnes, outre l'amende, la nullité des prêts et avances.

La raison de différence est que, dans ce dernier cas, ce sont les prêteurs qui seraient les demandeurs; or ils ne peuvent être recevables dans leur demande, ne devant pas être écoutés à demander que la loi leur accorde une action pour l'exécution d'un contrat qu'ils ont fait contre la défense qu'elle a portée. Mais lorsqu'un maître a fait, contre la disposition de la loi, des paiements à ses matelots de leurs loyers, ce sont les matelots qui sont les deman-

---

(1) Ces prohibitions ne subsistent plus. *V.* cependant les dispositions qui règlent les retenues à faire pour la caisse des invalides de la marine.

(2) *V.* dans les *Annales maritimes, partie officielle,* t. 59, année 1836, p. 258, les attributions qui peuvent être faites en faveur des femmes de marins.

Source : BIU Cujas

deurs des sommes qu'ils ont déjà reçues; or la bonne foi résiste à leur demande, et les y rend non recevables, suivant cette règle : *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur;* L. 57, ff. *de Reg. jur.* Si le maître a péché contre la loi en les payant, de leur côté, ils pèchent contre la bonne foi, en demandant ce qu'ils ont déjà reçu; et c'est une règle que *In pari causâ delicti, melior est causa rei quàm actoris.*

§ IV. *Des autres obligations du maître.*

215. Outre l'obligation que le maître contracte « de payer au matelot qu'il a pris à son service, le loyer convenu », il contracte encore envers lui d'autres obligations.

Telle est celle de le nourrir pendant tout le temps qu'il est au service du navire.

Telle est pareillement celle de lui fournir tous les pansements dont il a besoin, s'il lui survient quelque maladie pendant le voyage, ou s'il est blessé au service du navire. *Voyez* ce qui a déjà été dit sur cette obligation, *suprà*, nos 189, 190 et 191.

216. C'est encore une des obligations du maître, de fournir en certain cas aux matelots leurs frais de conduite pour s'en retourner chez eux.

Ces cas sont, 1° lorsque le maître, dans le cours du voyage, congédie un matelot sans une cause valable : il est en effet alors tenu envers lui des frais de son retour, suivant l'art. 10. *Voyez* ci-dessus, nos 206 et 208 (1).

Lorsque c'est le matelot qui a lui-même demandé son congé, ou lorsqu'il a été congédié pour une juste cause, il ne lui est dû, ni dans l'un ni dans l'autre cas, aucuns frais de conduite; et ce qui lui est donné pour s'en retourner, est à valoir sur ses gages.

217. Le second cas est celui auquel un matelot tombé malade ou blessé au service du navire durant le cours du voyage, a été laissé à terre dans un port où le navire a relâché. Je pense que le maître est tenu de lui payer les frais de conduite pour s'en retourner chez lui après sa guérison. Il est vrai que l'ordonnance ne s'en est pas expliquée formellement, et que l'art. 3 du règlement du 1er août 1743, qui porte, « que le maître doit en ce cas laisser une somme « pour les pansements et frais de conduite », ne dit pas précisément si le matelot reçoit ses frais de conduite outre ses gages, ou à valoir sur ses gages. Mais l'esprit de l'ordonnance, par l'art. 11, paraissant être que le matelot doit en ce cas, être rendu indemne, il s'ensuit qu'il doit avoir, outre ses gages, les frais de conduite.

218. Le troisième cas est celui auquel le maître a désarmé, soit hors du royaume, soit même dans un port du royaume, autre que celui d'où le vaisseau est parti. Les matelots qui avaient loué leurs services pour l'aller et pour le retour, doivent, en ce cas, recevoir leurs frais de conduite jusqu au lieu de leur département d'où le vaisseau est parti, outre leur loyer, qui doit leur y être payé.

Quoique le vaisseau ait désarmé au lieu d'où il est parti, si, parmi les gens de l'équipage, il s'en trouve quelqu'un que le maître ait fait venir exprès d'un autre département, il doit lui payer, outre ses gages, les frais de conduite jusqu'au lieu d'où il l'a fait venir : *secùs*, si le maître ne l'en avait pas fait venir exprès. M. Valin cite deux sentences de l'amirauté de Marseille, conformes à cette décision; l'une du 15 avril 1740, et l'autre du mois d'octobre 1752.

219. Lorsque le maître a congédié les matelots parce que le navire n'était

---

(1) « Dans aucun cas, le capitaine ne « peut congédier un matelot dans les « pays étrangers, » art. 270, C. comm. dernier paragraphe.

Source : BIU Cujas

plus en état de naviguer, M. Valin dit qu'il a été jugé à Marseille, le 3 septembre 1754, qu'il n'était pas dû de frais de conduite, et que les matelots ne doivent les recevoir qu'à valoir sur leurs loyers échus.

Je crois qu'on doit supposer que c'était par quelque accident de force majeure, comme dans une tempête, que le navire avait été mis hors d'état de naviguer; car, si, lors du départ, il était hors d'état de faire le voyage, la rupture du voyage procédant en ce cas de la faute du maître, qui l'aurait témérairement entrepris avec un navire qui n'était pas en état de le continuer, les frais de conduite sont dus aux matelots congédiés.

Au contraire, lorsque c'est par une force majeure que le navire a été mis hors d'état de service, le maître peut se défendre de payer aux matelots leurs frais de conduite, en disant que c'est par une force majeure qu'il est obligé de les renvoyer, et que personne n'est tenu de la force majeure. Néanmoins M. Valin pense que, même en ce cas, les frais de conduite sont dus aux matelots, à moins que les propriétaires ne fissent abandon du navire.

Il pense pareillement, qu'en cas de naufrage ou brisement du vaisseau, les matelots doivent être payés sur le prix des débris, non-seulement de leurs loyers échus, suivant l'art. 9, mais aussi de leurs frais de conduite, quoique l'article n'en dise rien.

220. Ces frais de conduite, dans les cas auxquels ils sont dus, sont réglés par le règlement du 1er août 1743, *suprà*, n° 205.

221. On a fait la question, si le maître et les propriétaires du navire étaient obligés de payer la rançon des matelots et autres gens de mer, lorsqu'ils étaient faits prisonniers ou captifs?

L'ordonnance a fait à cet égard une distinction dans les art. 16 et 17, si c'est dans le désordre de la prise ou du pillage du vaisseau Suivant l'art. 16 : « Les « matelots pris dans le navire et faits esclaves, ne pourront rien prétendre « contre les maîtres, les propriétaires ni les marchands pour le paiement de « leur rachat (1). »

La prise du matelot est en ce cas une avarie simple, qui doit être supportée par celui qui l'a soufferte, et pour laquelle il n'y a pas de recours. C'est un pur accident qui ne regarde que lui, et on ne peut pas dire que ce soit pour le service du navire qu'il a été pris.

Il en est autrement lorsque le matelot a été fait prisonnier ou captif en exécutant quelque commission particulière pour le service du navire : c'est alors pour le service du navire qu'il s'est exposé à être fait prisonnier ou esclave, et il en doit être indemnisé. C'est pourquoi l'art. 17 dit : « Mais si aucun d'eux « est pris étant envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, son ra- « chat sera payé aux dépens du navire (2) ».

Cet article ajoute ensuite : « Et si c'est pour le navire et la cargaison, il sera « payé aux dépens de tous les deux, pourvu qu'ils arrivent à bon port (3) ».

---

(1) *V.* art. 266, C comm.

Art. 266 : « Le matelot pris dans le « navire et fait esclave ne peut rien « prétendre contre le capitaine, les « propriétaires ni les affréteurs, pour « le paiement de son rachat.—Il est « payé de ses loyers jusqu'au jour où il « est pris et fait esclave. »

(2) *V.* art. 267, C. comm.

Art. 267 : « Le matelot pris et fait « esclave, s'il a été envoyé en mer ou « à terre pour le service du navire, a « droit à l'entier paiement de ses « loyers.—Il a droit au paiement d'une « indemnité pour son rachat, si le na- « vire arrive à bon port. »

(3) *V.* art. 268, C. comm.

Art. 268 : « L'indemnité est due par « les propriétaires du navire, si le ma- « telot a été envoyé en mer ou à terre « pour le service du navire.—L'indem- « nité est due par les propriétaires du « navire et du chargement, si le mate- « lot a été envoyé en mer ou à terre « pour le service du navire et du char- « gement.»

Source : BIU Cujas

En ce cas, c'est une avarie commune qui donne lieu à la contribution entre les propriétaires du navire, et les marchands dont les marchandises composaient la cargaison.

222. Enfin l'article ajoute : « Le tout néamoins jusqu'à la concurrence de « 300 livres, sans préjudice de ses loyers (1) ».

Par ces termes, *sans préjudice de ses loyers*, l'ordonnance déclare que le maître doit payer au matelot, outre sa rançon, ses loyers; ce qui doit s'entendre des loyers de tout le voyage en entier, quoique sa captivité l'empêche de servir sur le navire; de même que, suivant l'art. 11, le matelot blessé au service du navire, est payé en entier comme s'il eût toujours servi.

223. L'art. 18 qui suit concerne le cas de la contribution au rachat des matelots faits prisonniers ou esclaves pour le service du navire et de la cargaison.

Il y est dit : « Le règlement des sommes destinées au rachat des mate- « lots, sera fait à la diligence du maître, incontinent après l'arrivée du vais- « seau; et les deniers seront déposés entre les mains du principal intéressé, « qui sera tenu de les employer incessamment au rachat, à peine du quadruple « au profit des matelots détenus ».

Rien ne requiert plus de célérité que le rachat des captifs : c'est pourquoi le maître doit poursuivre incontinent la contribution; et s'il négligeait de s'acquitter de ce devoir, il pourrait être poursuivi par le procureur du roi de l'amirauté, comme l'observe M. Valin sur cet article.

224. Outre les obligations que nous venons de rapporter, qui naissent de la nature du contrat, le maître et les propriétaires du navire en peuvent encore contracter d'autres, par les clauses particulières du contrat qu'ils ont fait avec les matelots et autres gens de l'équipage.

Telle est celle par laquelle les propriétaires auraient permis à quelque personne de l'équipage, en la prenant au service du navire, d'y placer un certain nombre de marchandises sans en payer aucun fret (2).

Par cette convention, les propriétaires sont obligés de laisser une place dans le navire, suffisante pour contenir la quantité convenue des marchandises; et faute de la laisser, ils sont tenus envers cette personne de ses dommages et intérêts.

Le droit qui naît de cette clause ne peut, suivant que l'observe M. Valin sur l'art. 2, être cédé à des tiers. Ce n'est qu'une faculté personnelle, dont la personne à qui elle a été accordée, ne peut user que pour y placer ses propres marchandises qu'elle charge pour son compte, ou à titre de pacotille. Lorsqu'elle n'use pas de cette faculté, n'ayant tenu qu'à elle d'en user, elle n'en peut prétendre aucune récompense (3).

225. Hors le cas de ces conventions, suivant l'art. 2 : « Les matelots ne

---

(1) *V.* art. 269, C. comm., qui fixe l'indemnité à 600 fr.

Art. 269 : « Le montant de l'indem- « nité est fixé à six cents francs.—Le « recouvrement et l'emploi en seront « faits suivant les formes déterminées « par le gouvernement, dans un règle- « ment relatif au rachat des captifs. »

Bien que cet article n'ajoute pas, comme l'ordonnance, *sans préjudice de ses loyers*, cette réserve est de droit.

(2) *V.* art. 251, C. comm.

Art. 251 : « Le capitaine et les gens « de l'équipage ne peuvent, sous aucun « prétexte, charger dans le navire au- « cune marchandise pour leur compte, « sans la permission des propriétaires « et sans en payer le fret, s'ils n'y sont « autorisés par l'engagement. »

(3) Rien n'empêche que ce droit puisse être aujourd'hui cédé; dès que l'autorisation d'embarquement est l'une des conditions du contrat, peu importe à l'affréteur quel est le véritable propriétaire de la marchandise.

Source : BIU Cujas

« pourront charger aucunes marchandises pour leur compte, sous prétexte *de* « *portée*, ni autrement, sans en payer le fret, s'il n'en est fait mention dans « leur engagement. »

Portée, était la quantité des marchandises que les gens de l'équipage prétendaient, avant l'ordonnance, avoir droit de charger sur le navire ; c'est ce qui s'appelait l'*ordinaire* ou la *portée des mariniers*.

La défense contenue dans cet art. 2, s'étend à tous les gens de l'équipage, même au maître. Aucun d'eux ne peut porter avec lui sur le navire aucunes marchandises sans en payer le fret, si ce n'est ce qui peut tenir dans son coffre (1).

§ V. *De l'action qu'ont les matelots contre le maître et les propriétaires du navire ; du privilége, et de la prescription de ces actions.*

226. Les matelots et autres gens de l'équipage qui se sont loués au voyage ou au mois, ont contre le maître l'action *ex locato*, pour le paiement de leurs loyers, et des autres choses dont il est tenu envers eux.

Cette action naît de l'obligation que le maître a contractée par le contrat de louage, par lequel il les a pris au service du navire. Ils ont aussi l'action exercitoire contre les propriétaires, lesquels, en préposant le maître au gouvernement de leur navire, sont censés avoir accédé à toutes les obligations qu'il contracterait envers les personnes qu'il prendrait au service du navire, par les contrats qu'il ferait avec eux.

227. L'ordonnance, au titre *de la Saisie des vaisseaux*, art. 16, dit : « Les loyers des matelots employés au dernier voyage, seront payés par pré- « férence à tous créanciers (2). »

M. Valin, sur cet article, observe fort bien qu'ils ne sont néanmoins payés qu'après les frais de saisie et de distribution, comme aussi après les frais de garde, tant du navire que de ses agrès et apparaux, et les frais d'amarrage. Il place aussi avant les matelots, les frais faits pour raccommoder les voiles et cordages, le navire en ayant été d'autant mieux vendu.

228. Suivant l'art. 2 du titre *des Prescriptions*, les loyers des matelots et autres gens de l'équipage se prescrivent par un an depuis le voyage fini (3).

---

(1) Ce droit de *portée*, fondé sur d'anciens usages qui autorisaient les gens de l'équipage à embarquer une certaine quantité de marchandises, sans autorisation expresse du propriétaire ou affréteur, ne subsiste plus.

(2) *V.* art. 271, C. comm.

Art. 271 : « Le navire et le fret sont « spécialement affectés aux loyers des « matelots. »

V. aussi l'art. 191, n° 6 et 192, n° 4, C. comm. ci-dessus, p. 100, note 1. L'art. 191, met au 6e rang le paiement par privilége sur le prix du navire les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage; et l'article 192, numéro 4, exige pour la justification du privilége que les gages et loyers de l'équipage soient établis par les rôles d'armement et de désarmement, arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime.

Ces gages et loyers viennent sur le fret, en première ligne, après le remboursement des dépenses faites pour la conservation de la chose.

(3) *V.* art. 433 et 434, C. comm.

Art. 433 : « Sont prescrites : toutes « actions en paiement pour fret de na- « vire, gages et loyers des officiers, « matelots et autres gens de l'équipage, « un an après le voyage fini ; — Pour « nourriture fournie aux matelots par « l'ordre du capitaine, un an après la « livraison ;—Pour fourniture de bois « et autres choses nécessaires aux con- « struction, équipement et avitaille- « ment du navire, un an après ces « fournitures faites ; — Pour salaires « d'ouvriers, et pour ouvages faits, un « an après la réception des ouvrages ; « Toute demande en délivrance de

Source : BIU Cujas

229. A l'égard des matelots loués au fret ou au profit, leur engagement renfermant un contrat de société, c'est l'action *pro socio* qu'ils ont, pour avoir leur part convenue dans le fret ou dans le profit.

« marchandises, un an après l'arrivée « du navire. »

Art. 434 : « La prescription ne peut « avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, « arrêté de compte ou interpellation « judiciaire. »

FIN DU TRAITÉ DES CONTRATS DES LOUAGES MARITIMES.

Source : BIU Cujas

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE CHANGE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. On appelle *change*, l'échange d'argent contre d'autre argent.

C'est une espèce de change lorqu'on change une espèce de monnaie contre une autre espèce de monnaie, comme des louis d'or contre des écus, des écus contre de la menue monnaie.

Ce change peut se faire entre toutes sortes de personnes; mais on ne peut changer d'anciennes espèces contre de nouvelles, qu'avec les changeurs publics; car le commerce en est défendu (1).

Ce change, qui se fait dans un même lieu, d'une espèce d'argent contre une autre espèce d'argent, est celui que les docteurs appellent *cambium reale vel manuale.*

2. Nous n'avons rien à dire sur cette espèce de contrat de change; celui dont nous nous proposons de traiter est un contrat par lequel je vous donne ou je m'oblige à vous donner une certaine somme en un certain lieu, pour et en échange d'une somme d'argent que vous vous obligez de me faire compter dans un autre lieu.

C'est le contrat de change que les docteurs appellent *cambiun locale, mercantile, trajectitium.*

3. Ce contrat s'exécute par le moyen de la *lettre de change.*

On peut définir la *lettre de change*, une lettre revêtue d'une certaine forme prescrite par les lois, par laquelle vous mandez au correspondant que vous avez dans un certain lieu, de m'y compter, ou à celui qui aura mon ordre, une certaine somme d'argent, en échange d'une somme d'argent ou de la valeur que vous avez reçue ici de moi, ou réellement, ou en compte (2).

Il ne faut pas confondre la *lettre de change* avec le *contrat de change.*

La *lettre de change* appartient à l'exécution du contrat de change; elle est

---

(1) Cette défense ne subsiste plus.

(2) *V.* art. 110, C. comm.

Art. 110 : « La lettre de change est « tirée d'un lieu sur un autre.—Elle est « datée.—Elle énonce:—la somme à « payer, — le nom de celui qui doit « payer, — l'époque et le lieu où le « paiement doit s'effectuer,— la valeur « fournie en espèces, en marchandises, « en compte, ou de toute autre ma- « nière.—Elle est à l'ordre d'un tiers, « ou à l'ordre du tireur lui-même.—Si « elle est par 1re, 2e, 3e, 4e, etc., elle « l'exprime. »

Source : BIU Cujas

le moyen par lequel ce contrat s'exécute ; elle le suppose et l'établit, mais elle n'est pas le contrat même.

4. Lorsque celui qui, par le contrat de change, s'est obligé de me faire toucher une somme dans un certain lieu, n'a pas une lettre de change prête, il me donne, en attendant, un billet par lequel il s'engage de me fournir une lettre de change sur le lieu où il s'est obligé de me faire toucher la somme ; on appelle cette espèce de billet *un billet de change* (1).

On appelle aussi *billet de change* le billet par lequel celui à qui on a fourni une lettre de change dont il n'a pas payé la valeur, s'oblige de la payer.

5. Nous diviserons ce traité en deux parties.

Nous traiterons dans la première du contrat de change, et de la négociation qui se fait relativement à ce contrat, par le moyen de la lettre de change.

Dans la deuxième partie, nous traiterons des billets de change, et des autres billets de commerce.

PREMIÈRE PARTIE.

DU CONTRAT DE CHANGE, ET DE LA NÉGOCIATION RELATIVE A CE CONTRAT, QUI SE FAIT PAR LA LETTRE DE CHANGE.

Nous diviserons cette partie en six chapitres.

Dans le premier, nous examinerons quelle est l'origine du contrat de change et de la lettre de change, et quelles en sont les différentes espèces.

Nous traiterons, dans le deuxième, des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change;

Dans le troisième, de la forme de la lettre de change, et des autres actes qui interviennent dans cette négociation ;

Dans le quatrième, des différents contrats et quasi-contrats que renferme la négociation de la lettre de change ; des obligations et des actions qui en naissent;

Dans le cinquième, de l'exécution de la négociation de la lettre de change ; des protêts et autres procédures qui en sont la suite;

Dans le sixième, des différentes manières dont s'éteignent les droits et actions résultant de la négociation de la lettre de change, et des prescriptions auxquelles ils sont sujets.

---

(1) Ces *billets de change* ne sont plus en usage ; les relations commerciales permettent de créer toujours la lettre de change au moment même où le contrat de change se forme. Cependant les *traites* dont on se sert habituellement dans le commerce, ont quelque analogie avec ces *billets de change ;* la *traite* qu'un négociant tire sur un autre dans la supposition qu'il lui doit, n'emporte en réalité de la part de celui qui la tire et de celui qui la négocie qu'une promesse conditionnelle ; le contrat de change n'est pas parfait, il est subordonné à la condition que celui sur qui on fait traite reconnaîtra la dette.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE PREMIER.

Quelle est l'origine au contrat de change et de la lettre de change, et quelles sont les différentes espèces de lettres de change.

§ I. *Quelle est l'origine du contrat de change et de la lettre de change.*

6. Il n'y aucun vestige de notre contrat de change, ni des lettres de change dans le droit romain. Ce n'est pas qu'il n'arrivât quelquefois chez les Romains que l'on comptât pour quelqu'un une somme d'argent dans un lieu, à une personne qui se chargeait de lui en faire compter autant dans un autre lieu.

Ainsi, nous voyons dans les lettres de Cicéron à Atticus, que Cicéron, voulant envoyer son fils faire ses études à Athènes, s'informe si, pour épargner à son fils de porter lui-même à Athènes l'argent dont il y aurait besoin, on ne trouverait pas quelque occasion de le compter à quelqu'un à Rome, qui se chargerait de le lui faire compter à Athènes; (*Epist. ad Att.* 12, 24; 15, 25). Mais cela n'était point la négociation de lettres de change, telle qu'elle a lieu parmi nous; cela se faisait par de simples mandats. Cicéron chargeait quelqu'un de ses amis de Rome, qui avait de l'argent à recevoir à Athènes, de faire tenir de l'argent à son fils à Athènes; et cet ami, pour exécuter le mandat de Cicéron, écrivait à quelqu'un des débiteurs qu'il avait à Athènes, et le chargeait de compter une somme d'argent au fils de Cicéron.

Au reste on ne voit pas qu'il se pratiquât chez les Romains, comme parmi nous, un commerce de lettres de change; et nous trouvons au contraire en la loi 4, § 1, ff. *de Naut. fœn.*, qui est de Papinien, que ceux qui prêtaient de l'argent à la grosse aventure aux marchands qui trafiquaient sur mer, envoyaient un de leurs esclaves pour recevoir de leur débiteur la somme prêtée, lorsqu'il serait arrivé au port où il devait vendre ses marchandises ; ce qui certainement n'aurait pas été nécessaire, si le commerce des lettres de change eût été en usage chez les Romains.

7. Quelques auteurs ont prétendu que l'usage du contrat de change et des lettres de change est venu de la Lombardie, et que les Juifs qui y étaient établis en ont été les inventeurs. D'autres en attribuent l'invention aux Florentins, lorsque, ayant été chassés de leur pays par la faction des Gibelins, ils s'établirent à Lyon et en d'autres villes. Il n'y a rien sur cela de certain, si ce n'est que les lettres de change étaient en usage dès le quatorzième siècle (1). C'est ce qui paraît par une loi de Venise de ce temps, sur cette matière, rapportée par Nic, *de Passerib.*, en son livre *de Scrip. privat.*, lib. 3.

§ II. *Des différentes espèces de lettres de change.*

8. Savary distingue quatre espèces de lettres de change.

La première est de celles qui n'expriment point quelle espèce de valeur a été reçue de celui à qui la lettre de change a été fournie, et qui portent purement et simplement, *valeur reçue*.

---

(1) Un des exemples les plus anciens d'une lettre de change remonte au temps de la première croisade de saint Louis (1256). Il existe des pièces qui constatent que des sommes ont été comptées en Terre-Sainte par des marchands génois, à des seigneurs français, contre des mandats tirés sur le roi, payables en France. Les Génois étaient les banquiers de l'expédition.

Source : BIU Cujas

L'usage de cette première espèce de lettre de change est défendu par l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 1, comme nous le verrons par la suite (1).

9. La seconde espèce est de celles qui expriment l'espèce de valeur qui a été reçue de celui à qui on les a fournies, ce qui s'exprime ou par ces termes, *valeur reçue comptant*, lorsque c'est en argent que la valeur a été reçue; ou par ceux-ci, *valeur reçue en marchandises*, lorsque c'est pour le prix de marchandises que la lettre de change a été fournie.

C'est celle de cette seconde espèce qui est le plus en usage, et qui est parfaitement *lettre de change*.

10. La troisième espèce, est de celles qui sont pour *valeur en soi-même*. Je tire en ces termes une lettre à mon ordre, sur Pierre, marchand de Lyon, qui me doit mille écus : « M. Pierre, vous paierez à mon ordre, à telle « échéance, la somme de mille écus, valeur en moi-même, que je vous pas- « serai en compte; » et je la lui fais accepter. Il est dit *valeur en moi-même*, parce que je n'en ai pas encore reçu la valeur de personne; ensuite je donne ici cette lettre acceptée à un courtier, pour me chercher une personne qui m'en donne la valeur, et je passe mon ordre et endossement à cette personne, *valeur reçue comptant d'elle*. Cette lettre, avant mon endossement, n'est pas proprement une *lettre de change;* ce n'est que par l'endossement que je fais au profit de celui qui m'en donne la valeur, que se contracte le contrat de change, et qu'elle devient une véritable lettre de change (2).

Lorsque la lettre porte : « Vous paierez à un tel, *valeur en moi-même*, ou *valeur de moi-même*, ou *valeur rencontrée en moi-même*, » cette lettre n'est pas non plus une lettre de change, mais un simple mandement : ces termes *valeur en moi-même*, et les autres semblables, ne se réfèrent pas à celui à qui la lettre est payable, mais à celui sur qui elle est tirée (3); et ils ne signifient autre chose, sinon que le tireur tiendra compte à celui sur qui elle est tirée, lorsqu'il l'aura acquittée, de la valeur de la lettre, en déduction de ce qui est dû au tireur par celui sur qui elle est tirée.

A l'égard de celui à qui la lettre est payable, la lettre ne portant pas qu'il en ait payé aucune valeur au tireur, il ne peut avoir, en cas de refus de paiement, aucun recours de garantie contre le tireur : au contraire, si la lettre lui est payée, il devient débiteur envers le tireur de la somme par lui reçue. C'est l'interprétation de Savary, t. 2, *parer.* 35.

11. La quatrième espèce, est de celles qui sont pour *valeur entendue* : en voici un exemple :

Je demeure à Orléans, et j'ai 3,000 livres à recevoir à Lyon : je vais trouver un marchand à Orléans qui fait commerce à Lyon, à qui je propose de lui donner une lettre de change de 3,000 livres sur mon débiteur de Lyon, pour 3,000 livres qu'il me comptera ici : il veut bien prendre ma lettre de change; mais ne se fiant pas à moi, il ne me veut compter les 3,000 livres que lors-

---

(1) Cette locution *valeur reçue* n'emporte pas énonciation des valeurs qui ont été comptées; l'expression de la *valeur fournie* manque. Il y a plus de difficulté à l'égard de la locution *valeur entendue*, qui paraît présenter un peu moins d'indécision; mais l'expression de la *valeur fournie* manque également, et la lettre de change est par conséquent incomplète. Quant à la locution *valeur en compte*, elle est parfaitement régulière.

(2) La nature de la valeur reçue se trouve alors parfaitement expliquée; car jusque-là *valeur en moi-même*, n'exprime rien.

(3) C'est proprement *la traite* qui devient *traite de change* par la négociation qui en est faite avant la présentation. Dans ce cas, celui à qui la lettre est payable a son recours de garantie contre le tireur, il a l'action directe pour indu paiement, *condictio indebiti*.

Source : BIU Cujas

qu'il aura eu avis, de son correspondant de Lyon, que la lettre de change que je lui aurai donnée, aura été acquittée; et pour cela il me donne un billet portant reconnaissance de la lettre de change, et promesse de payer, lorsqu'elle aura été acquittée.

Il était autrefois d'usage en ce cas de concevoir la lettre de change en ces termes: *valeur entendue;* ce qui signifie que la valeur n'en a pas encore été fournie à celui qui a donné la lettre de change. Savary nous apprend que cette quatrième espèce de lettre de change n'est plus en usage.

Le tireur de cette espèce ne fait plus de difficulté d'exprimer, *valeur reçue comptant*, regardant la reconnaissance qu'on lui a donnée comme de l'argent comptant; ou bien l'on met, *valeur en compte.*

Cette espèce de lettre de change, *valeur en compte*, est aujourd'hui d'un fréquent usage: elle se fait, de même que celles de la seconde espèce, en exécution d'un contrat de change; celui qui me la fournit, échange l'argent qu'il me donne à recevoir dans le lieu où elle est tirée, contre celui qu'il me doit, et dont je m'oblige de lui tenir compte ici.

12. Il y a une autre division de lettres de change, qui se tire des différents temps dans lesquels elles sont payables (1).

La première espèce, est de celles qui portent qu'elles seront payées *à vue.* Ces termes, *à vue,* signifient que la lettre doit être acquittée aussitôt que le porteur la présente.

13. La seconde espèce, est de celles qui sont à *tant de jours de vue,* comme *à six jours de vue, à huit jours de vue*, etc.

Ces lettres renferment un terme de paiement, qui ne court que du jour *de la vue*, c'est-à-dire du jour qu'elles ont été présentées, et acceptées par celui sur qui elles sont tirées; et, dans ce temps, on ne compte point le jour de l'acceptation, suivant cette règle, qu'en fait de délais, le jour duquel court le délai, n'est pas ordinairement compté dans le délai; *Dies à quo, non computatur in termino.* Si donc j'ai une lettre de change, payable à six jours de vue, et que je la fasse accepter le 1er d'octobre, l'accepteur aura, de droit, suivant le texte de la lettre, un terme de paiement de six jours, qui ne courra que depuis le 1er octobre, icelui jour non compris, et n'expirera par conséquent que le 7 octobre.

14. La troisième espèce, est de celles qui sont payables à un certain jour nommé, comme *au 15 octobre prochain.*

15. La quatrième espèce, est de celles qui sont payables *à une usance*, ou à deux, ou à un plus grand nombre d'usances (2).

Ce mot d'*usance* vient d'*usage*, et signifie le temps qu'il est d'usage dans un pays d'accorder pour le paiement des lettres de change.

Ce temps est réglé par l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 5, à trente jours,

---

(1) *V.* art. 129, 130, 131 et 132, C. comm.

Art. 129 : « Une lettre de change « peut être tirée à vue, — à un ou « à plusieurs jours de vue, — à un « ou plusieurs mois de vue, — à une « ou plusieurs usances de vue; — à un « ou plusieurs jours de date, — à un « ou plusieurs mois de date, — à « une ou plusieurs usances de date, — « à jour fixe ou à jour déterminé, — « en foire. »

Art. 130 : « La lettre de change à « vue est payable à sa présentation. »

Art. 131 : « L'échéance d'une lettre « de change à un ou plusieurs jours de « vue, à un ou plusieurs mois de vue, « à une ou plusieurs plusieurs usances « de vue, est fixée par la date de l'ac- « ceptation, ou par celle du protêt, « faute d'acceptation. »

Art. 132 : « L'usance est de trente « jours qui courent du lendemain de « la date de la lettre de change.

(2) *V.* art. 131 et 132, C. comm., note précédente.

Source : BIU Cujas

soit que le mois de la date de la lettre de change ait plus ou moins de jours.

Ce temps court du jour de la date de la lettre de change, icelui non compris.

Une lettre payable à une usance est donc une lettre payable dans les trente jours du jour de la date. Une lettre à deux usances est une lettre payable dans les soixante jours, etc.

S'il n'était pas dit simplement *à tant d'usances,* mais *à tant d'usances de vue,* il faudrait compter les usances, non du jour de la date de la lettre, mais du jour de la vue, c'est-à-dire du jour de la date de l'acceptation, qui est celui auquel la lettre a été présentée; Savary, *parer.* 47.

16. La cinquième espèce, est de celles qui sont payables à certains temps solennels de foire (1).

Par exemple, il y a à Lyon quatre temps solennels de foire, qu'on appelle vulgairement *les paiements de Lyon,* qui sont chacun d'un mois; savoir celui des Rois, celui de Pâques, celui d'août et celui de la Toussaint.

Les lettres de change payables à ces temps de foire, ne font mention que du temps de la foire, sans faire autre mention précise du jour.

Suivant un règlement du 2 juin 1667, rendu pour Lyon, art. 1, les paiements doivent se faire depuis le premier jour jusqu'au sixième inclusivement; et l'on peut commencer dès le septième jour les poursuites, faute de paiement.

CHAPITRE II.

Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change, et de la qualité qu'elles doivent avoir.

§ Ier. *Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change.*

17. Il intervient ordinairement quatre personnes dans la négociation d'une lettre de change; il en faut au moins trois,

1° Celui qui fournit la lettre de change, qu on appelle *trahens* ou *tireur;*

2° Celui qui acquiert du tireur la lettre de change pour la valeur qu'il lui en compte, ou qu'il s'oblige de lui compter : on l'appelle *donneur de valeur,* ou *remittens.*

Observez que je ne suis pas moins censé être le donneur de valeur, acquéreur et propriétaire de la lettre de change, quoique je n'en aie pas moi-même compté la valeur au tireur, et que ce soit un autre qui la lui ait comptée pour moi et pour mon compte; car *fictione brevis manûs,* je suis censé avoir reçu de mon corrrespondant la somme qu'il a comptée pour mon compte et en mon nom au tireur, et l'avoir moi-même donnée au tireur, comme dans cette espèce : Robert, d'Orléans, a écrit à Pierre, de Paris, son correspondant, de lui chercher une lettre de change *de tant* sur Lyon; Pierre ayant trouvé Paul qui avait des lettres de change à tirer sur Lyon, et Pierre ne voulant pas être garant de la lettre, prend de Paul, pour le compte de Robert, une lettre de change conçue en ces termes : *M. Jacques de Lyon, vous paierez à l'ordre de Robert, d'Orléans, la somme de tant, valeur reçue de Pierre.*

---

(1) *V.* art. 133, C. comm.

Art. 133 : « Une lettre de change « payable en foire est échue la veille « du jour fixé pour la clôture de la « foire, ou le jour de la foire, si elle ne « dure qu'un jour. »

Source : BIU Cujas

Ce n'est point Pierre qui est censé intervenir dans la négociation, si ce n'est pour prêter à Robert la somme qu'il compte pour lui au tireur; c'est Robert qui contracte avec ce Paul par le ministère de Pierre; c'est Robert qui est l'acquéreur et le propriétaire de la lettre de change, et aux risques de qui elle est;

3° Celui à qui elle est adressée et qui la doit payer. Lorsqu'il l'a acceptée, il s'appelle *accepteur* ou *acceptans* (1);

4° Celui qui en doit recevoir la valeur, et à qui pour cet effet le donneur de valeur passe son ordre au dos de la lettre, et la lui remet afin qu'il la reçoive pour ledit donneur de valeur, et comme son mandataire. On appelle cette personne *le porteur de la lettre,* ou *præsentans.*

18. Quelquefois néanmoins cette négociation se fait entre trois personnes seulement; savoir, lorsque celui qui a donné la valeur et qui a reçu la lettre de change, est un voyageur qui doit aller en recevoir lui-même le paiement au lieu où la lettre de change doit être payée : il est en même temps le donneur de valeur et le porteur, le *remittens* et le *præsentans.*

19. Il y a encore deux autres cas où il ne paraît que trois personnes dans la négociation de la lettre de change.

Le premier est, lorsque celui sur qui la lettre est tirée, est en même temps le commissionnaire du tireur et de celui à qui la lettre est fournie, et qu'en conséquence la lettre de change porte : *Vous paierez à vous-même la somme de tant, valeur reçue comptant d'un tel.*

Observez que, quoique dans cette négociation il ne paraisse que trois personnes, il y en a virtuellement quatre; car celui à qui on écrit de payer à soi-même, tient la place de deux personnes. Il est le mandataire du tireur; il acquitte pour le tireur la lettre de change : il est le mandataire du donneur de valeur, puisqu'il reçoit pour le donneur de valeur : il est donc en même temps *acceptans* et *præsentans.*

20. Le second cas est lorsque je tire une lettre de change sur mon débiteur, *valeur en moi-même.* Il n'y a que trois personnes dans cette négociation; mon débiteur, qui doit payer la lettre de change; mon correspondant, qui doit la recevoir pour moi; et moi, qui suis tout à la fois et le tireur et le donneur de valeur. Mais cette lettre n'est pas proprement lettre de change, comme nous l'avons déjà observé *suprà,* n° 10.

21. De même que, dans la négociation d'une lettre de change, une seule personne tient lieu quelquefois et fait la fonction de deux, comme nous le

---

(1) *V.* art. 118 à 122, C. comm.

Art. 118 : « Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires de l'acceptation et du paiement à l'échéance. »

Art. 119 : « Le refus d'acceptation est constaté par un acte que l'on nomme *protêt faute d'acceptation.* »

Art. 120 : « Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange. — La caution, soit du tireur, soit de l'endosseur, n'est solidaire qu'avec celui qu'elle a cautionné. »

Art. 121 : « Celui qui accepte une lettre de change, contracte l'obligation d'en payer le montant. — L'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté. »

Art. 122 : « L'acceptation d'une lettre de change doit être signée. — L'acceptation est exprimée par le mot *accepté.* — Elle est datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours ou mois de vue; — Et dans ce dernier cas, le défaut de date de l'acceptation rend la lettre exigible au terme y exprimé, à compter de sa date. »

Source : BIU Cujas

venons de voir; de même aussi quelquefois plusieurs personnes ne tiennent lieu que d'une partie : comme lorsque plusieurs associés fournissent ensemble à quelqu'un une lettre change; tous ces associés ne sont qu'une même partie dans la négociation : ils s'engagent tous solidairement comme tireurs de la lettre envers celui à qui ils la fournissent.

Pareillement, lorsque la lettre est tirée sur plusieurs associés qui l'acceptent, ils sont tous ensemble et solidairement accepteurs, et ne sont tous ensemble qu'une même partie dans la négociation.

22. Outre les quatre personnes ou parties qui interviennent ordinairement dans la négociation de la lettre de change, il en intervient quelquefois un plus grand nombre.

C'est ce qui arrive lorsqu'il y a plusieurs endossements.

On appelle *endossement* la substitution que celui à qui la lettre de change appartient, fait d'une autre personne à la sienne, pour en recevoir le paiement à sa place (1).

On appelle cette substitution *endossement*, parce qu'elle se fait par un acte écrit au dos de la lettre de change, et conçu en ces termes : *Pour moi paierez à un tel.*

Cela s'appelle aussi, *passer son ordre à quelqu'un.*

23. Ces endossements sont de deux espèces. Les uns ne contiennent qu'un simple ordre ou mandat, que la personne à qui la lettre de change appartient, donne à la personne dénommée en l'endossement, pour recevoir comme son mandataire le paiement de la lettre de change, et lui en rendre compte. Tels sont ceux qui ne contiennent que ces termes : *Pour moi paierez à un tel.*

Les autres endossements contiennent une cession et transport de la lettre de change, qui est faite par l'endosseur à la personne dénommée en l'endossement. Tels sont ceux qui sont ainsi conçus : *Pour moi paierez à un tel, ou à son ordre, valeur reçue de lui comptant*, ou bien *en marchandises.*

24. La personne dénommée en l'endossement de cette seconde espèce, devenant propriétaire de la lettre de change, il suit de là qu'elle peut elle-même faire un second endossement pareil au profit d'une autre personne, ce qui fera une cinquième personne qui interviendra dans la négociation de la lettre de change; et pareillement la personne dénommée au second endossement, devenue propriétaire de la lettre de change, peut faire un troisième endossement au profit d'une autre personne, ce qui fera une sixième personne; *et sic in infinitum.*

25. Outre les personnes dont nous avons parlé, il intervient encore quelquefois une autre espèce de personnes dans la négociation des lettres de change; car, lorsque celui sur qui la lettre de change est tirée refuse de l'accepter, il arrive quelquefois qu'un ami du tireur, à qui la lettre n'était point adressée, pour faire honneur au tireur, l'accepte à la place de celui à qui elle était adressée, du consentement de celui à qui la lettre appartient (2).

---

(1) *V.* art. 136 à 139, C. comm.

Art. 136 : « La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie « de l'endossement. »

Art. 137 : « L'endossement est daté. « — Il exprime la valeur fournie. — Il « énonce le nom de celui à l'ordre duquel il est passé. »

Art. 138 : « Si l'endossement n'est « pas conforme aux dispositions de « l'article précédent, il n'opère pas le « transport; il n'est qu'une procuration. »

Art. 139 : « Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux. »

(2) *V.* art. 126, 127 et 128, C. comm.

Art. 126 : « Lors du protêt faute « d'acceptation, la lettre de change « peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un « des endosseurs.—L'intervention est « mentionnée dans l'acte du protêt;

Source : BIU Cujas

26. Les tireurs, endosseurs, accepteurs et porteurs de la lettre sont les principales parties dans la négociation de la lettre de change : il en intervient quelquefois d'autres, non comme parties principales, mais comme cautions, soit du tireur, soit de quelqu'un des endosseurs, soit de l'accepteur; ce qui se fait par la signature que cette caution met au bas de celle du tireur, ou de l'endosseur, ou de l'accepteur.

§ II. *De la qualité que doivent avoir les personnes qui interviennent dans la négociation de lettres de change.*

27. Toutes sortes de personnes qui sont en état de contracter quoiqu'elles ne soient pas marchands ou banquiers de profession, peuvent intervenir dans la négociation des lettres de change, et contracter tous les engagements qui résultent de cette négociation, pour lesquels ils sont soumis à la juridiction consulaire (ordonnance de 1673, tit. 12, art. 2); et à la contrainte par corps, (ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4.) *V.* les exceptions à l'égard de la contrainte par corps, *infrà*, chap. 4, art. 8. *V.* notre *Traité des Obligations*, part. 1, ch. 1, § 1, art. 4.

La négociation des lettres de change renfermant un commerce d'argent, et tout commerce étant interdit par les canons aux ecclésiastiques, comme contraire à la sainteté de leur état, un billet par lequel un ecclésiastique, pour de l'argent que je lui donne, me donne à recevoir pareille somme de son débiteur dans un autre lieu, quoiqu'il soit conçu en forme de lettre de change, doit être présumé être dans l'intention des parties une simple rescription, plutôt qu'une lettre de change. C'est l'avis de Savary, t. 2, *parer.* 19.

28. Les mineurs, lorsqu'ils sont marchands ou banquiers de profession (1), peuvent intervenir dans la négociation des lettres de change, en tirer et en accepter sans espérance de restitution.

C'est ce qui résulte de la disposition de l'ordonnance de 1673, tit. 1, art. 6, qui porte : « Tous négociants et marchands, comme aussi les banquiers, seront « réputés majeurs pour le fait de leur commerce et banque, sans qu'ils puis- « sent être restitués, sous prétexte de minorité. »

A l'égard des mineurs qui ne sont par état ni marchands, ni banquiers, je ne vois pas pourquoi ils ne seraient pas restituables contre l'obligation qu'ils auraient contractée en tirant, endossant ou acceptant des lettres de change. Je ne connais aucune loi ni jurisprudence qui tire ces actes de la règle géné-

---

« elle est signée par l'intervenant. »

Art. 127 : « L'intervenant est tenu « de notifier sans délai son interven- « tion à celui pour qui il est inter- « venu. »

Art. 128 : « Le porteur de la lettre de « change conserve tous ses droits contre « le tireur et les endosseurs, à raison « du défaut d'acceptation par celui sur « qui la lettre était tirée, nonobstant « toutes acceptations par interven- « tion. »

(1) *V.* art. 2, C. comm., qui détermine les formalités que doit remplir le mineur avant de se livrer au commerce.

Art. 2 : « Tout mineur émancipé de « l'un et l'autre sexe, âgé de dix-huit « ans accomplis, qui voudra profiter « de la faculté que lui accorde l'ar- « ticle 487 du Code civil, de faire « le commerce, ne pourra en com- « mencer les opérations, ni être ré- « puté majeur, quant aux engage- « ments par lui contractés pour faits de « commerce, — 1° s'il n'a été préala- « blement autorisé par son père, ou « par sa mère, en cas de décès, inter- « diction ou absence du père, ou, à « défaut du père et de la mère, par « une délibération du conseil de fa- « mille, homologuée par le tribunal ci- « vil; — 2° si, en outre, l'acte d'autorisa- « tion n'a été enregistré et affiché au « tribunal de commerce du lieu où le « mineur veut établir son domicile. »

Source : BIU Cujas

rale qui accorde la restitution aux mineurs contre tous les actes par lesquels ils sont lésés.

Au contraire, il y a un arrêt du 19 avril 1717, rapporté au sixième tome du *Journal des Audiences*, qui a jugé qu'un mineur, quoique marié, ne pouvait valablement accepter ni endosser des lettres de change pour des sommes qui excèdent ses revenus (1). C'est l'avis de Heineccius, *Element. Jur. Camb.*

A l'égard des femmes qui sont sous puissance de mari, il n'est pas douteux que celles qui sont marchandes publiques (2) (c'est-à-dire celles qui, au su de leur mari, font un commerce dont leurs maris ne se mêlent pas), peuvent, sans être autorisées, contracter valablement tous les engagements qui se contractent dans les négociations des lettres de change.

Les autres femmes, sous puissance de mari, ne peuvent intervenir valablement dans ces négociations sans être autorisées (3), quand même ce serait pour les affaires de leur mari. Cela est conforme aux dispositions des art. 234 et 235 de la coutume de Paris, et de plusieurs autres. C'est conformément à ces principes que Savary, t. 2, en son *parer.* 12, juge nulle l'acceptation faite par une femme d'une lettre de change tirée sur elle par son mari.

S'il était justifié que la femme d'un marchand est dans l'usage de signer au su de son mari des lettres de change pour son mari, qui peut-être ne sait pas écrire, sa signature en ce cas serait valable : mais ce ne serait pas elle qui serait censée contracter et qui s'obligerait, ce serait son mari qui serait censé contracter par le ministère de sa femme (4).

29. Par l'ordonnance de 1673, tit. 2, art. 1, il est défendu aux agents de change et courtiers, *de faire le change ou tenir banque pour leur compte particulier, sous leurs noms ou sous des noms interposés,* à peine de privation de leurs charges, et de 1500 liv. d'amende (5).

Cette défense leur a été faite pour prévenir les monopoles que la connaissance qu'ils ont des affaires de tous les négociants et banquiers de la ville où ils font le change, pourrait leur donner lieu de commettre.

Si, par exemple, un agent de change de la ville de Lyon savait que les remises que les négociants de Lyon ont à faire à Livourne cette année, sont très considérables, et qu'au contraire ce qu'ils ont à en tirer est peu considérable, ce qui doit rendre les lettres de change à tirer sur Livourne extrême-

---

(1) *V.* art. 114, C. comm.

Art. 114 : « Les lettres de change « souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, « sauf les droits respectifs des parties, « conformément à l'art. 1312 du Code « civil. »

(2) *V.* art. 220, C. civ.

Art. 220 : « La femme, si elle est « marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour « ce qui concerne son négoce ; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, « s'il y a communauté entre eux. — « Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les « marchandises du commerce de son « mari, mais seulement quand elle fait « un commerce séparé. »

(3) *V.* art. 217, C. c., et 113, C. com.

Art. 217, C. civ. : « La femme, même « non commune ou séparée de biens, ne « peut donner, aliéner, hypothéquer, « acquérir, à titre gratuit ou onéreux, « sans le concours du mari dans l'acte, « ou son consentement par écrit. »

Art. 113, C. com. : « La signature des « femmes et des filles non négociantes « ou marchandes publiques sur lettres « de change, ne vaut, à leur égard, que « comme simple promesse. »

(4) Ce serait donner une trop grande extension à un mandat légal qui n'a rien de réel ; il faut, dans ce cas, pour que la lettre de change soit régulière que la femme signe *par procuration* de son mari.

(5) Cette défense subsiste, *V.* arrêté 27 prairial an 10, art. 10 : « Sous peine de 3,000 f. d'amende et de destitution. »

Source : BIU Cujas

nent rares ; cet agent de change pourrait, s'il n'en était empêché par cette loi, se hâter de prendre sur son compte particulier toutes les lettres de change à tirer sur Livourne ; et quand il en serait devenu le maître, les revendre à ceux qui en auraient besoin, pour un prix excessif que sa cupidité lui dicterait.

Non-seulement il est défendu aux agents de change de fournir ou prendre des lettres de change ; il leur est aussi défendu de les signer *par aval* (1) ; (*eod. tit.*, art. 2), c'est-à-dire d'être cautions des tireurs ou endosseurs. C'est pour éviter les fraudes, y ayant lieu de soupçonner qu'ils seraient intéressés à la négociation, lorsqu'ils se rendraient ainsi cautions. Ils peuvent seulement certifier la signature de ceux qui ont signé les lettres ; *eod.*, art. 2.

Quoique ces personnes, en intervenant dans la négociation des lettres de change, contreviennent à l'ordonnance, les actes auxquels elles interviennent ne laissent pas d'être valables ; car l'ordonnance dont nous venons de rapporter la disposition, ne prononce pas la peine de nullité des actes, mais une autre peine.

Observez qu'un agent de change n'est pas sujet aux peines de l'ordonnance, et n'est pas censé y avoir contrevenu, pour avoir tiré une lettre de change sur son débiteur, ni pour avoir pris une lettre de change sur un lieu où il avait besoin d'argent pour les affaires qu'il y avait, mais seulement lorsqu'il en fait trafic, et qu'il négocie ses lettres de change à d'autres personnes.

L'article second, en défendant en général aux agents de change tout trafic en leur nom, leur défend aussi de tenir caisse chez eux ; ce qui s'entend pour un commerce qu'ils feraient en leur nom : mais cela ne les empêche pas d'avoir une caisse dont ils puissent acquitter les lettres de change tirées sur les négociants dont ils sont les agents.

CHAPITRE III.

De ce qui constitue l'essence de la lettre de change, de sa forme et de celle des autres actes qui interviennent dans la négociation des lettres de change.

§ I. *De ce qui constitue l'essence de la lettre de change, et de sa forme.*

30. La lettre de change se fait par un acte sous signature privée (2), en forme de lettre adressée par le tireur à celui sur qui elle est tirée, par laquelle le tireur lui mande de payer une telle somme à un tel.

---

(1) *V.* art. 141 et 142, C. comm.

Art. 141 : « Le paiement d'une lettre « de change, indépendamment de l'ac- « ceptation et de l'endossement, peut « être garanti par un aval. »

Art. 142 : « Cette garantie est four- « nie, par un tiers, sur la lettre même « ou par acte séparé. — Le donneur « d'aval est tenu solidairement et par « les mêmes voies que les tireurs et « endosseurs, sauf les conventions dif- « férentes des parties. »

(2) Quelques arrêts ont validé des lettres de change créées par acte notarié avec affectation hypothécaire ; la lettre de change peut être mise alors en circulation avec la mention qu'une hypothèque créée par acte de tel jour, reçu par tel notaire, en assure le remboursement au tiers porteur.

Source : BIU Cujas

Il y a trois choses principalement qui constituent l'essence de la lettre de change :

1° Il faut qu'il y soit fait mention de trois personnes ; de celle qui tire la lettre, de celle sur qui elle est tirée, et de celle à qui elle est payable (1), *suprà*, n° 17.

2° Il faut qu'il y ait remise d'un lieu à un autre, c'est-à-dire, qu'on donne dans un lieu pour recevoir dans un autre lieu. Cette remise d'un lieu à un autre est ce qui constitue l'essence du contrat de change, dont la lettre de change est l'exécution.

3° Il faut que la lettre de change soit revêtue des formes prescrites par l'ordonnance de 1673.

31. Suivant l'article premier du titre 5 de cette ordonnance, cette lettre doit contenir sommairement,

1° Le nom de celui à qui elle doit être payée ; ce qui se conçoit ainsi : *Vous paierez à M. un tel.*

Si dans la lettre de change le tireur avait omis de faire mention de la personne à qui elle doit être payée, mais qu'il eût fait mention de celle qui en a fourni la valeur ; comme s'il eût été dit : *Vous paierez la somme de mille livres à vue, valeur reçue d'un tel ;* il me paraît raisonnable de présumer que le tireur a entendu que la lettre fût payable à celui de qui il a déclaré en avoir reçu la valeur, n'ayant pas nommé d'autre personne à qui elle dût l'être. Néanmoins j'ai appris d'un négociant très expérimenté, que les banquiers faisaient difficulté en ce cas d'acquitter la lettre.

32. 2° L'ordonnance veut, pour la forme des lettres de change, qu'elles contiennent *le temps du paiement*, c'est-à-dire, *à tel jour*, ou *à vue*, ou *à tant de jours de vue*, *à une usance*, ou *à tant d'usances* (2).

L'ordonnance ayant requis, pour la forme de la lettre de change, l'expression du temps du paiement, on en doit conclure que la lettre où se trouvera le défaut de cette expression, ne vaudra pas comme lettre de change, et ne pourra valoir que comme un simple mandat, donné à celui à qui la lettre est adressée, de payer la somme marquée par la lettre, et comme une simple reconnaissaoce de celui qui a donné la lettre, qu'il a reçu cette somme de la personne mentionnée en ladite lettre ; ce qui donnera à ladite personne une action ordinaire pour la répétition de cette somme, au cas que celui à qui la lettre est adressée ne la paie pas ; mais, au surplus, il n'y aura pas lieu à tout ce qui est établi à l'égard des lettres de change, une telle lettre n'étant pas une vraie lettre de change (3).

33. 3° L'ordonnance veut que la lettre exprime le nom de celui qui en a donné la valeur.

34. 4° L'ordonnance veut que la lettre exprime si la valeur en a été fournie, et en quoi, si c'est en argent, ou si c'est en marchandises, ou autres effets.

C'est un droit nouveau, établi par l'ordonnance pour empêcher les fraudes des banqueroutiers, qui, ayant des lettres de change qui portaient simplement *valeur reçue* (4), et dont ils n'avaient fourni d'autre valeur que leur billet, passaient des ordres, la veille de leur banqueroute, à des personnes supposées pour les recevoir sous leur nom, et faisaient perdre la valeur à ceux qui avaient

---

(1) *V.* art. 110, C. comm., ci-dessus, p. 473, note 1.

(2) *V.* art. 129, C. comm., ci-dessus, p. 477, note 1.

(3) *V.* art. 112, C. comm. Art. 112 : « Sont réputées simples « promesses toutes lettres de change « contenant supposition soit de nom, « soit de qualité, soit de domicile, soit « des lieux d'où elles *sont* tirées ou « dans lesquels elles *sont* payables. »

(4) *V.* ci-dessus, p. 476, note 1.

Source : BIU Cujas

fourni ces lettres. Pour obvier à ces fraudes, l'ordonnance veut que les lettres de change fassent mention en quoi la valeur a été fournie.

Faute de cette expression, la lettre ne vaudra pas comme lettre de change, mais comme un simple mandat de payer à la personne à qui la lettre a été donnée; et en cas de faillite de cette personne, le tireur, en rendant le billet qui lui a été donné pour valeur, retirera la lettre qu'il a donnée.

Pareillement, faute d'avoir exprimé en quoi la valeur a été fournie, la valeur vis-à-vis des créanciers du tireur, est présumée fictive. Ils peuvent saisir la somme y portée entre les mains de celui sur qui la lettre est tirée, comme ayant toujours appartenu au tireur leur débiteur, nonobstant tous les ordres qui en auraient été passés; et le porteur ne peut avoir mainlevée de la saisie qu'en justifiant, soit par les livres du tireur, soit autrement, que le tireur en a effectivement reçu la valeur; Savary, *parer*, 46 quest. 4.

A l'égard du tireur qui a confessé avoir reçu la valeur par ces termes, *valeur reçue*, quoiqu'il n'ait pas exprimé, conformément à l'ordonnance, en quoi il l'a reçue, il n'est pas lui-même recevable à nier qu'il l'a reçue, s'il ne le justifie par le billet de celui à qui il a fourni la lettre. C'est pourquoi, faute de le justifier, il est tenu de la garantie de la lettre envers le porteur si elle n'est pas acquittée (1).

35. Outre ces quatre choses requises par l'ordonnance, il est évident qu'il faut que la lettre de change contienne le nom de celui à qui elle est adressée, ou du moins une désignation suffisante de sa personne, et de la somme qui est tirée par la lettre.

Il est plus à propos d'écrire cette somme en lettres plutôt qu'en chiffres, pour éviter les altérations dont les chiffres sont plus susceptibles que les lettres: néanmoins n'y ayant aucune loi qui oblige le tireur à écrire la somme en lettres, la lettre de change ne laissera pas d'être valable, quoique la somme n'y soit désignée qu'en chiffres (2).

Mais l'accepteur qui pourrait craindre des altérations, peut écrire en lettres: *Accepté pour la somme de tant* (3).

36. La lettre de change conçue dans la forme que nous venons d'expliquer, est remise entre les mains de celui à qui elle est fournie, lequel l'envoie à son correspondant sur le lieu où elle doit être payée, pour la faire accepter (4).

D'un autre côté, le tireur qui l'a fournie a coutume d'écrire une lettre d'avis à celui sur qui il la tire: mais cette lettre d'avis n'appartient point à la forme de la letttre de change, et quelquefois un négociant tire des lettres de

---

(1) Sans doute il n'est pas recevable à exciper d'une nullité qui serait de son fait; mais il n'en est pas moins vrai qu'il n'existe pas à son égard de lettre de change; il sera tenu à la garantie, mais sans que l'on puisse user contre lui des priviléges attachés aux lettres de change.

(2) La loi nouvelle ne contient également aucune disposition à cet égard, la somme pourrait donc être exprimée en chiffres; on est dans l'usage de l'exprimer des deux manières, en toutes lettres dans le corps même de la lettre de change, et en chiffres, soit en tête de la lettre, soit en regard de la signature.

(3) L'acceptation peut d'ailleurs être restreinte. *Voyez* art. 124, C. comm.

Art. 124: « L'acceptation ne peut « être conditionnelle; mais elle peut « être restreinte quant à la somme ac- « ceptée.—Dans ce cas, le porteur est « tenu de faire protester la lettre de « change pour le surplus. »

(4) *V.* art. 125, C. comm.

Art. 125: « Une lettre de change « doit être acceptée à sa présentation, « ou au plus tard dans les vingt-quatre « heures de la présentation. — Après « les vingt-quatre heures, si elle n'est « pas rendue acceptée ou non accep- « tée, celui qui l'a retenue est passible « de dommages-intérêts envers le por- « teur. »

Source : BIU Cujas

change sur son correspondant, sans lui donner aucune lettre d'avis; ce qui arrive surtout lorsque la somme n'est pas considérable.

On exprime quelquefois sur la lettre : *Vous paierez sans autre avis.*

Le défaut de date, ou l'erreur dans la date de la lettre, ne peuvent être opposés par le tireur qui l'a écrite, ni par l'accepteur qui l'a acceptée, non plus que l'omission du lieu où elle a été écrite.

37. Il nous reste à observer qu'on fait quelquefois plusieurs exemplaires d'une même lettre de change, afin que dans le cas auquel le porteur de la lettre en aurait égaré un, il pût s'en faire payer sur celui qui lui resterait (1).

Scacchia, § 2, gl. 6, atteste que de son temps l'usage était en Italie, que le tireur en remît trois tout à la fois à celui à qui il fournissait la lettre de change.

Il est encore aujourd'hui d'un usage très fréquent de tirer par première et seconde les lettres de change qui ont un certain nombre d'usances à courir, surtout celles que l'on envoie à l'étranger. On envoie la première à l'acceptation, et l'on passe l'ordre sur la seconde, en mettant au bas chez qui on trouvera la premiere acceptée (2).

Quoique le tireur n'ait d'abord donné qu'un exemplaire, il est tenu, lorsqu'il en est requis, d'en donner un autre, lorsque le premier a été égaré (3). V. *infrà*, ch. 5.

---

(1) *V.* art. 110, C. comm., ci-dessus, p. 473, note 1. « Si la lettre de change « est par 1re, 2e, 3e, 4e, etc., elle l'ex« prime. »

Le paiement fait sur l'une des lettres, soit la 3e soit la 4e, annulle toutes les autres à l'égard du tireur, mais non pas des tiers porteurs, à moins de convention expresse. *V.* art. 147 et 148, C. comm.

Art. 147 : « Le paiement d'une lettre « de change fait sur une seconde, troi« sième, quatrième, etc., est valable, « lorsque la seconde, troisième, qua« trième, etc., porte que ce paiement « annulle l'effet des autres. »

Art. 148 : « Celui qui paie une lettre « de change sur une seconde, troisiè« me, quatrième, etc., sans retirer « celle sur laquelle se trouve son ac« ceptation, n'opère point sa libéra« tion à l'égard du tiers porteur de son « acceptation. »

(2) On évite ainsi une grande perte de temps pour les négociations.

(3) Il faut distinguer aujourd'hui si la lettre de change a été perdue *avant* ou *après* l'acceptation. *V.* art. 150 à 154, C. comm.

Art. 150 : « En cas de perte d'une « lettre de change *non acceptée,* celui « à qui elle appartient peut en pour« suivre le paiement sur une seconde, « troisième, quatrième, etc. »

Art. 151 : « Si la lettre de change « perdue est revêtue de l'acceptation, « le paiement ne peut en être exigé « sur une seconde, troisième, quatriè« me, etc., que par ordonnance du « juge, et en donnant caution. »

Art. 152 : « Si celui qui a perdu la « lettre de change, qu'elle soit accep« tée on non, ne peut représenter la « seconde, troisième, quatrième, etc., « il peut demander le paiement de la « lettre de change perdue, et l'obtenir « par ordonnance du juge, en justi« fiant de sa propriété par ses livres, « et en donnant caution. »

Art. 153 : « En cas de refus de paie« ment, sur la demande formée en « vertu des deux articles précédents, « le propriétaire de la lettre de change « perdue conserve tous ses droits par « un acte de protestation. — Cet acte « doit être fait le lendemain de l'é« chéance de la lettre de change per« due.—Il doit être notifié aux tireur « et endosseurs, dans les formes et dé« lais prescrits ci-après pour la notifi« cation du protêt (art. 162 et suiv.). »

Art. 154 : « Le propriétaire de la « lettre de change égarée, doit, pour « s'en procurer la seconde, s'adresser « à son endosseur immédiat, qui est « tenu de lui prêter son nom et ses « soins pour agir envers son propre « endosseur; et ainsi en remontant

Source : BIU Cujas

Lorsque le tireur a manqué d'exprimer dans le premier exemplaire quelqu'une des choses dont l'ordonnance requiert l'expression, *putà*, s'il a manqué d'exprimer en quoi la valeur a été fournie, il peut rectifier ce défaut en l'exprimant dans le second exemplaire; Savary, *parer.* 95.

§ II. *De la forme des endossements.*

38. Il y a, comme nous l'avons vu, deux espèces d'endossements ; (1) celui qui contient un transport de la propriété de la lettre de change à une personne, se fait par un acte que l'endosseur écrit au dos de la lettre de change, et dont la formule ordinaire est : *Pour moi paierez à un tel ou à son ordre, valeur reçue d'un tel comptant*, ou bien *en marchandises.*

Comme cet endossement renferme un contrat entre l'endosseur et celui à qui l'ordre est passé, semblable à celui que renferme la lettre de change entre le tireur et le donneur de valeur, cette espèce d'endossement doit contenir les mêmes formalités que la lettre de change.

C'est pourquoi, 1° de même que la lettre de change doit être souscrite par le tireur, pareillement l'endossement doit être souscrit par l'endosseur.

2° De même que la lettre de change doit contenir le nom de celui qui en fournit la valeur au tireur, et en quoi elle a été fournie, de même l'endossement doit contenir, 1° le nom de celui qui a payé la valeur à l'endosseur, pour acquérir de lui la lettre de change ; 2° en quoi la valeur a été fournie, si c'est *en argent*, *marchandises*, ou autrement, *putà* par compensation.

39. L'art. 23, qui requiert ces deux formalités, requiert en outre que l'endossement soit daté.

La date est requise pour empêcher les fraudes ; telle que celle d'un endosseur qui, ayant fait banqueroute, omettrait de dater l'endossement pour qu'on ne s'aperçût pas qu'il a été fait depuis sa faillite.

Savary, tom. 2, *parer.* 16, rapporte un arrêt du 3 avril 1682, rendu en forme de règlement, qui a ordonné l'exécution de l'art. 23 de l'ordonnance par rapport à la date, et qui a jugé nul un endossement, où la date avait été omise.

Les antidates sont expressément défendues, à peine de faux (2); art. 36.

40. On a fait la question de savoir, si le défaut de la date que l'ordonnance requiert dans l'endossement, pouvait être suppléé par la date d'un aval qui se trouverait au bas de l'endossement, ou par celle d'un acte de protêt fait, faute d'acceptation, par celui au profit de qui l'endossement a été fait ?

Pour l'affirmative, on dira que l'endossement devant précéder l'aval, et le protêt n'ayant pu être fait que depuis l'endossement, la date de l'aval ou du protêt en assure une à l'endossement.

Au contraire, pour la négative on dit que l'endossement ayant été d'abord non valablement fait faute de l'observation d'une des formes requises par l'ordonnance, qui est l'expression de la date, et n'ayant pas en conséquence transféré la propriété de la lettre de change à celui à qui l'ordre a été passé, l'endosseur qui a conservé la propriété de la lettre, ne peut plus, sans son fait, en être dépouillé par l'aval ou par le protêt, qui sont des actes auxquels il n'a pas de part (3). C'est l'avis de Savary, dans son *parer.* 16.

« d'endosseur en endosseur jusqu'au « tireur de la lettre. Le propriétaire de « la lettre de change égarée supportera « les frais. »

(1) *V.* art. 136 à 139, C. comm., ci-dessus, p. 480, note 1.

(2) « Il est défendu d'antidater les ordres à peine de faux. » Art. 139, C. comm. — Mais cette disposition n'est applicable qu'à l'antidate apposée par fraude, avec intention de nuire.

(3) Il n'y a pas dans ce cas à déterminer si l'endossement existait ou n'existait pas à telle ou telle époque, mais quel est son effet légal ; or il résulte de l'art. 138, C. comm. (*V.* ci-dessus, p. 480, note 1), que l'endossement qui n'est pas daté n'opère pas le transport de la créance, mais vaut comme simple procuration.

Source : BIU Cujas

Les endossements en blanc sont surtout défendus par le droit commun de tous les Etats, et il ne peut en résulter d'action que le nom ne soit rempli (1); Heineccii *Elem. Jur. Camb.* 11, 11.

Au reste, il n'importe de quelle main l'endossement soit rempli : quand même il le serait de la main de la personne au profit de qui il est fait (2), il ne laisserait pas d'être valable, pourvu qu'il contienne toutes les choses requises ci-dessus ; Savary, t. 2, *parer.* 8.

41. L'endossement auquel manque quelqu'une des formalités requises, ne vaut que comme un simple ordre ou mandat de payer à la personne, et ne transfère à la personne au profit de qui l'ordre est passé, ni la propriété de la lettre de change, ni les droits et actions qui en résultent (2).

D'où il suit, 1° que l'endosseur demeurant toujours le propriétaire, les créanciers de l'endosseur peuvent, nonobstant et après cet e dossement, saisir et arrêter la somme portée par la lettre de change, entre les mains de celui sur qui elle est tirée, sans que celui au profit de qui l'ordre est passé, quoiqu'antérieurement, s'y puisse opposer ; art. 25.

D'où il suit, 2° que si celui sur qui la lettre est tirée, se trouve créancier de l'endosseur, il peut opposer la compensation de ce qui lui est dû par l'endosseur, au porteur de son ordre ; lequel porteur, faute de quelqu'une desdites formalités dans l'endossement, n'est point propriétaire de la lettre de change, et n'est réputé que comme un simple porteur d'ordre de l'endosseur. C'est la disposition de l'art. 25.

De là il suit, 3° que celui au profit de qui a été fait l'endossement auquel il manque quelqu'une des trois formalités requises, ne peut pas faire un endossement valable au profit d'un autre ; car la propriété de la lettre ne lui ayant pas été transférée par l'endossement défectueux fait à son profit, il ne peut pas la transférer à un autre (4).

---

(1) L'endossement en blanc vaut procuration. *V.* la note précédente ; mais s'il est suivi d'un endossement régulier, il en résulte un transport complet de propriété en vertu de la procuration elle-même. *V.* p. 512, note 3.

(2) Pourvu que ce soit sans fraude.

(3) *V.* art. 138, C. comm., ci-dessus, p. 480, note 1.

(4) Ces diverses décisions ne peuvent plus être admises ; la faveur du commerce qui exige que les lettres de change, et en général tous les effets de commerce, puissent être mis en circulation avec toute célérité et toute sécurité pour les tiers-porteurs, ne permettait pas que l'on autorisât ainsi soit les saisies-arrêts, soit les compensations. Dès que la lettre n'est plus entre les mains du tireur, c'est qu'il a voulu la réaliser ; on ne peut plus alors la considérer à son égard comme étant *in bonis*. Sans doute le tiers qui en est saisi en vertu d'un endossement en blanc, n'étant réputé que mandataire, doit compte de la représentation de la lettre elle-même, ou du montant de la négociation, non-seulement au tireur de qui il l'a reçue, mais aux créanciers du tireur et à tous ses ayants droit, sans qu'il lui soit permis d'opposer aucune exception qui lui soit personnelle ; mais lorsque lui-même en a régulièrement disposé, lorsque, en vertu de la procuration même dont il était investi, et qui est illimitée, il a lui-même passé la lettre à un tiers-porteur au moyen d'un endos régulier, ce tiers est irrévocablement saisi de la propriété. C'est là un point de doctrine qui est aujourd'hui hors de toute contestation. Il faut donc rejeter les trois décisions que donne ici Pothier. La loi n'admet plus que deux cas seulement dans lesquels opposition puisse être mise au paiement : 1° la perte de la lettre de change, *V.* ci-dessus, p. 486, note 3 ; 2° la faillite du porteur, *V.* art. 149, C. comm.

Art. 149 : « Il n'est admis d'opposi- « tion au paiement qu'en cas de perte « de la lettre de change ou de faillite « du porteur. »

Source : BIU Cujas

42. L'autre espèce d'endossement, qui ne renferme qu'un mandat que l'endosseur donne à celui à qui il passe son ordre de recevoir la lettre de change comme son mandataire, se fait aussi par un acte que l'endosseur écrit au dos de la lettre de change, et dont la formule ordinaire est : *Pour moi paierez à un tel* (1).

On n'y insère pas ces termes *ou à son ordre*, à moins que l'endosseur ne voulût accorder à ce mandataire la faculté de se substituer une autre personne pour l'exécution du mandat.

Il est évident aussi qu'on n'y insère point ces termes, *valeur reçue ;* et c'est principalement en cela que cette espèce d'endossement diffère de l'autre.

§ III. *De la forme de l'acceptation.*

43. Celui sur qui est tirée une lettre de change, doit en faire l'acceptation par écrit (2) ; ordonnance de 1673, tit. 5, art. 2.

Cela n'est dit que pour exclure la preuve par témoins : l'écrit n'est requis que pour la preuve de l'acceptation, et non pour la substance. C'est pourquoi si celui sur qui la lettre est tirée, avait verbalement promis au porteur de la payer à l'échéance, cette acceptation verbale serait, dans le for de la conscience, aussi valable qu'une acceptation par écrit; et même je pense que, dans le for extérieur, le propriétaire de la lettre devrait être reçu à lui déférer le serment décisoire, s'il n'est pas vrai qu'il lui ait promis, ou à son mandataire, de payer la lettre à l'échéance (3).

Cette acceptation se fait par ce mot, *accepté*, que celui sur qui la lettre est tirée, écrit au bas de la lettre de change, avec sa signature.

44. Lorsque le porteur de la lettre de change, n'ayant pas trouvé celui sur qui elle est tirée à la maison, a laissé la lettre au facteur ou à quelque autre personne, et que celui sur qui elle est tirée, après avoir écrit au bas son acceptation et sa signature, l'a barrée avant que d'avoir rendu la lettre au porteur; cette acceptation barrée sera de nul effet (4), comme il a été jugé par arrêt rapporté par La Serra, ch. 10.

La raison est que le concours de volontés, qui forme un contrat, est un concours de volontés que les parties se sont réciproquement déclarées; sans cela la volonté d'une partie ne peut acquérir de droit à l'autre partie, ni par conséquent être irrévocable.

Suivant ces principes, pour que le contrat, entre le propriétaire de la lettre et celui sur qui elle est tirée, soit parfait, il ne suffit pas que celui-ci ait eu pendant quelque temps la volonté d'accepter la lettre, et qu'il ait écrit au bas qu'il l'acceptait : tant qu'il n'a pas déclaré cette volonté au porteur, le contrat n'est pas parfait ; il peut changer de volonté, et rayer son acceptation.

Pour que cette acceptation barrée fût valable, il faudrait que le porteur pût prouver qu'elle n'a été rayée que depuis que la lettre lui a été rendue, et qu'on la lui a ravie ou volée.

45. J'aurais pensé que le mot de *vu*, mis par celui sur qui la lettre est tirée avec la date et sa signature, ne devrait avoir d'autre effet que de donner

---

(1) Cette formule n'est plus en usage.

(2) *V.* art. 122, C. comm., ci-dessus, p. 479, note 1.

(3) On reste à cet égard dans les termes ordinaires du droit, et comme il s'agit ici d'un acte essentiellement commercial, la preuve de l'acceptation pourrait se faire par témoins; elle ne pourrait être d'ailleurs refusée, même aux termes de la loi civile, si on rapportait un commencement de preuve par écrit. L'*acceptation* de la lettre de change pourrait d'ailleurs être faite par acte séparé ; c'est pour la facilité de la négociation qu'elle doit être mise sur la lettre elle-même.

(4) Point de contrat sans consentement.

Source : BIU Cujas

une échéance certaine à la lettre, lorsqu'elle est *à tant de jours de vue*, et que cela n'équipollait pas à acceptation ; néanmoins on m'a assuré que les lettres *à tant de jours de vue* ne s'acceptaient que de cette manière ; et que pour que le *vu* n'équipollât pas à acceptation, il fallait exprimer *vu sans accepter*, si le porteur veut bien s'en contenter (1).

46. L'ordonnance ayant voulu que l'acceptation fût faite par écrit, c'est une conséquence que nous ne devons pas admettre dans notre jurisprudence d'acceptation tacite, résultant de ce que celui sur qui la lettre est tirée, l'aurait reçue du porteur, et l'aurait longtemps retenue, sans néanmoins écrire au bas aucune acceptation (2) : néanmoins s'il paraissait du dol de la part de celui sur qui la lettre est tirée, qui aurait exprès amusé longtemps le porteur, sur le faux prétexte qu'il a adiré la lettre, afin de l'empêcher de se pourvoir contre le tireur, pour se faire par lui donner caution, faute d'acceptation ; et que pendant ce temps le tireur eût fait banqueroute ; celui sur qui la lettre est tirée, qui a amusé le porteur, serait tenu de l'acquitter comme s'il l'eût acceptée : mais cette obligation ne naît pas d'une acceptation, n'y en ayant pas eu ; elle naît de son dol.

C'est ainsi qu'on doit entendre l'arrêt rapporté par La Serra, ch. 10.

47. Cette acceptation doit aussi être faite purement et simplement : celles qui seraient faites sous quelque condition, ne sont pas valables, et passent pour un refus d'accepter ; de sorte que le porteur peut ne s'en pas contenter, et faire protester la lettre, comme si elle n'eût point été acceptée du tout (3) ; art. 2.

Ce n'est point une acceptation conditionnelle, lorsqu'étant créancier du propriétaire de la lettre de change, je mets au bas de cette lettre : *Accepté pour payer à moi-même*, pourvu que ma créance soit d'une somme liquide, qu'elle soit échue, ou doive écheoir au temps de l'échéance de la lettre : le refus que je lui fais par cette espèce d'acceptation, de lui faire un paiement réel, étant un refus qui procède de ce qu'il est mon débiteur, et par conséquent qui procède de son fait, ne peut donner lieu à aucun recours de sa part contre le tireur qui lui a fourni la lettre (4). C'est l'avis de La Serra, chap. 8.

---

(1) La même difficulté pourrait se présenter aujourd'hui, mais dès que l'on convient que *vu sans accepter* a une signification bien déterminée, on reconnaît par cela même que le mot *vu*, quel que soit l'usage, n'emporte pas avec lui nécessairement l'idée d'acceptation. Ce sera sans doute pour les localités où l'usage serait constant, une question d'intention qui est entièrement abandonnée à l'appréciation du juge ; mais encore bien que nous n'ayons plus dans notre droit de formules sacramentelles, encore faut-il que la volonté de contracter soit clairement exprimée en termes non équivoques.

(2) *V.* art. 125, C. comm., ci-dessus, p. 485, note 4. Celui qui retient plus de vingt-quatre heures une lettre de change remise à l'acceptation, s'expose à des dommages-intérêts, alors même qu'il la rendrait acceptée. Il empêche la négociation.

(3) L'acceptation n'est pas valable si elle est conditionnelle ; mais elle n'en est pas moins valable si elle est seulement restreinte, sauf à protester pour le surplus. *V.* art. 124, C. comm., ci-dessus, p. 485, note 3.

(4) Cette décision doit être rejetée. Si le tiré n'accepte que par compensation, il déclare positivement par là son refus d'accepter, puisqu'il annonce qu'il ne paiera pas entre les mains du tiers porteur à l'échéance. Il y a donc lieu à protester comme si l'acceptation avait été refusée. S'il s'agit d'une compensation déjà réalisée, la créance pour laquelle la lettre a été créée n'existant plus au moment où elle est présentée à l'acceptation, cette lettre n'est plus qu'un titre sans valeur, qui n'est pas même acceptable ; mais s'il

Source : BIU Cujas

Pareillement, si un créancier du propriétaire de la lettre de change, avant que je l'eusse acceptée, avait fait saisir entre mes mains ce que je dois ou devrai par la suite à ce propriétaire, j'accepterai en ce cas la lettre *pour payer à qui sera par justice ordonné* avec un *tel saisissant*, sans que le propriétaire de la lettre puisse se plaindre de cette acceptation, puisque c'est son fait qui donne lieu à la restriction qu'elle renferme (1) La Sera, *ibid.*

48. L'acceptation doit être faite pour la même somme portée par la lettre; et elle est censée faite pour cette somme, lorsqu'il n'y a aucune somme désignée dans l'acceptation.

Si elle était faite pour une somme moindre, ce serait un refus d'accepter pour le surplus, et l'on pourrait protester pour ce surplus (2).

Si, au contraire, elle était faite pour une somme plus grande, le moins étant compris dans le plus, l'acceptation serait valable pour la somme portée par la lettre.

49. L'acceptation doit être faite pour payer à la même échéance. Si le porteur ou propriétaire de la lettre souffrait que l'acceptation se fît pour un temps plus long, il ne pourrait pas l'exiger avant le terme qu'il a bien voulu accorder: mais la prolongation du terme ne pouvant pas nuire au tireur qui n'y a pas consenti, le porteur n'aurait point recours contre le tireur ou les endosseurs, en cas de faillite du débiteur, arrivée depuis la prolongation du terme.

§ IV. *Des avals.*

50. *Aval* (3) est le cautionnement de celui qui se rend caution dans une lettre de change pour le tireur ou pour quelque endosseur, ou pour l'accepteur: la forme est que la caution met sa signature au bas de celle pour qui il se rend caution (4). Un négociant très-expérimenté m'a dit que les avals ou cautionnements en cette forme n'étaient plus guère en usage, et qu'ils se faisaient par un billet séparé.

---

s'agit d'une compensation résultant d'une créance qui doit échoir au temps de l'échéance de la lettre, il n'est pas aussi certain que le refus d'accepter soit légitime. Du reste, toute lettre de charge suppose une provision, c'est au tiré d'apprécier, lorsque la lettre lui est présentée à l'acceptation, si la provision a été faite ou si elle le sera; mais par son acceptation il prend l'engagement personnel de payer le montant de la lettre entre les mains du tiers porteur. *V.* ci-dessus, p. 488, note 4.

(1) Même observation. Une acceptation faite en ces termes ne serait plus qu'une acceptation nulle comme conditionnelle; ce que demande celui qui présente la lettre de change à l'acceptation, c'est l'engagement de payer entre les mains du tiers porteur; toute restriction apportée à cet engagement équivaut à refus d'acceptation.

(2) *V.* art. 124, C. comm., § 2, ci-dessus, p. 485, note 3.

(3) *V.* art. 141 et 142, C. comm., ci-dessus, p. 483, note 1.

(4) On fait d'ordinaire précéder la signature de ces mots, *pour aval*, ce qui veut dire *pour caution*, et cette forme est encore en usage; il est également de principe que la simple signature apposée sur un billet emporte obligation solidaire de le payer comme caution, car celui qui a ainsi donné sa signature n'a pu avoir d'autre motif que de s'engager personnellement et solidairement.

L'aval peut se donner également par acte séparé et même par lettre.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE IV.

Des différents contrats que renferme la négociation des lettres de change.

ART. Ier. — Du contrat qui intervient dans la négociation des lettres de change, entre le tireur qui fournit la lettre, et le donneur de valeur a qui elle est fournie.

Le principal contrat qui intervient dans la négociation des lettres de change, et qui donne lieu à toute leur négociation, est celui qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et le donneur de valeur à qui elle est fournie.

Nous traiterons dans un premier paragraphe, de la nature de ce contrat; dans les deux suivants, des obligations et des actions qui en naissent.

§ Ier. *De la nature du contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et le donneur de valeur à qui elle est fournie.*

51. Ce contrat est le contrat de change, dont nous avons déjà donné la définition, *suprà*, n° 2.

Par ce contrat, le donneur de valeur échange ce qu'il donne ici, ou ce qu'il s'oblige de donner ici au tireur, contre l'argent que le tireur s'oblige de lui faire compter dans un autre lieu, par le moyen d'une lettre de change sur ce lieu, qu'il lui fournit, ou qu'il s'oblige de lui fournir.

Quelques auteurs, qui s'imaginent apercevoir l'usure partout, ont cru que ce contrat, lorsque la valeur de la lettre de change était comptée en argent, n'était autre chose qu'un prêt d'argent que le donneur de valeur, qui compte ici en argent la valeur de la lettre de change qui lui est fournie, fait au tireur qui la lui fournit; en conséquence ces auteurs regardent le droit de change que le banquier reçoit du donneur de valeur, comme un intérêt usuraire de l'argent qu'il a compté au tireur, et regardent le commerce de banque comme un commerce usuraire et illicite (1).

Cette opinion a été universellement rejetée. On convient aujourd'hui que le contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et celui

---

(1) La négociation régulière des lettres de change ne présente certainement rien d'usuraire : mais des questions assez graves s'agitent encore maintenant pour savoir jusqu'à quel point on doit laisser au banquier la latitude de régler le taux de l'escompte. Régulièrement l'intérêt commercial ne doit pas dépasser six pour cent; et l'on admet généralement dans les usages du commerce que le banquier peut ajouter un *droit de commission* qu'il est permis d'élever de un quart à un pour cent, ce qui porte en définitive le taux de l'argent à sept pour cent : mais, sous le prétexte que d'autres usages se seraient introduits dans certaines villes de commerce, il ne serait pas permis d'élever plus haut les conditions de l'escompte; ainsi on doit proscrire, comme usuraires, les prélèvements de nouvelles commissions sur les renouvellements de billets, tous les trois mois ou tous les six mois; ce ne sont en réalité que les atermoiements d'une même dette. La jurisprudence de la Cour de cassation est à cet égard certaine. *V.* Cass. 2 juillet 1845; *Journal du Palais*, t. 2, 1845, p. 141; Rennes, 6 janv. 1844; *ibid.*, t. 1er, 1844, p. 524; Bourges, 3 mai 1844, t. 2, 1845, p. 169.

Source : BIU Cujas

qui la prend, et qui en donne la valeur en argent, n'est pas un contrat de prêt; que c'est ou un contrat de vente, selon quelques auteurs, ou selon d'autres, dont l'opinion est la plus plausible, un contrat d'échange; en conséquence, que le droit de change qui est payé au banquier, n'est pas un intérêt usuraire, et que le commerce de banque, bien loin d'être un commerce illicite, est un commerce louable et utile à la société.

Il est facile d'apercevoir les différences entre ce contrat et le contrat de prêt d'argent.

Le contrat de prêt d'argent se fait pour l'utilité seule de l'une des parties contractantes, qui est l'emprunteur : le prêteur ne reçoit aucune utilité de ce contrat, c'est un pur bienfait qu'il fait à l'emprunteur : ce contrat est de la classe des contrats bienfaisants.

Au contraire, le contrat par lequel l'une des parties donne son argent qu'elle a ici, en échange de l'argent qu'on lui donne à recevoir dans un autre lieu, par le moyen de la lettre de change, est un contrat intéressé de part et d'autre, qui se fait pour l'utilité réciproque des deux contractants ; car, lorsque je vous donne mon argent ici pour une lettre de change que vous me donnez à la place, je ne vous le donne pas tant pour vous faire plaisir, que pour mon utilité particulière; parce que j'ai plus besoin de l'argent que vous me donnez à recevoir dans le lieu où la lettre de change est tirée, que de celui que je vous donne ici ; comme vous avez plus de besoin de celui que je vous donne ici, que de celui que vous me donnez à recevoir dans un autre lieu (1).

Il y a encore d'autres différences. Le contrat de prêt d'argent est un contrat *réel*, qui ne reçoit sa perfection que lorsque l'argent est compté : c'est un contrat *unilatéral*, par lequel il n'y a que l'un des contractants, c'est-à-dire l'emprunteur qui s'oblige envers l'autre. Au contraire, le contrat qui intervient entre celui qui fournit la lettre de change et celui qui la reçoit, est un contrat *consensuel*, qui est parfait par le seul consentement des contractants ; car aussitôt que nous sommes convenus que vous me fourniriez une lettre de change de tant, sur un tel lieu, et que je vous compterai ici tant pour la valeur d'icelle, le contrat, quoiqu'il n'ait pas reçu encore de part ni d'autre son exécution, est parfait ; et vous êtes dès lors obligé à me fournir la lettre, comme, de mon côté, je suis obligé à vous en compter la valeur (2).

Il résulte aussi de ceci, que ce contrat est un contrat synallagmatique, différent encore en cela du contrat de prêt d'argent, qui est unilatéral (3).

52. Le contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et celui qui en donne la valeur en argent, n'étant pas un contrat de prêt, il suit de là que le droit de change qu'on paie par ce contrat quelquefois à un banquier à cause de l'argent qu'il vous donne pour une lettre de change, ne peut passer pour un intérêt usuraire, l'usure proprement dite ne pouvant se contracter que dans les contrats de prêt.

Pour savoir ce que c'est que ce droit de change qui se paie aux banquiers, il faut savoir que, dans les villes de commerce, les lettres de change sur une

---

(1) Cette distinction qui était plus futile que réelle pouvait avoir son utilité sous l'ancien droit qui défendait le prêt à intérêt ; mais elle est aujourd'hui sans objet. Le contrat de change est sans nul doute un contrat *sui generis*, mais qui se confond, dans une foule de circonstances, avec le contrat de prêt.

(2) Le même raisonnement s'appliquerait avec la même force à la promesse d'un prêt d'argent, à l'engagement pris par le prêteur de fournir à telle ou telle échéance les fonds qu'il s'oblige à prêter.

(3) Le contrat de prêt peut être synallagmatique. *L'acte de crédit* ouvert par un banquier n'est qu'un contrat de prêt d'argent qui est synallagmatique.

Source : BIU Cujas

certaine ville gagnent quelquefois sur l'argent, et quelquefois c'est l'argent qui gagne sur les lettres de change (1).

(1) Le droit de change ou *droit d'agio*, tel qu'il est considéré ici, se rapporte à l'origine des lettres de change, au temps où les rapports commerciaux entre les villes, quelquefois les plus proches, n'étaient pas régulièrement établis. Aujourd'hui, entre villes d'un même état, la lettre de change considérée en elle-même ne gagne plus sur l'argent, ni l'argent sur la lettre de change. La lettre de change est identiquement la représentation de la valeur qu'elle énonce; mais, entre villes de différents états, il y a à tenir compte de la valeur du change d'un état sur l'autre, non pas en raison de ce que la lettre de change n'est plus la représentation exacte de la valeur qu'elle énonce, mais de ce que les espèces métalliques qui ont cours légal dans chacun des états ne se rapportent pas à une commune unité, c'est la monnaie de l'un des états qui peut gagner sur l'autre suivant l'abondance ou la rareté des remises ou des traites.

Toutefois *le droit de change* subsiste d'une ville à l'autre, et le banquier est autorisé à le porter en compte, mais relativement aux négociations des lettres de change, l'avantage qui en résulte pour lui est un véritable gain commercial qui est plus ou moins élevé suivant que la négociation offre plus ou moins de facilité en raison du nombre des remises qui se font d'une place à l'autre; le droit de change, dans ce cas, est le prix alloué pour *frais de recouvrement*.

Dans les usages de commerce, si le banquier prend une commission au-dessus de l'intérêt légal de 6 pour 100 pour la négociation, les frais de recouvrement restent à ses risques, il ne doit pas porter en compte le droit de change qui ne lui est dû que pour le cas seulement où aucune commission ne lui est attribuée.

Régulièrement le droit de change, même à l'égard des lettres de change doit être déterminé par un cours arrêté en bourse, parce que, dans l'origine, la négociation de ces lettres se faisait par l'intermédiaire des agents de change, et le Code de commerce, se référant sur ce point aux anciens usages, a maintenu ces dispositions par les art. 72, 73 et 76. Ce dernier article fait une mention expresse de *la négociation des lettres de change ou billets, et de tous papiers commerçables;* mais, à moins qu'il ne s'agisse de ventes faites par autorité de justice, on ne trouverait peut-être pas un seul exemple depuis l'émission du Code de commerce d'une négociation, ainsi faite, d'une lettre de change par entremise d'un agent de change. Toutefois ce principe a conduit à une conséquence assez grave; l'établissement des *comptes de retour*, dans lesquels on porte en dépense diverses indemnités sous la dénomination de *droits de change et de rechange;* mais ce sont là plutôt des dommages-intérêts ou indemnités autorisés par les usages plus ou moins réguliers du commerce, que de véritables droits de change et d'agio, subordonnés à la différence réelle existant entre le prix de l'argent et les lettres de change, comme cela avait été établi dans l'origine.

Art. 72 : « Le résultat des négocia- « tions et des transactions qui s'opè- « rent dans la bourse, détermine le « cours du change, des marchandises, « des assurances, du fret ou nolis, du « prix des transports par terre ou par « eau, des effets publics et autres dont « le cours est susceptible d'être coté. »

Art. 73 : « Ces divers cours sont « constatés par les agents de change et « courtiers, dans la forme prescrite « par les règlements de police géné- « raux ou particuliers. »

Art. 76 : « Les agents de change, « constitués de la manière prescrite « par la loi, ont seuls le droit de faire « les négociations des effets publics et « autres susceptibles d'être cotés; de « faire pour le compte d'autrui les né- « gociations des lettres de change ou « billets, et de tous papiers commer- « çables, et d'en constater le cours. « —Les agents de change pourront

Source : BIU Cujas

Cette différence du prix de l'argent et des lettres de change, vient de l'abondance ou de la rareté des remises ou des traites. Par exemple, si à Lyon, dans le temps que la négociation se fait, les négociants de Lyon ont beaucoup d'argent à remettre à Marseille à leurs correspondants, et peu à en tirer; en ce cas, il y aura beaucoup plus de personnes qui chercheront à troquer leur argent contre des lettres de change sur Marseille, qu'il n'y en aura qui demanderont à troquer leurs lettres de change sur Marseille pour de l'argent; par conséquent le besoin des lettres de change sur Marseille étant plus grand que celui de l'argent, les lettres de change gagneront quelque chose sur l'argent, *puta*, un ou demi pour cent; pour avoir une lettre de change de 1000 livres sur Marseille, il faudra donner au banquier qui vous la fournit 1010 livres ou 1005 livres, suivant le cours de la place.

Au contraire, si, au temps de la négociation, les négociants de Lyon ont peu d'argent à remettre à Marseille, et beaucoup à en tirer, il y aura beaucoup plus de personnes qui chercheront à troquer leurs lettres de change sur Marseille pour de l'argent, qu'il n'y en aura qui demanderont à troquer leur argent contre des lettres sur Marseille : c'est pourquoi, en ce cas, l'argent devra gagner sur les lettres; et le banquier qui me donnera de l'argent pour une lettre de change sur Marseille, que je lui donnerai, retiendra pour le droit de change un ou deux pour cent, suivant le cours de la place.

Ce droit de change qu'il retient, n'est pas un intérêt de l'argent qu'il me compte, mais une espèce de soulte ou retour, de ce que, au temps de la négociation, suivant le cours de la place, l'argent vaut de plus que les lettres de change sur Marseille. S'il exigeait de moi un droit de change plus fort que le cours de la place, il commettrait une injustice qui ne serait pas proprement une usure, l'usure ne pouvant se commettre que dans le contrat de prêt; mais ce serait une autre espèce d'injustice, semblable à celle que commet celui qui vend une chose plus qu'elle ne vaut (1).

Observez en passant, que, dans les négociations des lettres de change sur les pays étrangers, il se rencontre une bien plus grande variété entre le prix de l'argent et celui des lettres de change; parce qu'elle provient non-seulement de l'abondance ou de la rareté des remises ou des traites, mais encore de la variété des monnaies, ce qui donne lieu quelquefois à des droits de change plus forts.

Observez aussi que le juste prix du change, au cours de la place, ne consiste pas dans un point fixe; il suffit qu'il n'excède pas le plus fort, et qu'il ne soit pas au-dessous du plus faible droit de change qu'on prenait communément au temps de la négociation.

53. Il n'est pas douteux, comme nous venons de le voir, que c'est, dans le for de la conscience, une injustice semblable à celle que commet un vendeur qui vend au delà du juste prix, lorsqu'un banquier ou une autre personne exige un droit de change plus fort que le cours de la place; soit qu'il exige ce droit de change à cause de l'argent qu'il donne pour une lettre de change, lorsque l'argent gagne sur les lettres; soit qu'il l'exige à cause d'une lettre qu'il donne pour de l'argent, lorsque les lettres gagnent sur l'argent.

Cette décision a surtout lieu lorsque celui qui a payé ce droit plus fort, ignorait le cours de la place: lorsqu'il en avait connaissance, il pourrait sembler que celui qui a reçu un droit de change plus fort, n'a pas commis d'injustice,

---

« faire, concurremment avec les cour-
« tiers de marchandises, les négocia-
« tions et le courtage des ventes ou
« achats des matières métalliques. Ils
« ont seuls le droit d'en constater le
« cours. »

(1) Le cours du change devant être aujourd'hui certifié d'après les opérations de la bourse par un agent de change, il y aurait dans le compte une erreur, toujours sujette à rectification.

Source : BIU Cujas

puisque c'est en ce cas une gratification que lui a bien voulu faire celui qui lui a payé ce droit plus fort, et que *volenti non fit injuria*. Cependant si celui qui a payé ce droit de change plus fort, l'a payé à cause de l'argent qu'on lui donnait pour une lettre de change, on doit penser que ce n'est pas la volonté de gratifier le banquier, mais plutôt le besoin pressant d'argent qu'il avait, qui l'a porté à donner un droit de change plus fort que celui du cours de la place, au banquier qui a abusé de son besoin, et que le banquier est obligé à restitution pour ce qu'il a reçu de plus que le cours.

54. *Vice versâ*, c'est une injustice semblable à celle d'un acheteur qui achète au-dessous du juste prix, lorsqu'on donne un droit de change moindre que le cours de la place, soit que celui des contractants à qui on donne ce droit de change, ignore le cours de la place, soit que le besoin pressant de l'argent qu'on lui donne sur le lieu, pour une lettre de change qu'il donne sur un autre lieu, le porte à se relâcher d'une partie de ce que, suivant le cours de la place, les lettres de change sur ce lieu gagnaient sur l'argent.

On oppose que, dans le contrat de constitution de rente, il n'est pas, à la vérité, permis de se faire constituer, pour l'argent qu'on donne, une rente plus forte que le taux légitime, mais qu'il n'y a aucune injustice dans le contrat, lorsque celui qui donne son argent veut bien se contenter d'une rente moindre : donc *à pari*, ce ne doit pas être une injustice de donner un droit de change moins fort que le cours de la place, quoique c'en soit une d'en exiger un plus fort.

Je réponds : 1° que le juste prix des rentes constituées, de même que celui des autres choses, est celui pour lequel elles ont coutume d'être constituées. Ce juste prix, de même que celui des autres choses, a une certaine étendue, *habet certam latitudinem ;* ce n'est pas dans le seul prix du denier vingt, réglé par la loi, qu'il consiste ; ce prix du denier vingt est plutôt une des extrémités du juste prix, *apex justi pretii,* qu'il n'est seul le juste prix, lequel consiste dans les différents prix pour lesquels il est d'usage, au temps du contrat, de donner l'argent à constitution, depuis le plus bas jusqu'au plus fort, que la loi ne permet pas d'excéder.

Par exemple, étant assez fréquent aujourd'hui de constituer des rentes, non-seulement au denier vingt, mais au denier vingt-deux, vingt-quatre et vingt-cinq, on peut dire que le juste prix des rentes est aujourd'hui depuis le denier vingt-cinq jusqu'au denier vingt ; c'est pourquoi on ne peut pas dire que la rente qui a été constituée à quelqu'un de ces taux, quoique au-dessous du taux fixé par la loi, ait été vendue au-dessous du juste prix.

Quand même la rente serait constituée à un taux plus bas que le plus bas auquel, au temps du contrat, il était d'usage de constituer, et qu'en conséquence il serait vrai de dire qu'elle a été vendue pour un prix au-dessous du juste prix, le contrat ne contiendrait pas d'injustice ; parce qu'en ce cas celui qui a bien voulu se contenter d'une rente beaucoup au-dessous du taux ordinaire des contrats de constitution, a voulu faire un bienfait au constituant.

Mais lorsque celui qui, en donnant une lettre de change qu'il a à tirer sur tel lieu, pour une somme d'argent qu'on lui compterait ici, se contente d'un droit de change beaucoup au-dessous du cours de la place, ce n'est pas dans la vue de faire un bienfait à celui avec qui il contracte, qu'il s'en contente ; mais c'est le besoin pressant qu'il a de l'argent qu'on lui compte pour sa lettre de change, qui l'y fait consentir ; et l'injustice de celui qui contracte avec lui, consiste à profiter de ce besoin, pour acquérir sa lettre de change à un prix beaucoup au-dessous de celui du cours de la place.

55. Pour que le contrat de change qui intervient entre celui qui me donne de l'argent pour une lettre de change, soit un vrai contrat de change, et non

Source : BIU Cujas

un prêt d'argent, il faut qu'il y ait remise de place en place (1), c'est-à-dire il faut que la lettre de change que je vous donne pour l'argent que vous me donnez ici, soit sur une autre ville de commerce.

Mais si, pour l'argent que vous m'avez compté ici à Orléans, je vous donnais une lettre de change adressée à mon locataire d'une maison d'Orléans, ou à mon fermier d'Artenay, pour recevoir de lui, à Noël prochain, pareille somme; quand même cette lettre serait conçue dans le style ordinaire des lettres de change, cette lettre ne serait pas une véritable lettre de change; le contrat intervenu entre nous ne serait pas un contrat de change; car ce n'est que dans le cas auquel la lettre de change est sur une autre ville de commerce, qu'on peut dire que vous avez voulu troquer votre argent que vous aviez ici, contre celui que je vous donne à recevoir dans une autre ville, dont vous avez plus de besoin par rapport aux affaires de commerce que vous avez dans cette ville, que vous n'avez besoin de celui que vous m'avez donné ici.

On ne peut pas dire de même, lorsque je vous donne à recevoir sur mon locataire d'une maison d'Orléans pareille somme à celle que vous m'avez comptée à Orléans, que vous avez voulu troquer votre argent contre celui que je vous donne à recevoir, puisque vous ne pouvez avoir aucun intérêt d'avoir celui-là plutôt que celui que vous m'avez compté : le contrat qui intervient entre nous, ne peut donc passer pour un troc de votre argent, contre celui que je vous donne à recevoir; ce n'est point le contrat de change, ce n'est autre chose qu'un prêt d'argent que vous me faites : la lettre que je vous donne sur mon locataire contient la reconnaissance de ce prêt, et l'obligation que je contracte envers vous de vous rendre, par le ministère de mon locataire, la somme d'argent que vous m'aviez prêtée : d'où il suit que, si vous reteniez quelque chose pour droit de change sur la somme que vous m'avez comptée, et pour laquelle je vous ai donné une rescription sur mon locataire, ce que vous retiendriez, ne pourrait passer pour un droit de change, n'étant point intervenu entre nous de contrat de change; mais ce serait un intérêt que vous auriez retenu en récompense du prêt que vous m'avez fait, lequel intérêt est illicite et usuraire; et, en conséquence, vous n'avez droit d'exiger la somme que je vous ai donnée à recevoir, que sous la déduction de ce que vous avez retenu sur celle que vous m'avez comptée.

56. Par la même raison, toutes les fois que celui qui donne ici de l'argent pour une lettre de change sur un autre lieu, sait que cette lettre reviendra à protêt ici, et que l'argent lui sera rendu ici; *putà*, s'il sait que la personne sur qui la lettre est tirée, n'est ni le débiteur, ni le correspondant du tireur; le contrat, en ce cas, n'est qu'un simple prêt d'argent que ce banquier fait au

---

(1) Sans cela la lettre de change ne constitue plus qu'une simple promesse. *V.* C. com., art. 112, ci-dessus, p. 484, note 3.

Et les conséquences ne sont plus les mêmes, soit relativement à la compétence, soit relativement à l'exécution. *V.* C. comm., art. 636, 637.

Art. 636 : « Lorsque les lettres de « change ne seront réputées que sim- « ples promesses aux termes de l'art. « 112, ou lorsque les billets à ordre ne « porteront que des signatures d'indi- « vidus non négociants, et n'auront « pas pour occasion des opérations de « commerce, trafic, change, banque « ou courtage, le tribunal de commerce « sera tenu de renvoyer au tribunal « civil, s'il en est requis par le défen- « deur. »

Art. 637 : « Lorsque ces lettres de « change et ces billets à ordre porte- « ront en même temps des signatures « d'individus négociants et d'individus « non négociants, le tribunal de com- « merce en connaîtra; mais il ne pourra « prononcer la contrainte par corps « contre les individus non négociants, « à moins qu'ils ne se soient engagés « à l'occasion d'opérations de com- « merce, trafic, change, banque ou « courtage. »

Source : BIU Cujas

tireur, déguisé sous la fausse apparence d'un contrat de change ; et, en conséquence, le droit de change que ce banquier a reçu de celui à qui il a donné de l'argent pour cette lettre de change imaginaire, et les droits de rechange qu'il se serait fait payer faute de paiement de la lettre de change, ne peuvent être regardés que comme des intérêts usuraires que ce banquier ne peut pas retenir en conscience (1).

57. De là naît la question, si le contrat de change que les Italiens appellent *il cambio co nla ricorsa*, est un vrai contrat de change, ou s'il doit être considéré comme n'étant qu'un prêt d'argent, et si en conséquence le droit de change qui a été payé au banquier ne doit pas être regardé comme un intérêt usuraire ?

Voici l'espèce :

Matthieu, banquier à Paris, donne à Paris une somme d'argent à Pierre, négociant, pour une lettre de change que Pierre lui donne sur Jacques, de Lyon. Jacques étant le correspondant de l'un et de l'autre, la lettre de change porte : *Vous paierez à vous-même* (2). Jacques, à qui Matthieu envoie la lettre, porte la somme au compte de Matthieu, comme l'ayant reçue pour ledit Matthieu, de lui-même Jacques ; et il la porte au compte de Pierre comme l'ayant payée pour Pierre et en acquit de Pierre. Depuis Jacques, qui, comme correspondant de Matthieu, a des fonds à lui remettre, envoie à Matthieu une lettre de change sur Pierre, qui est débiteur envers Jacques de la lettre de change que Jacques a acquittée pour lui. On demande si, dans cette espèce, dans laquelle l'argent que Matthieu a compté, à Pierre à Paris, se trouve lui être rendu à Paris par Pierre, le contrat de change qui est intervenu entre Matthieu et Pierre, est un contrat de change sérieux et véritable, ou si c'est un prêt d'argent déguisé, et si en conséquence ce qui a été payé pour prétendu droit de change, est un intérêt usuraire ?

Cela dépend de l'intention qu'ont eue les parties.

Si Matthieu n'avait pas besoin de lettre de change sur Lyon, où il avait des fonds, en ce cas le contrat de change qui est intervenu entre Pierre et lui, n'est, dans la véritable intention des parties, qu'un prêt d'argent, qui n'a été enveloppé d'un contrat apparent de change, que pour que Matthieu retirât sous le nom de droit de change, un intérêt de l'argent qu'il prêtait. Mais si Matthieu avait effectivement besoin de fonds à Lyon lors du contrat de change, et que ce ne soit que par des circonstances survenues depuis le contrat que par la suite il a tiré de Lyon l'argent que Pierre lui avait donné à recevoir à Lyon, en ce cas le contrat de change ayant été sérieux, le droit de change qu'il a reçu est licite.

§ II. *Des obligations que contracte le tireur par le contrat de change qui intervient entre lui et le donneur de valeur.*

58. L'obligation principale et primitive que le tireur contracte par ce contrat de change envers l'autre contractant, est de lui faire payer, par le moyen d'une lettre de change, au temps et au lieu convenus, l'argent qu'il lui a donné à recevoir en échange de l'argent ou autre valeur de la lettre qu'il a reçue ou qu'il doit recevoir ici de lui (3).

---

(1) S'il a eu pleine connaissance de la supposition ; au cas contraire, ce sera au tireur qui a créé la lettre de change imaginaire de supporter la conséquence de sa faute.

(2) Il est difficile de voir une véritable lettre de change dans cette locution : *vous paierez à vous-même*. Du reste, ainsi que le fait observer Pothier, toutes les questions de cette nature doivent se résoudre par l'appréciation des circonstances, il s'agit de savoir si *tel* ou *tel* contrat a été formé.

(3) *V.* art. 115, 116 et 117, C. comm.

Art. 115 : « La provision doit être « faite par le tireur, ou par celui pour

Source : BIU Cujas

Le tireur, par ce contrat, s'oblige envers l'autre partie de lui faire donner au temps et au lieu convenus, non pas précisément et déterminément tels sacs d'argent qu'il a fait remettre pour cet effet à celui sur qui la lettre est tirée, mais une certaine somme d'argent; il se rend débiteur, *non certorum corporum, sed quantitatis.* C'est pourquoi, s'il arrivait que celui sur qui la lettre est tirée vînt à perdre par une force majeure les fonds qui lui ont été remis par le tireur pour l'acquittement de la lettre de change, *putà*, par le pillage de sa maison dans une sédition; le tireur ne serait pas pour cela libéré de son obligation; car le principe que la perte de la chose due, qui survient par une force majeure, tombe sur le créancier, et libère le débiteur, n'a d'application qu'à l'égard des obligations de corps certains : mais il n'en peut avoir à l'égard des obligations d'une somme d'argent, à l'égard desquelles au contraire la loi 11, Cod. *si cert. petar.* dit : *Incendium ære alieno non exuit debitorem.* V. notre *Traité des Obligations*, n° 658.

59. De l'obligation principale que le tireur contracte envers l'autre partie, de lui faire payer au temps et au lieu convenus une certaine somme d'argent par le moyen d'une lettre de change, dérivent : 1° l'obligation de lui fournir la lettre de change ; 2° celle des dommages et intérêts, au cas qu'elle ne soit pas acquittée à l'échéance, ou de la restitution de la valeur qui a été donnée, au choix du donneur de valeur.

60. A l'égard de l'obligation de fournir la lettre de change, celui envers qui elle est contractée ne peut régulièrement en demander l'exécution, s'il n'offre d'accomplir de son côté son obligation, et de payer la valeur qu'il s'est obligé de donner : car c'est un principe général dans tous les contrats synallagmatiques, que l'un des contractants n'est pas recevable à demander que l'autre s'acquitte envers lui de son obligation, s'il n'est prêt lui-même à s'acquitter de la sienne.

Cette décision a lieu, lorsque la convention ne porte pas quand la valeur sera fournie par celui à qui on doit fournir la lettre de change; car, en ce cas, il doit fournir la valeur en même temps qu'on lui fournit la lettre.

Mais s'il était convenu que celui à qui on doit fournir la lettre de change, ne paierait la valeur que dans un certain temps, ou après que la lettre de change aura été acceptée, ou après qu'elle aura été payée, en ce cas, celui qui la doit fournir ne pourrait pas se dispenser de la fournir, quoique la valeur ne lui en fût pas offerte.

61. Pourrait-il au moins demander caution à celui à qui il la doit fournir, s'il ne se fiait pas à sa solvabilité ?

Non. C'était lorsqu'il a contracté avec lui qu'il devait s'informer de sa solvabilité : l'ayant une fois reconnu solvable, ayant une fois suivi sa foi, il ne peut plus s'en départir.

Néanmoins si, depuis la convention, il était survenu quelque changement considérable et marqué dans la fortune de celui à qui il a promis de fournir la

---

« le compte de qui la lettre de change « sera tirée, sans que le tireur pour « compte d'autrui cesse d'être person- « nellement obligé envers les endos- « seurs et le porteur seulement. »

Art. 116 : « Il y a provision, si, à « l'échéance de la lettre de change, « celui sur qui elle est fournie est « redevable au tireur, ou à celui « pour compte de qui elle est tirée, « d'une somme au moins égale au « montant de la lettre de change. »

Art. 117 : « L'acceptation suppose la « provision.—Elle en établit la preuve « à l'égard des endosseurs.—Soit qu'il « y ait ou non acceptation, le tireur « seul est tenu de prouver, en cas de « dénégation, que ceux sur qui la lettre « était tirée, avaient provision à l'é- « chéance : sinon il est tenu de la ga- « rantir, quoique le protêt ait été fait « après les délais fixés. »

Source : BIU Cujas

lettre de change, celui qui la doit fournir pourrait en ce cas exiger, avant de satisfaire à son obligation, qu'on lui donnât caution de la valeur (1).

62. Le second chef d'obligation que contracte par ce contrat de change *le tireur* envers *le donneur de valeur*, est l'obligation des dommages et intérêts *du donneur de valeur*, à défaut de paiement de la lettre à son échéance, ou de la restitution de ce qui a été donné par la lettre, au choix *du donneur de valeur* : c'est ce qui résulte de la loi 56, ff. *de Prescr. verb. In quâ actione* (qui naît du contrat d'échange contre celui qui n'accomplit pas de son côté le contrat) *id veniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest meâ illud de quo convenit accipere; vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datam re non secutâ.*

63. Ces dommages et intérêts ne doivent pas néanmoins s'étendre à tout ce que celui à qui la lettre a été fournie, prétend avoir souffert ou manqué de gagner par défaut de paiement de la lettre; mais ils doivent se borner à ce qui est réglé par l'ordonnance de 1673.

Par exemple, si vous m'avez fourni une lettre de change sur une telle ville, payable au temps d'une certaine foire, et que, faute de recevoir la somme portée par cette lettre, je n'aie pu faire les emplettes que je me proposais de faire à cette foire, je ne pourrai pas prétendre contre vous, par forme de dommages et intérêts, l'estimation du profit qu'il y eût eu à faire sur ces emplettes; mais je dois me borner à ce qui a été réglé à cet égard par l'ordonnance de 1673; savoir, qu'en cas de protêt (2), c'est-à-dire de défaut de paiement de la lettre de change, le tireur qui l'a fournie soit obligé de rendre et payer à celui à qui il l'a fournie (3), — 1° la somme principale portée par la

(1) Ces divers paragraphes se réfèrent à la *promesse* de fournir la lettre de change, et se reportent au temps où les relations commerciales n'étaient pas établies; il fallait attendre que l'occasion se présentât de réaliser la promesse faite : de là question de savoir si la promesse avait été faite dans des conditions telles qu'il y eût engagement contracté, obligation de droit.

(2) *V.* art. 173, 174, 175, 176, C. comm.

Art. 173 : « Les protêts faute d'acceptation ou de paiement, sont faits « par deux notaires, ou par un notaire « et deux témoins, ou par un huissier « et deux témoins. — Le protêt doit « être fait :—Au domicile de celui sur « qui la lettre de change était payable, « ou à son dernier domicile connu; — « Au domicile des personnes indiquées « par la lettre de change pour la payer « au besoin;—Au domicile du tiers qui « a accepté par intervention;—Le tout « par un seul et même acte;— En cas « de fausse indication de domicile, le « protêt est précédé d'un acte de perquisition. »

Art. 174 : « L'acte de protêt contient :—La transcription littérale de « la lettre de change, de l'acceptation, « des endossements, et des recommandations qui y sont indiquées;— « La sommation de payer le montant « de la lettre de change;—Il énonce; « —La présence ou l'absence de celui « qui doit payer;—Les motifs du refus « de payer, et l'impuissance ou le refus « de signer. »

Art. 175 : « Nul acte, de la part du « porteur de la lettre de change, ne peut « suppléer l'acte de protêt, hors le cas « prévu par les art. 150 et suivants, « touchant la perte de la lettre de « change. *V.* p. 486, note 3. »

Art. 176 : « Les notaires et les huissiers sont tenus, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, de laisser copie « exacte des protêts, et de les inscrire « en entier, jour par jour et par ordre « de dates, dans un registre particulier, coté, parafé, et tenu dans les « formes prescrites pour les répertoires. »

(3) *V.* art. 177 à 186, C. comm.

Art. 177 : « Le rechange s'effectue « par une retraite. »

Art. 178 : « La retraite est une nou-

Source : BIU Cujas

lettre de change ; — 2° celle qu'il a reçue pour droit de change, au cas qu'il en ait reçu un ; — 3° les intérêts de ces deux sommes, qui commencent à courir de plein droit contre lui du jour du protêt, même avant qu'il ait été donné aucune demande ; ordonnance de 1673, tit. 6, art. 7 ; — 4° les frais de protêt et autres procédures dont il sera parlé *infrà* ; — 5° les frais du voyage (1) que celui à qui la lettre a été fournie a fait au lieu où elle était payable, pour y faire ses affaires, qu'il n'a pu faire faute de paiement de ladite lettre.

Il doit, pour pouvoir prétendre le remboursement des frais de voyage, affirmer en justice, s'il en est requis, qu'il a fait le voyage pour recevoir le paiement de la lettre, et qu'il ne l'eût pas fait s'il eût su qu'elle ne fût pas payée.

Observez que les intérêts de la somme à laquelle montent les frais de protêts et de voyage, ne lui sont dus que du jour de la demande qu'il en a faite.

634. 6° Celui qui a fourni la lettre de change doit quelquefois rembourser *le rechange* à celui à qui il l'a fournie (2).

Pour savoir ce que c'est que *ce rechange*, il faut observer que celui à qui la lettre a été fournie peut, en cas de refus de paiement de la lettre, après avoir fait son protêt, prendre d'un banquier du lieu où la lettre était payable, une somme d'argent pareille à celle portée par la lettre qui n'a pas été acquittée, et donner à ce banquier en échange de l'argent qu'il reçoit de lui, une lettre

---

« velle lettre de change, au moyen de « laquelle le porteur se rembourse sur « le tireur, ou sur l'un des endosseurs, « du principal de la lettre protestée, « de ses frais, et du nouveau change « qu'il paie. »

Art. 179 : « Le rechange se règle, à « l'égard du tireur, par le cours du « change du lieu où la lettre de change « était payable, sur le lieu d'où elle a « été tirée.—Il se règle, à l'égard des « endosseurs, par le cours du change « du lieu où la lettre de change a été « remise ou négociée par eux, sur le « lieu où le remboursement s'effectue. »

Art. 180 : « La retraite est accompa- « gnée d'un compte de retour. »

Art. 181 : « Le compte de retour « comprend :—Le principal de la lettre « de change protestée ;— Les frais de « protêt et autres frais légitimes, tels « que commission de banque, courta- « ge, timbre et ports de lettres ;— Il « énonce le nom de celui sur qui la « retraite est faite, et le prix du change « auquel elle est négociée.—Il est cer- « tifié par un agent de change.—Dans « les lieux où il n'y a pas d'agent de « change, il est certifié par deux com- « merçants.—Il est accompagné de la « lettre de change protestée, du protêt, « ou d'une expédition de l'acte de pro- « têt. — Dans le cas où la retraite est « faite sur l'un des endosseurs, elle est « accompagnée, en outre, d'un certi- « ficat qui constate le cours du change « du lieu où la lettre de change était « payable, sur le lieu d'où elle a été « tirée. »

Art. 182 : « Il ne peut être fait plu- « sieurs comptes de retour sur une « même lettre de change.—Ce compte « de retour est remboursé d'endosseur « à endosseur respectivement, et dé- « finitivement par le tireur. »

Art. 183 : « Les rechanges ne peu- « vent être cumulés. Chaque endosseur « n'en supporte qu'un seul, ainsi que « le tireur. »

Art. 184 : « L'intérêt du principal de « la lettre de change protestée faute de « paiement, est dû à compter du jour « du protêt. »

Art. 185 : « L'intérêt des frais de « protêt, rechange, et autres frais lé- « gitimes, n'est dû qu'à compter du « jour de la demande en justice. »

Art. 186 : « Il n'est point dû de re- « change, si le compte de retour n'est « pas accompagné des certificats d'a- « gents de change ou de commerçants, « prescrits par l'art. 181. »

(1) Dans aucun cas, il ne peut être dû de frais de voyage ; la lettre de change est précisément instituée pour éviter le déplacement de la personne.

(2) *V.* art. 177 et suiv., C. comm., ci-dessus, p. 500, note 3.

Source : BIU Cujas

de change de cette somme tirée à vue sur celui qui lui avait fourni la sienne, ou sur quelque autre personne.

Si, pour avoir cet argent en échange de cette lettre, il a payé à ce banquier un droit de change, parce que l'argent alors gagnait sur les lettres, ce droit de change qu'il a payé à ce banquier pour avoir l'argent dont il avoit besoin, est ce qu'on appelle *le rechange*, dont il doit être remboursé par celui qui lui a fourni la lettre dont on lui a refusé le paiement.

Celui à qui la lettre a été fournie, pour pouvoir se faire rembourser de ce rechange, est tenu de justifier par des pièces valables (1), qu'il a pris de l'argent dans le lieu auquel la lettre qui lui a été fournie était tirée; ordonnance de 1673, tit. 6, art. 7.

L'intérêt de ce rechange ne lui est dû que du jour de la demande; art. 7.

65. La lette de change qu'il donne au banquier pour de l'argent qu'il reçoit de lui, doit être tirée sur le lieu où s'est faite la remise de celle qui a été protestée : quand il l'a tirée sur un lieu plus éloigné, et qu'il a en conséquence payé un rechange plus fort que n'eût été celui qu'il eût payé si la lettre eût été tirée sur le lieu où s'est faite la remise de la lettre protestée, il ne peut demander au tireur de la lettre protestée le remboursement de ce rechange, que jusqu'à concurrence de ce qui en eût été payé, si la lettre eût été tirée sur le lieu où s'est faite la remise de la lettre protestée.

66. S'il n'y avait pas de commerce entre le lieu où la lettre a été protestée et où il a été obligé de prendre de l'argent, et celui où la remise en a été faite, de manière qu'il n'eût pu trouver de l'argent pour une lettre de change sur ce lieu; comme il ne doit pas être réduit à l'impossible, il doit lui être permis d'en tirer une sur un autre lieu : mais il doit en ce cas, *arbitrio boni viri*, choisir le lieu le plus commode à celui qui lui a fourni la lettre protestée, et lui ménager autant qu'il pourra les frais du rechange : car l'équité veut qu'en nous procurant notre indemnité, nous la fassions de la manière la moins onéreuse à celui qui nous la doit.

67. Lorsque celui à qui la lettre a été fournie l'a endossée au profit d'un

---

(1) Le compte de retour doit être accompagné du certificat constatant que le rechange est dû; c'est là un certificat qui se donne toujours, mais il y a véritablement abus dans l'établissement des comptes de retour, abus qui est autorisé, il faut bien le reconnaître, par la disposition de l'art. 181, C. comm. (*V.* ci-dessus, p. 500, note 3), qui, se référant aux anciens usages, abandonnés depuis longtemps, supposait que la lettre de change impayée ne pouvait venir à retour que par la création d'une nouvelle lettre de change, qui s'opérait par une retraite, exigeant comme l'émission de la lettre de change elle-même, emploi de tous les intermédiaires obligés; de là cette disposition qui autorise à porter en compte, outre les frais de protêt, ce que l'art. 181 appelle des *frais légitimes*, tels que *commission de banque*, *courtage*, *timbre* et *ports de lettres*.

Or, voici le résultat auquel conduit aujourd'hui cette disposition; on n'emploie jamais de courtier pour l'émission même de la lettre, mais on ne laisse pas échapper l'occasion de porter en compte sur la retraite des droits de commission, de courtage et des faux frais trop souvent arbitraires, qui dégénèrent en véritable abus; car il ne s'agit aujourd'hui que d'une opération fictive, on ne crée pas même la retraite; mais le banquier paie volontiers un droit de courtage d'un huitième pour avoir le droit de prélever une commission d'un demi pour cent, et d'établir un compte de perte à la retraite d'un tiers ou un pour cent dont il fait bénéficier le banquier de l'autre place son correspondant, *et vice versâ*; ce n'est pas une telle opération ruineuse pour le commerce que l'art. 181, C. comm., a entendu légitimer.

Source : BIU Cujas

tiers, le tireur, en cas de protêt faute de paiement, est tenu d'indemniser celui à qui il l'a fournie, de tout ce dont celui-ci est tenu envers celui au profit de qui il l'a endossée, tant en principal qu'intérêts et frais, et en outre des frais par lui faits pour dénoncer les poursuites faites contre lui au tireur.

Néanmoins, si j'avais négocié dans un lieu plus éloigné la lettre de change qui m'a été fournie, et que la lettre de change ayant été protestée faute de paiement, le propriétaire de la lettre eût, au lieu où elle était payable, pris de l'argent d'un banquier, pour une lettre de change qu'il aurait tirée sur le lieu éloigné où la remise m'a été faite de la valeur de la lettre protestée, ce qui aurait produit un gros droit de rechange que je suis tenu de rembourser, celui qui m'a fourni la lettre ne serait tenu de m'en indemniser que jusqu'à concurrence de ce qui eût été donné pour le rechange d'une lettre de change sur le lieu où je lui ai fait la remise de la valeur de la lettre protestée qu'il m'a fournie, à moins qu'il ne m'eût donné par écrit la permission de la négocier sur le lieu où je l'ai négociée, ou indéfiniment sur tel lieu que bon me semblerait. C'est ce qui est décidé par l'ordonnance de 1673, tit. 6, art. 5 et 6; car sans cela le tireur qui m'a fourni la lettre, est censé n'avoir pas entendu qu'elle serait négociée sur des lieux éloignés, ni par conséquent avoir voulu se soumettre, en cas de protêt, au coût des gros rechanges auxquels cette négociation donnerait lieu.

Ceci s'éclaircira par un exemple.

Finge. Denis, négociant de Paris, m'a fourni une lettre de change sur Georges de Rouen : j'ai négocié cette lettre, et j'en ai passé l'ordre au profit de Conrad, négociant de Hambourg, qui en a remis la valeur à mon correspondant. Le correspondant de Conrad s'étant présenté à l'échéance à Georges de Rouen, qui a fait refus de payer, il a fait son protêt, et il a pris de l'argent d'un banquier de Rouen pour une lettre de change qu'il lui a donnée, tirée sur mon correspondant de Hambourg : il a payé au banquier qui lui a donné de l'argent pour une lettre tirée sur Hambourg, un gros rechange. J'ai été obligé de faire acquitter cette lettre, et de rembourser à Conrad, outre les frais de protêt et de dénonciation, le rechange que son correspondant a payé au banquier de Rouen ; mais je ne pourrai pas me faire rembourser par Denis de Paris, qui m'a fourni la lettre, ce rechange que j'ai été obligé de rembourser à Conrad de Hambourg, si ce n'est seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il en eût coûté pour le rechange, si la lettre eût été tirée sur Paris où j'ai fait la remise à Denis de la valeur de celle qu'il m'a fournie, et qui a été protestée; à moins que Denis, lorsqu'il m'a fourni cette lettre, ne m'eût expressément permis de la négocier sur Hambourg, ou indéfiniment; tit. 6, art. 6.

68. Le donneur de valeur, en cas de défaut de paiement de la lettre qui lui a été fournie, peut, selon la nature du contrat d'échange, comme nous l'avons déjà ci-dessus observé, répéter, si bon lui semble, au lieu de ses dommages et intérêts, ce qu'il a donné pour la valeur de la lettre qui lui a été fournie, *condictione ob rem datam re non secutâ.*

Si ce sont des marchandises qu'il a données pour la valeur de la lettre, qui soient encore en nature, et en la possession du tireur qui lui a fourni une lettre, il a un privilége sur lesdites marchandises contre tous les autre créanciers du tireur (1).

69. C'est le refus que fait d'acquitter la lettre celui sur qui elle est tirée, qui

(1) En principe, un pareil privilége ne serait plus admis ; mais si la lettre de change portait l'énonciation qu'elle a été créée pour le paiement du prix de telles et telles marchandises qui seraient encore entre les mains de l'acheteur, le tireur pourrait exercer l'action en résolution pour défaut de paiement du prix ; action généralement admise aujourd'hui dans les ventes mobilières comme dans les ventes d'immeubles.

Source : BIU Cujas

donne ouverture à ces actions contre le tireur, et il y donne ouverture, soit que le paiement en ait été requis par le donneur de valeur, qui était encore propriétaire de la lettre lors de l'échéance, soit qu'il l'ait été par un cessionnaire médiat ou immédiat de la lettre de change, au profit de qui le premier donneur de valeur, ou son successeur, l'aurait endossée : car le tireur s'est obligé envers le premier donneur de valeur de faire payer la lettre de change, soit à lui, soit à celui qui aurait l'ordre de lui; et le refus fait à celui au profit de qui la lettre a été endossée, est censé fait au premier donneur de valeur, qui a intérêt qu'elle soit payée à celui à qui il l'a endossée, s'étant obligé envers lui de la lui faire payer. Mais quoique, par le refus fait au propriétaire de la lettre de change à qui elle a été endossée, l'action contre le tireur soit ouverte du chef du premier donneur de valeur, en la personne de qui elle réside; néanmoins ce n'est pas par ce premier donneur de valeur qu'elle doit être intentée, mais par le propriétaire de la lettre de change, à qui cette action est censée avoir été créée par l'endossement de la lettre qui lui a été fait.

70. Outre les deux obligations que le tireur, par le contrat de change, contracte envers le donneur de valeur, savoir, celle de lui fournir la lettre, et celle de la faire acquitter à l'échéance, il en contracte encore une troisième, lorsque la lettre n'est payable qu'au bout d'un certain temps; savoir, celle de la faire, en attendant, accepter par celui sur qui elle est tirée (1) : faute par lui de pouvoir satisfaire à cette obligation, par le refus que ferait d'accepter la lettre celui sur qui cette lettre est tirée, il est obligé de donner caution au donneur de valeur de faire acquitter la lettre à l'échéance au lieu où elle est payable, sinon de rendre la valeur qu'il a reçue et les frais.

La raison de cela, c'est que l'acceptation de celui sur qui la lettre est tirée, est une sûreté sur laquelle celui à qui la lettre a été fournie, comptait lors du contrat qui est intervenu entre lui et le tireur : le tireur ne pouvant la lui procurer, il doit lui donner une sûreté équivalente, en lui donnant cette caution.

71. Il y a un cas particulier dans lequel la lettre de change est aux risques du donneur de valeur, et dans lequ'il il n'a, à défaut de paiement, aucun recours contre le tireur (2); c'est celui dans lequel le donneur de valeur a répondu au tireur de la solvabilité de celui sur qui la lettre est tirée, pour la somme qui est tirée sur lui.

C'est ce qui paraîtra dans l'espèce suivante.

Paul a donné à Pierre à Orléans une somme de 1000 liv. pour une lettre de change de pareille somme, que Pierre s'est obligé de lui donner sur Lyon. Pierre n'ayant point de correspondant à Lyon pour faire compter à Lyon cette somme à Paul, Paul lui a indiqué Jacques, qui est le sien; et par une lettre d'avis, Paul a prié Jacques de rendre cet office à Pierre, dont il lui a certifié et garanti la solvabilité : en conséquence Pierre a donné à Paul une lettre de change sur Jacques de Lyon, conçue en ces termes : *M. Jacques, vous paierez à Paul, ou à son ordre, la somme de mille livres, valeur reçue comptant dudit Paul;* et Paul a écrit au dos : *Pour moi paierez à vous-même.* Jacques a acquitté la lettre en se rendant, au compte qu'il a avec Paul, débiteur de cette somme de 1000 liv., comme l'ayant reçue pour lui; et au compte

---

(1) *V.* art. 118 et suiv., C. comm., ci-dessus, p. 479, note 1.

(2) Mais, dans toutes ces espèces particulières, les rôles sont intervertis; le tireur n'est plus en réalité qu'un mandataire agissant pour le compte d'autrui, il n'est plus *tireur* que de nom et vis-à-vis des tiers seulement; mais relativement à la création même de la lettre de change, c'est le donneur de valeur qui est véritablement obligé comme tireur; celui qui signe la lettre de change n'est que son prête-nom.

Source : BIU Cujas

de Pierre, il s'est porté créancier de Pierre pour la même somme, comme ayant acquitté pour lui la lettre de change. Par la suite Jacques, pour être payé des 1000 liv. que lui doit Pierre, et pour s'acquitter en même temps envers Paul de pareille somme qu'il lui doit, envoie à Paul une lettre de change tirée sur Pierre. Si Paul n'en peut être payé à l'échéance, par l'insolvabilité de Pierre, il ne peut avoir aucun recours contre Jacques, tireur de cette lettre, qui la lui a fournie. La raison est que Jacques n'ayant avancé une somme de 1000 liv. pour Pierre, en acquittant sa lettre de change, qu'à la prière de Paul, Paul doit répondre à Jacques, *actione mandati contrariâ*, des 1000 liv. qui lui sont dues par Pierre.

§ III. *Des obligations que contracte le donneur de valeur par le contrat de change.*

72. L'obligation principale que contracte le donneur de valeur, est de payer la valeur de la lettre de change qui lui est fournie : il doit la payer en même temps que la lettre lui est fournie, sans attendre qu'elle ait été acceptée ou acquittée, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement. Néanmoins s'il était arrivé depuis la convention un changement de fortune considérable, soit dans la personne de celui qui lui a fourni la lettre, soit dans celle sur qui elle est tirée, il pourrait exiger que, pour la valeur qu'il paierait, on lui donnât caution que la lettre serait acquittée.

73. De l'obligation que contracte le donneur de valeur, naît une action que celui qui a fourni ou qui doit fournir la lettre de change, a contre lui pour s'en faire payer la valeur.

Il a pour cette action un privilége sur la lettre qu'il a fournie, semblable à celui qu'un vendeur a sur la chose qu'il a vendue, pour le prix qui lui en est dû. C'est pourquoi, si celui à qui la lettre a été fournie et qui en doit la valeur, venait à faire faillite, et que la lettre fût trouvée sous les scellés de ses effets; quoique la lettre exprime : *valeur reçue comptant* (1), celui qui l'a fournie

---

(1) Pothier envisage ici l'hypothèse où la lettre de change étant remise, avec énonciation de la valeur fournie, ce qui suppose exécution du contrat, les deniers n'ont cependant pas été versés, et il considère la lettre de change comme étant, dans ce cas, la chose vendue qui peut être retirée pour défaut de paiement du prix; n'est-il pas beaucoup plus simple de considérer que, dans cette hypothèse, le contrat n'a pas reçu son exécution; le titre n'ayant été remis que sous la condition formelle que les deniers seraient fournis, et celui qui a promis la valeur n'ayant pas satisfait à son obligation ainsi qu'il résulte du billet même constatant que cette valeur est due, il s'ensuit que la lettre de change ne lui est point acquise, et qu'ainsi le contrat n'a pas reçu sa perfection; le titre est donc sujet à restitution. Il y aurait aujourd'hui danger à considérer, comme le fait ici Pothier, la remise de la lettre de change comme formant un contrat parfait, sauf résolution, car l'exercice du privilége du vendeur non payé n'est pas admis en matière de faillite, le Code de commerce autorise seulement, en certaines circonstances particulières, la *revendication*.

L'art. 574, C. comm., détermine spécialement quand il y a lieu à revendication à l'égard des effets de commerce.

Art. 574 : « Pourront être revendi-« quées, en cas de faillite, les remises « en effets de commerce ou autres « titres non encore payés, et qui se « trouveront en nature dans le porte-« feuille du failli, à l'époque de sa fail-« lite, lorsque ces remises auront été « faites par le propriétaire, avec le « simple mandat d'en faire le recou-« vrement et d'en garder la valeur à « sa disposition, ou lorsqu'elles auront « été, de sa part, spécialement affec-« tées à des paiements déterminés.

Source : BIU Cujas

pourrait, en rapportant le billet de celui à qui il l'a fournie, par lequel il paraîtrait que la valeur lui en est due, exercer son privilége sur cette lettre contre les créanciers du failli à qui il l'a fournie, et s'en faire accorder la récréance.

Il peut aussi la saisir et arrêter entre les mains de celui qui en est le porteur, pourvu que ce soit son débiteur à qui il l'a fournie, qui en soit encore le propriétaire (1).

Mais si, avant qu'elle ait été saisie, il l'a endossée au profit d'un autre, celui qui la lui a fournie ne peut plus la saisir pour la valeur qui lui en est due, et son privilége s'éteint : car c'est un principe commun à tous les effets mobiliers, du nombre desquels sont les lettres de change, que le privilége qu'un créancier a sur ces effets ne dure qu'autant qu'ils appartiennent à son débiteur : de là cette maxime, *Meubles n'ont pas de suite* (2).

24. Celui à qui la lettre est fournie s'oblige encore envers le tireur qui la lui fournit, à présenter la lettre, au temps de l'échéance, à celui sur qui elle est tirée, à faire constater par le protet le refus qu'il ferait de l'acquitter, et à dénoncer ce refus au tireur, afin que ce tireur puisse prendre ses mesures pour faire payer celui sur qui la lettre est tirée, au cas qu'il soit son débiteur, ou qu'il ait des fonds à lui (3).

---

(1) Aucune opposition au paiement ne peut plus être admise sauf les deux cas prévus par l'art. 149, C. comm. (ci-dessus, p. 488, note 4), perte de la lettre de change ou faillite du porteur. S'il y avait cependant concert frauduleux entre celui qui a promis la valeur et celui à qui la lettre de change a été remise, non-seulement on pourrait former opposition, mais il pourrait y avoir lieu à des poursuites correctionnelles par application de l'art. 405, C. pén.

Ar. 405 : « Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, *billets*, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de cinquante francs au moins et de trois mille fr. au plus. — Le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code : (droits de vote, d'élection, d'éligibilité, fonctions de juré, fonctions publiques, emplois d'administration, ports d'armes ou permis de chasse, vote et suffrage dans les délibérations de famille, tutelle ou curatelle d'étrangers, expert, témoin instrumentaire, témoin en justice); le tout, sauf les peines plus graves, s'il y a crime de faux. »

(2) *V.* art. 2279, C. civ.

Art. 2279 : « En fait de meubles, la possession vaut titre. — Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. »

(3) *V.* art. 161 à 165, C. comm.

Art. 161 : « Le porteur d'une lettre de change doit en exiger le paiement le jour de son échéance. »

Art. 162 : « Le refus de paiement doit être constaté, le lendemain du jour de l'échéance, par un acte que l'on nomme *protêt faute de paiement*. — Si ce jour est un jour férié légal, le prôtet est fait le jour suivant. »

Art. 163 : « Le porteur n'est dispensé du prôtet faute de paiement,

Source : BIU Cujas

Cette obligation de celui à qui la lettre est fournie, résulte d'une espèce de mandat dont il se charge envers le tireur qui lui a fourni la lettre, lequel est accessoire au contrat de change qui se fait entre eux. Faute de remplir cette obligation, il est responsable de la perte, que souffrirait le tireur, des fonds que ledit tireur avait chez celui sur qui la lettre est tirée pour l'acquittement de la lettre; ce qui rend celui à qui la lettre a été fournie non recevable à en demander le paiement à celui qui la lui a fournie, comme nous le verrons ci-après au chapitre suivant.

75. Celui à qui la lettre a été fournie, quoiqu'il ait grand intérêt de la faire accepter, ne s'oblige pas néanmoins envers le tireur qui la lui a fournie, à la faire accepter (1), et faute de l'avoir fait, il n'est pas déchu de son action de garantie contre lui, lorsque la lettre a été protestée faute de paiement au jour de l'échéance; Savary, *Parer.* 42.

§ IV. *Si le contrat de change qui est intervenu entre le tireur et le donneur de valeur, peut se résoudre ou recevoir quelque changement sans le consentement des deux parties.*

76. Le contrat de change qui intervient entre le tireur et le donneur de valeur, étant, de même que tous les autres contrats, formé par le concours des volontés des deux parties contractantes, ne peut se résoudre ni pour le tout, ni pour partie, que par le concours des volontés des deux parties. C'est pourquoi, de même que, dans les contrats ordinaires d'échange, je ne puis vous obliger, si vous n'y consentez, à me rendre la chose que je vous ai donnée en échange, aux offres de vous rendre celle que j'ai reçue de vous, ou de vous décharger de l'obligation de me la donner, si je ne l'ai pas encore reçue; de même, dans ce contrat, le donneur de valeur qui a contracté avec le tireur, ne peut obliger le tireur à lui rendre l'argent qu'il lui a donné pour la valeur de la lettre de change, aux offres de lui rendre la lettre, tant que celui sur qui elle est tirée n'est pas en demeure de l'acquitter.

77. Quand même le donneur de valeurs aurait perdu, soit par sa faute, soit même sans sa faute, la lettre qui lui a été fournie, il ne pourrait pas pour cela obliger le tireur de consentir à la résolution du contrat, et de lui rendre la somme qu'il lui a donnée pour la valeur de la lettre, aux offres de donner quittance au tireur, et une reconnaissance que la lettre de change demeurerait nulle, au cas qu'elle fût retrouvée. Le tireur n'est en ce cas obligé à autre chose qu'à lui fournir un second exemplaire de la lettre de change (2).

« ni par le protêt faute d'acceptation, « ni par la mort ou faillite de celui sur « qui la lettre de change est tirée. — « Dans le cas de faillite de l'accepteur « avant l'échéance, le porteur peut « faire protester, et exercer son re- « cours. »

Art. 164 : « Le porteur d'une lettre « de change protestée faute de paie- « ment, peut exercer son action en ga- « rantie,—ou individuellement contre « le tireur et chacun des endosseurs, « —ou collectivement contre les en- « dosseurs et le tireur.—La même fa- « culté existe pour chacun des endos- « seurs, à l'égard du tireur et des en- « dosseurs qui le précèdent. »

Art. 165 : « Si le porteur exerce le « recours individuellement contre son « cédant, il doit lui faire notifier le « protêt, et, à défaut de rembourse- « ment, le faire citer en jugement dans « les quinze jours qui suivent la date « du protêt, si celui-ci réside dans la « distance de cinq myriamètres. — Ce « délai, à l'égard du cédant domicilié à « plus de cinq myriamètres de l'endroit « où la lettre de change était payable, « sera augmenté d'un jour par deux « myriamètres et demi excédant les « cinq myriamètres. »

(1) *V.* art. 118, C. comm. et suiv., ci-dessus, p. 479, note 1.

(2) *V.* en cas de perte de la lettre de change, les art. 150, 151 et 152, Code comm., ci-dessus, p. 486, note 3.

Source : BIU Cujas

Quand même le tireur aurait, en ce cas, consenti à la résolution du contrat, il ne serait tenu de rendre l'argent qu'il a reçu pour la valeur de la lettre, qu'après qu'il aurait eu le temps d'écrire à celui sur qui elle est tirée, pour lui donner avis de la résolution du contrat, afin qu'il ne paie pas la lettre, si elle lui était présentée (1), et celui d'en avoir réponse.

78. Non-seulement le contrat entre le tireur et le donneur de valeur ne peut se résoudre; il ne peut même recevoir aucun changement sans le consentement des parties. C'est pourquoi le donneur de valeur ne peut contraindre le tireur à lui donner, à la place de la lettre de change qu'il lui a donnée, une autre lettre de change sur un autre lieu, ou sur une autre personne du même lieu.

Mais si les changements demandés sont des changements qui n'intéressent que le donneur de valeur, et qui ne peuvent intéresser en rien le tireur, le tireur ne peut les refuser, suivant ce premier principe de l'équité naturelle, « que nous sommes obligés de faire à notre prochain le plaisir qu'il nous demande, lorsqu'il ne nous coûte rien ». Par exemple, si vous m'avez donné une lettre de change sur Lyon à l'ordre de Jean, qui était alors mon correspondant, et qu'ayant changé de correspondant, je demande que vous me passiez à sa place une autre lettre à l'ordre d'Irénée mon nouveau correspondant, vous ne pouvez pas me le refuser, parce que cela vous est tout à fait indifférent.

ART. II. — Des contrats entre l'endosseur et celui a qui il passe son ordre.

79. Nous avons vu au chapitre dernier, qu'il y avait différentes espèces d'endossements et d'endosseurs. Le contrat qui intervient entre l'endosseur et celui à qui il passe son ordre, est différent selon ces différentes espèces (2).

L'endossement par lequel l'endosseur, propriétaire de la lettre de change, passe son ordre à une personne qui lui en compte la valeur au lieu où se fait l'endossement, est un vrai contrat de change par lequel celui à qui l'ordre est passé, échange l'argent qu'il donne à l'endosseur dans le lieu où se fait l'endossement, contre l'argent que l'endosseur s'oblige de son côté de lui faire recevoir dans le lieu où est tirée la lettre de change qu'il lui remet.

Ce contrat est entièrement semblable à celui qui intervient entre le tireur et le donneur de valeur.

Il produit entre l'endosseur et celui à qui l'ordre est passé, soit en cas de refus de paiement, soit en cas de refus d'acceptation, les mêmes obligations et les mêmes actions que la lettre de change produit entre le tireur et le donneur de valeur. Tout ce que nous en avons dit dans l'article précédent, reçoit ici application.

80. Outre ce contrat d'échange, cet endossement contient une cession et transport de la lettre de change que l'endosseur fait à celui à qui il passe son ordre, et de tous ses droits et actions, tant contre ceux qui l'ont fournie, que contre celui sur qui elle est tirée, lorsqu'il l'a acceptée (3).

---

(1) Le tiré, s'il avait accepté la lettre de change, ne serait pas autorisé à en refuser le paiement, par l'avis qui lui serait donné que le contrat a été volontairement résilié entre les parties, il se trouve personnellement engagé par son acceptation vis-à-vis du tiers porteur, sans l'assentiment duquel le contrat ne peut pas être résolu, il faut de nécessité faire rentrer la lettre, la retirer de la circulation.

(2) *V.* art. 136 à 139, C. comm., ci-dessus, p. 480, note 1.

(3) L'endossement suffit pour opérer par lui-même le dessaisissement complet du cédant et l'entier ensaisissement du cessionnaire, non pas seulement à l'égard du cédant, mais à l'é-

Source : BIU Cujas

C'est pourquoi, en cas de refus de paiement et de protêt de la lettre de change, le propriétaire non-seulement a l'action qu'il a de son chef contre le dernier endosseur qui lui a passé son ordre, laquelle naît du contrat d'échange intervenu entre cet endosseur et lui, que l'endossement renferme; mais il a encore les actions que cet endosseur avait contre les précédents endosseurs et contre le tireur, lesquelles sont censées lui avoir été cédées par l'endossement fait à son profit, comme nous venons de le dire, et auxquelles le refus qui lui est fait d'acquitter la lettre, donne ouverture, comme nous avons vu *suprà*, n° 62.

81. C'est une chose particulière à la cession qui se fait par l'endossement d'une lettre de change, que, par cette cession, celui au profit de qui l'ordre est passé, entre dans tous les droits et actions de l'endosseur, dès l'instant de l'endossement, et sans qu'il soit besoin qu'il en fasse aucune signification à celui sur qui la lettre est tirée, ni à quelque autre personne que ce soit; *Ordonnance de* 1673, tit. 5, art. 24.

C'est une exception à la règle générale, qu'un transport ne saisit s'il n'est signifié, que nous avons établie en notre *Traité du Contrat de Vente* (1).

Pour que l'endossement opère de plein droit ce transport, il faut qu'il soit revêtu des formes prescrites par l'Ordonnance: nous en avons parlé *suprà*, nos 38 et 39.

Quoique, par la déclaration du 18 novembre 1702, toutes cessions et transports faits par quelqu'un dans les dix jours avant sa faillite, soient de nul effet (2),

---

gard des tiers, il n'est nul besoin que ce transport soit accepté par le débiteur ou qu'il lui soit signifié comme l'exige l'art. 1690, C. civ., pour les cessions de créances.

Art. 1690 : « Le cessionnaire n'est « saisi à l'égard des tiers que par la si- « gnification du transport faite au dé- « biteur. — Néanmois, le cessionnaire « peut être également saisi par l'accep- « tation du transport faite par le débi- « teur dans un acte authentique. »

(1) *V.* la note précédente.

(2) L'art. 446, C. comm., reproduit la disposition de la déclaration du 18 nov. 1702, mais, en principe, la solution donnée ici par Pothier sur la foi d'un usage qui était peut-être dès lors fort contestable, ne pourrait plus être admise. L'art. 446 ne fait pas d'exception en faveur des paiements qui auraient été effectués par voie d'endossement; si l'on veut dire seulement que celui qui a opéré de bonne foi la négociation d'une lettre de change, la veille de la déclaration de la faillite, *inscius fraudis*, en remettant des écus contre la lettre, n'est pas soumis à restitution, cela ne peut faire de difficulté sérieuse. Ce sera au juge d'examiner et d'apprécier d'après les circonstances, ainsi que l'art. 447, C. comm. l'y autorise.

Art. 446 : « Sont nuls et sans effet, « relativement à la masse, lorsqu'ils « auront été faits par le débiteur de- « puis l'époque déterminée par le tri- « bunal comme étant celle de la cessa- « tion de ses paiements, ou dans les « dix jours qui auront précédé cette « époque : — tous actes translatifs de « propriétés mobilières ou immobiliè- « res à titre gratuit; — tous paiements, « soit en espèces, soit par transport, « vente, compensation ou autrement, « pour dettes non échues, et pour det- « tes échues, tous paiements faits au- « trement qu'en espèces ou effets de « commerce; — Toute hypothèque con- « ventionnelle ou judiciaire, et tous « droits d'antichrèse ou de nantisse- « ment constitués sur les biens du dé- « biteur pour dettes antérieurement « contractées. »

Art. 447 : « Tous autres paiements « faits par le débiteur pour dettes « échues, et tous autres actes à titre « onéreux par lui passés après la ces- « sation de ses paiements et avant le « jugement déclaratif de faillite, pour- « ront être annulés si, de la part de « ceux qui ont reçu du débiteur ou qui « ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec « connaissance de la cessation de ses « paiements. »

Source : BIU Cujas

néanmoins l'endossement fait la veille de la faillite de l'endosseur, est valable, et il transporte tous les droits résultant de la lettre de change à celui au profit de qui il a été passé, et qui en a payé de bonne foi la valeur; c'est ce qui m'a été attesté par plusieurs négociants très expérimentés et par des banquiers. La raison pour laquelle l'usage a fait excepter cette espèce de transport de la rigueur et de la généralité des termes de la déclaration du roi, est pour ne pas donner atteinte à la foi publique sous laquelle se fait la circulation des lettres de change.

82. A l'égard de l'endossement par lequel l'endosseur passe son ordre à quelqu'un, afin qu'il reçoive la lettre pour lui, et comme son mandataire, le contrat que cet endossement renferme, et qui se fait entre l'endosseur et celui à qui il passe son ordre, est un contrat de mandat, d'où naissent les obligations ordinaires du mandat (1). En conséquence celui à qui l'ordre est passé, s'oblige, en sa qualité de mandataire, envers son endosseur, propriétaire de la lettre de change, à la faire accepter, si elle ne l'est pas encore; à aller, à l'échéance, recevoir le paiement de la lettre de change; à lui en remettre la valeur; comme aussi, à défaut d'acceptation ou de paiement, à faire les protêts et autres diligences requises en pareil cas. L'endosseur, de son côté, s'oblige à l'indemniser de toutes les dépenses qu'il fera pour cela.

83. Régulièrement celui à qui l'ordre a été passé, qui est ordinairement un banquier du lieu où la lettre de change est tirée, n'est obligé à en remettre à l'endosseur, propriétaire de la lettre, la somme qu'il a reçue pour lui comme son mandataire, qu'au lieu où il l'a reçue; ce qui est conforme au principe par nous établi en notre *Traité des Obligations*, « que le débiteur d'une somme d'argent n'est tenu de la payer qu'au lieu de son domicile, qui est celui où elle peut lui être demandée, *ubi petitur*.

Assez souvent néanmoins, par une convention particulière, le banquier à qui l'ordre est passé, se charge de faire remettre au propriétaire de la lettre, lorsqu'il l'aura reçue, le montant de ladite lettre au lieu du domicile du propriétaire de la lettre, ou en tel autre lieu qu'il lui indique.

Le banquier exécute cette commission par une lettre de change qu'il lui fournit sur le lieu où il s'est chargé de lui remettre le montant de celle qu'il a reçue pour lui comme son mandataire.

Ceci s'éclaircira par un exemple. Aignan, d'Orléans, a acheté de Victor, de Marseille, une certaine quantité de bottes d'huile pour la somme de 1,000 écus. en paiement de laquelle il lui a donné une lettre de change sur Pierre de Lyon, Victor ayant reçu cette lettre de change, l'endosse et passe son ordre au banquier Irénée, son correspondant à Lyon, et la lui envoie, afin qu'il la reçoive pour lui; et, par la lettre d'avis, il charge Irénée de lui en faire toucher le montant à Marseille. Irénée va, à l'échéance, chez Pierre, sur qui la lettre est tirée, à qui il remet la lettre et en reçoit le montant, comme mandataire de Victor qui lui en a passé l'ordre; et pour en remettre le montant à Victor,

---

(1) C'est l'effet que la loi attribue à tout endossement qui ne renferme pas les conditions rigoureuses exigées par l'art. 137, C. comm., soit parce qu'il n'est pas daté, soit parce qu'il n'exprime pas la valeur fournie, soit parce qu'il n'énonce pas le nom de celui à l'ordre de qui il est passé; il ne vaut que comme procuration, art. 138, V. ci-dessus, p. 480, note 1.

A plus forte raison, l'*endossement en blanc* ne vaut-il que procuration, c'est un mandat donné au porteur, si l'effet est mis en circulation avec l'endossement en blanc; mais il est de règle que le mandataire en vertu de l'endossement en blanc ou d'un endossement irrégulier a lui-même le droit, en exécution de son mandat, de transporter la propriété même de la lettre de change, par un endossement régulier qu'il souscrira au profit d'un tiers.

Source : BIU Cujas

suivant la lettre d'avis, il envoie à Victor une lettre de change sur Cassien, banquier à Marseille, et correspondant dudit Irénée.

84. Cette lettre de change par laquelle le banquier remet à l'endosseur le montant de celle qu'il a reçue pour lui, est aux risques de ce banquier.

Par exemple, dans l'espèce ci-dessus proposée, si Cassien, sur qui le banquier Irénée a tiré la lettre de change qu'il a envoyée à Victor, pour lui remettre le montant de celle qu'il a reçue pour lui, ne payait pas à l'échéance, Victor, après avoir protesté la lettre, aurait recours contre Irénée; sauf à Irénée son recours pour les fonds qu'il a chez Cassien, contre ledit Cassien; et si ledit Cassien est insolvable, c'est Irénée qui souffrira de son insolvabilité.

Victor n'est pas tenu, en ce cas, *actione mandati contrariâ*, d'indemniser Irénée, son mandataire, de la perte qu'il a soufferte de ses fonds qu'il avait chez son correspondant Cassien; car ce n'est pas spécialement et directement pour l'affaire de Victor, mais en général pour l'exercice de son commerce de banque, qu'il avait ces fonds chez Cassien.

85. Un banquier, porteur d'une lettre de change qui m'appartenait, en a reçu le montant pour moi; mais n'ayant pas de correspondant au lieu où il doit m'en faire la remise, il porte la somme qu'il a reçue pour moi à un négociant du lieu où il l'a reçue. Le négociant lui donne à la place une lettre de change payable à mon ordre, sur le lieu ou la remise doit s'en faire. Le banquier me l'envoie. Cette lettre est-elle aux risques du banquier?

Et si elle n'est pas acquittée, et que le tireur tombe en faillite, la perte doit-elle tomber sur mon banquier?

Si c'était moi qui lui eusse indiqué ce négociant, et que ce fût par mon ordre, ou au moins de mon consentement exprès qu'il lui eût porté l'argent qu'il a reçu pour moi afin d'avoir la lettre de change, il n'y a pas de doute, en ce cas, que la perte tomberait sur moi, et que le banquier, en comptant, de mon ordre, l'argent à ce négociant, serait pleinement libéré envers moi, comme s'il me l'eût compté à moi-même, suivant cette règle de droit, *Quod jussu meo alicui solvitur, perindè est ac si mihi solutum esset;* L. 180, ff. *de Reb. jud.*

Mais si j'avais écrit à mon banquier de me faire tenir ici l'argent qu'il a reçu pour moi, sans lui désigner par qui, la lettre de change sera-t-elle à ses risques?

J'ai consulté sur cette question d'anciens négociants, qui se sont trouvés d'avis contraire.

L'un d'eux prétendait que le banquier était garant de la solvabilité de celui de qui il avait pris pour moi la lettre de change; qu'il ne devait s'adresser qu'à des personnes dont il fût certain de la solvabilité, et que, lorsqu'il n'en était pas certain, il ne devait donner mon argent qu'après avoir eu avis que la lettre a été acquittée, et donner, en attendant, son billet. L'autre négociant que j'ai consulté, soutient, au contraire, que, pourvu que la personne à qui il a compté mon argent pour une lettre de change, fût une personne qui jouissait alors de son crédit, la lettre n'est pas aux risques du banquier, mais aux miens; à moins que, par une convention particulière entre nous, il n'eût répondu *du croire* (1); c'est-à-dire, de la solvabilité de la personne à qui il s'adresserait.

---

(1) Ou mieux du *ducroire, del credere;* le *du croire* est une convention particulière, d'un usage ancien en Italie (V. Casaregis, *Disc.* 56, nos 4 et 20), qui intervenait dans les contrats relatifs aux négociations de marchandises : lorsque le commissionnaire qui s'était établi entremetteur du marché, prenait à sa charge tous les risques, même de la solvabilité de l'acheteur, il lui était alloué en compensation de ce risque particulier, une commission extraordinaire qui se nommait droit *del credere*, droit *du croire*.

Source : BIU Cujas

La raison est, qu'un mandataire est quitte de son mandat, lorsqu'il ne retient rien de ce qu'il a reçu en exécution de son mandat, et qu'on ne peut lui reprocher aucune faute. Or, dans l'espèce proposée, le banquier ayant remis de bonne foi l'argent qu'il avait reçu pour moi à ce négociant, ne retient rien de ce qu'il a reçu pour moi, et il semble qu'on ne puisse lui reprocher aucune faute (1), puisque le négociant à qui il a remis mon argent pour une lettre de change, jouissait alors de son crédit : il n'a fait, en lui comptant mon argent pour une lettre de change, que ce qu'un homme prudent aurait pu faire pour ses propres affaires.

86. Il est d'usage, dans le contrat qui se passe entre le propriétaire de la lettre de change, et son mandataire à qui il passe son ordre pour la recevoir, d'accorder à ce mandataire une certaine somme modique, à raison de tant pour cent (2), afin de le récompenser, non-seulement du soin qu'il doit prendre d'aller recevoir la lettre à l'échéance, mais aussi, si c'est un banquier, du risque qu'il court des fonds qu'il est obligé d'avoir chez ses correspondants dans les différents lieux, pour y faire, à ceux qui lui en ont passé leur ordre, la remise du montant des lettres de change qu'il aura reçues comme mandataire.

On appelle *une provision*, cette somme que l'endosseur propriétaire de la lettre donne à son mandataire à qui il a passé son ordre. Cette provision est un profit très licite du commerce de banque, pourvu qu'elle ne soit pas excessive, c'est-à-dire, pourvu que le banquier n'exige pas plus que ce qu'il est d'usage, selon le cours de la place, de recevoir en pareil cas.

87. Lorsque celui à qui l'ordre a été passé, ne s'est chargé que de recevoir la lettre de change, et d'en tenir compte au lieu de son domicile où il a reçu l'ordre, on peut, même en ce cas, convenir qu'on lui donnera une certaine provision pour la récompense de ses peines : mais comme un tel mandat ne l'oblige pas à avoir des fonds hors de chez lui, dont il coure le risque, la provision semblerait devoir en ce cas être beaucoup moindre que s'il était chargé de remettre les fonds dans un autre lieu.

Néanmoins on m'a dit que, dans l'un et dans l'autre cas, il était assez d'usage d'accorder une provision semblable, qui était de demi pour cent.

88. Le contrat de mandat qui intervient entre l'endosseur et celui à qui il a passé son ordre, étant de sa nature un contrat gratuit, cette provision n'est pas due au mandataire à qui l'endosseur a passé son ordre, à moins qu'on n'en soit convenu par une convention particulière. Il n'est pas néanmoins toujours nécessaire que cette convention soit expresse; elle se présume facilement, lorsque celui à qui l'ordre est passé, est par état un banquier qui est dans l'usage de se faire payer ces provisions.

89. Il nous reste à observer deux différences entre cette espèce d'endossement qui ne renferme qu'un simple mandat, et celui qui renferme un transport de la lettre de change. Dans celui-ci, celui au profit de qui l'ordre est passé devenant par cet endossement propriétaire de la lettre de change, peut en disposer, et passer lui-même son ordre à un autre : mais dans l'espèce d'endossement qui ne contient qu'un simple mandat, celui au profit de qui l'ordre est passé ne peut pas ordinairement en passer l'ordre à un autre (3); c'est pour-

---

(1) La question sera, en effet, de savoir s'il y a eu faute ou imprudence commise; le juge devra apprécier les circonstances.

(2) C'est la rémunération du mandat; en affaire de commerce, il y a toujours présomption que le mandat n'est pas gratuit. *V.* art. 1986, C. civ. « Le mandat est gratuit, *s'il n'y a convention contraire.* » — Le droit de commission alloué par l'usage pour les recouvrements est de 1/8 p. 0/0.

(3) La jurisprudence n'est pas encore bien fixée sur ces questions; il a

Source : BIU Cujas

quoi, dans ces espèces d'endossements, l'endosseur s'exprime ainsi : *Pour moi paierez à un tel;* et ordinairement il n'ajoute pas, comme dans l'autre endossement, *ou à son ordre.*

L'endosseur pourrait néanmoins, s'il le jugeait à propos, accorder à son mandataire à qui il a passé son ordre, la faculté de se substituer une autre personne, en ajoutant dans l'endossement ces mots, *ou à son ordre;* et en ce cas le mandataire à qui l'endosseur a passé son ordre, pourrait en passer lui-même son ordre au profit d'un autre : mais l'ordre qu'il en passerait à un autre, ne pourrait valoir que comme une simple procuration d'en recevoir le paiement de celui sur qui la lettre est tirée, quand même la lettre porterait que l'endosseur en aurait reçu la valeur comptant de celui à qui il a passé son ordre; car, cet endosseur n'étant pas lui-même propriétaire de la lettre, n'en peut transférer à un autre la propriété (1). *Voy.* Savary, *parer.* 41.

90. Une seconde différence est, que cette espèce d'endossement qui ne contient qu'un mandat, est révocable selon la nature des mandats; c'est pourquoi l'endosseur peut demander à la personne à qui il a passé son ordre, qu'elle lui rende la lettre de change qu'il lui a remise; et comme il pourrait arriver qu'elle ne la lui rendît pas, et qu'elle allât à son échéance la recevoir, il peut, pour empêcher cela, dénoncer à celui sur qui elle est tirée, qu'il ne la paie point à la personne à qui il en a passé l'ordre, ni à d'autres, mais à lui-même (2).

ART. III. — Du contrat qui intervient entre le tireur et celui sur qui la lettre est tirée.

91. Le contrat entre le tireur et celui sur qui la lettre est tirée, est un vrai contrat de mandat, *mandatum solvendæ pecuniæ* : il intervient et se contracte par l'acceptation que fait de la lettre de change celui sur qui elle est tirée, ou même, avant cette acceptation, par le consentement, qu'il donne par lettre missive au tireur, de tirer sur lui.

Ce contrat paraît aussi tacitement contracté, lorsque celui sur qui la lettre est tirée, est un banquier qui a reçu du tireur des fonds pour accepter et acquitter ses lettres.

92. Il y a plus : tous les négociants avec qui j'ai conféré, m'ont assuré qu'il était d'un usage constant dans le commerce, qu'un négociant créancier d'un autre négociant d'une somme liquide pour une affaire de commerce, pouvait, sans attendre un consentement exprès de son débiteur, tirer sur lui une

---

été toutefois jugé que le mandataire en vertu d'un endossement irrégulier peut transporter la propriété de la lettre de change. *V.* Paris, 13 août 1846, *Journal du Palais*, t. 2, 1846, p. 558. Nous croyons cette décision conforme aux vrais principes.

(1) Il ne transfère pas cette propriété par un droit qui lui est propre, mais en vertu du mandat qui lui a été donné par l'endossement et qui emporte pouvoir de vendre, au nom de son mandant; quant à lui personnellement, il ne peut jamais exercer que les droits d'un mandataire, sauf un cas particulier, celui où ayant remis au mandant les fonds provenant de la négociation, il se trouve personnellement actionné comme endosseur, pour le remboursement de la lettre de change, revenue à protêt; mais alors il agit comme subrogé dans les droits du tiers porteur, par le paiement qu'il a fait. *V.* Cass., 12 nov. 1845 (*Journ. du Pal.*, t. 2, 1845, p. 683.

(2) Nous avons déjà eu occasion de faire remarquer qu'aujourd'hui aucune opposition n'est admise, le tiers porteur de bonne foi est toujours valablement saisi, sauf le recours du tireur contre le mandataire infidèle. *V.* ci-dessus, p. 100, note 1.

Source : BIU Cujas

lettre de change de cette somme; et que, faute par lui de l'acquitter, il était condamné aux frais de protêt, de rechange, etc., de même que s'il eût consenti qu'on tirât sur lui (1).

Cet usage m'a surpris; car les dommages et intérêts qui résultent du défaut de paiement de la dette d'une somme d'argent, se bornent aux intérêts de cette somme; les autres dommages et intérêts auxquels il est condamné, faute d'acquitter la lettre tirée sur lui, tels que sont les frais de rechange, etc., ne peuvent naître que d'une autre obligation, qui est l'obligation de mandat qu'il a contractée, en consentant qu'on tire sur lui une lettre de change de la somme qu'il doit, et en se chargeant de l'acquitter : il ne peut donc pas y être condamné, s'il n'a pas consenti qu'on tirât une lettre de change sur lui.

Tout ce qu'on peut dire pour justifier cette jurisprudence des consulats, est qu'étant d'usage dans le commerce qu'un négociant qui contracte envers un autre une dette d'une somme liquide pour une affaire de commerce, consente que son créancier la tire sur lui par une lettre de change; un négociant, en contractant une pareille dette, quoiqu'il ne se soit pas expliqué que son créancier pourrait tirer sur lui une lettre de change, est censé en être tacitement convenu, suivant cette règle de droit, *In contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis.* Au reste, cela doit être restreint aux dettes de commerce; le créancier de toute autre dette ne peut pas tirer une lettre de change sur son débiteur, s'il n'y a consenti.

93. Le contrat de mandat qui intervient entre le tireur, et la personne sur qui la lettre est tirée, qui a consenti, soit expressément, soit tacitement, qu'on tirât sur elle, n'est pas différent des autres mandats; celui sur qui la lettre est tirée, qui est le mandataire, est obligé, *actione mandati directâ*, d'exécuter et accomplir le mandat dont il s'est chargé. C'est pourquoi si, par une lettre, il a écrit au tireur de tirer sur lui, il est obligé d'accepter la lettre de change qu'il a consenti qu'on tirât sur lui, et ensuite de l'acquitter à l'échéance; et faute de faire l'un ou l'autre, il est tenu, envers le tireur son mandant, des dommages et intérêts que son mandant peut souffrir de l'inexécution de ce mandat, qui consistent à l'indemniser de tous les frais auxquels donneraient lieu les recours de garantie que le propriétaire de la lettre protestée et les endosseurs précédents ont contre lui.

94. Si celui sur qui la lettre est tirée n'avait accepté le mandat que sous condition, *putà*, sous la condition que le mandant lui remettrait des fonds; en ce cas, le mandant n'ayant point satisfait à la condition, et n'ayant point remis les fonds, le mandataire ne serait point obligé d'exécuter le mandat, qu'il n'a accepté que sous cette condition; et il pourrait par conséquent ne point accepter les lettres tirées sur lui.

95. Quand même ce mandataire aurait consenti qu'on tirât sur lui, sans apposer la condition que le tireur lui remettrait auparavant les fonds, néanmoins si, depuis ce consentement, il avait paru quelque changement de fortune dans le mandant (2), il pourrait se dispenser d'accepter les lettres, jusqu'à

---

(1) L'usage est constant, en ce qui est relatif au droit qu'a le créancier de tirer sur le débiteur, mais, tant qu'il n'y a pas acceptation, le débiteur ne peut être régulièrement tenu des frais que peut occasionner le retour; ce sont là des frais qui doivent nécessairement rester à la charge du tireur. Les usages du commerce ne peuvent pas avoir pour effet de créer un contrat qui serait ainsi fondé sur la pure supposition d'un consentement tacite qu'aucun acte extérieur ne vient manifester.

(2) La promesse d'acceptation est obligatoire ou elle ne l'est pas, mais si l'on suppose que cette promesse suffit pour former le contrat, le changement de fortune dans le mandant ne peut détruire l'obligation, à moins qu'il n'y

Source : BIU Cujas

ce que les fonds lui fussent remis; mais il doit en donner avis au mandant, et ne pas attendre qu'il tire sur lui, pour ne le pas exposer à des protêts et retour, faute d'acceptation.

96. Quand même il aurait les fonds, il ne doit pas accepter les lettres depuis que la faillite du tireur est ouverte (1); car, depuis ce temps, un créancier du tireur ne doit pas être payé préférablement aux autres. Scac., § 2, gl. 5, n° 390.

97. Telles sont envers le tireur les obligations de celui sur qui la lettre est tirée, obligations qui naissent du mandat.

D'un autre côté, le tireur qui est le mandant, s'oblige envers l'acceptant sur qui il a tiré la lettre, à l'indemniser de tout ce qu'il lui en coûtera pour l'exécution du mandat.

De cette obligation du tireur naît l'action *mandati contraria*, que l'accepteur a contre le tireur;

1° A l'effet d'être remboursé par le tireur de la somme qu'il a avancée pour lui pour l'acquittement de la lettre de change.

L'accepteur n'aurait pas cette action, si les fonds lui avaient été remis par le tireur, ou s'il était débiteur du tireur d'autant ou de plus; mais au moins, en ce cas, le tireur s'oblige, envers l'accepteur son débiteur, de ne point exiger de lui, avant l'échéance de la lettre, la somme qu'il lui doit (2), qui doit tenir lieu à l'accepteur de sûreté de l'indemnité de l'obligation qu'il a contractée pour le tireur par l'acceptation.

De là, il suit que les créanciers du tireur ne pouvant avoir plus de droit que leur débiteur, ne peuvent arrêter sur l'accepteur ce qu'il doit au tireur jusqu'à concurrence de la somme portée par la lettre qu'il a acceptée.

98. 2° Lorsque l'accepteur, n'ayant pas reçu les fonds nécessaires que le tireur devait lui remettre pour l'acquittement de la lettre, ne l'a pas acquittée à son échéance, et en conséquence a été poursuivi par le propriétaire de la lettre; l'accepteur peut aussi, par l'action *mandati contrariâ*, demander au tireur qu'il l'acquitte de tous les frais de poursuites, pourvu qu'il les lui ait dénoncées le plus tôt qu'il a été possible (3).

---

ait déclaration de faillite; ne doit-on pas dire que la promesse d'acceptation entre le tireur et le tiré est toujours conditionnelle, c'est-à-dire, subordonnée à la condition que la provision sera faite; il en serait autrement entre le tiré et un tiers, mais alors le changement de fortune dans le mandant ne serait plus d'aucune considération; la promesse d'acceptation serait dans ce cas un véritable cautionnement.

(1) Cette décision, fondée sur le principe déjà plusieurs fois invoqué par Pothier, que le tireur et ses ayans droit restent maîtres de la créance jusqu'au paiement, ne saurait être admise aujourd'hui. Si la lettre a été créée avant la faillite, le tiré ne peut refuser son acceptation au tiers porteur qui est saisi par un endossement régulier, alors même que le tireur serait en faillite au moment de la présentation. Tout ce que pourraient prétendre les parties intéressées, ce serait de former opposition au paiement, et encore, l'art. 149, C. comm., n'admet l'opposition que pour le cas de la *faillite du porteur*. V. ci-dessus, p. 488, note 4.

(2) L'acceptation vaut paiement, il se fait alors novation dans la créance; il y a même changement de créancier, puisque le tiré par son acceptation devient débiteur direct du porteur de la lettre de change.

(3) L'accepteur ne peut être tenu à aucune dénonciation, c'était au tireur de faire la provision; s'il ne l'a pas faite, l'accepteur qui a payé pour lui a l'action directe pour se faire rembourser en capital, intérêts et frais, et cette action dure trente ans.

Source : BIU Cujas

99. Scacchia, *Tract. de comm.*, § 2, gl. 5, quæst. 15, propose cette question :

Le porteur de la lettre de change l'a falsifiée, et a écrit une plus grande somme que celle portée par la lettre : la falsification est faite de manière qu'elle peut tromper une personne attentive et intelligente. Le banquier qui, trompé par la falsification de la lettre qui lui a été présentée, a payé au porteur la somme entière qui paraissait portée par la lettre, aura-t-il la répétition contre le tireur, son mandant, de ce qu'il a payé de plus que la somme qui était effectivement et véritablement portée par la lettre ?

Scacchia décide pour l'affirmative. On peut dire pour son opinion, que, selon les règles du contrat de mandat, le mandant s'oblige à rembourser le mandataire de tous les déboursés auxquels le mandat aura donné lieu, pourvu que le mandataire n'ait pas par sa faute déboursé plus qu'il ne fallait : *Mandator debet refundere mandatario quidquid ei inculpabiliter abest ex causâ mandati*, comme nous l'avons établi *in Pand. Justin.*, tit. *Mand.*, n° 53 *et seq.* Or, le paiement qu'a fait le banquier de la somme entière qui, par la falsification de la lettre, paraissait être portée dans la lettre qu'on lui a présentée, est un déboursé auquel le mandat du tireur a donné lieu ; et l'on ne peut en cela reprocher aucune faute à ce banquier (1), puisqu'on suppose que la falsification était telle qu'elle pouvait surprendre un homme intelligent : le tireur ne peut donc pas se dispenser de rembourser le banquier sur qui il a tiré la lettre, de la somme entière qu'il a payée ; sauf au tireur à exercer l'action du banquier, *condictionem indebiti*, contre le porteur de la lettre, pour la répétition de ce qu'il a reçu de plus que la somme qui était véritablement portée par la lettre. Si ce porteur de la lettre est un homme insolvable, c'est le tireur qui doit souffrir de cette insolvabilité, puisque son mandataire n'est pas en faute.

On peut dire, au contraire, en faveur du tireur, qu'il ne faut pas confondre ce qu'il en a coûté au mandataire pour l'exécution du mandat, *ex causâ mandati*, avec ce qu'il lui en a coûté à l'occasion du mandat, *non ex causâ mandati, sed tantùm occasione mandati*. Ce qu'il en coûte *ex causâ mandati*, est tout ce qui tend à l'exécution du mandat, Par exemple, si je vous ai chargé d'aller visiter une terre que je voulais acquérir, les frais de voyage, les salaires que vous avez payés aux ouvriers dont vous vous êtes fait assister, et autres choses semblables, sont des déboursés qui tendaient à l'exécution du mandat dont je vous ai chargé, et qui sont faits *ex causâ mandati* : ce n'est que de ces choses que je suis censé, par le contrat de mandat intervenu entre nous, m'être obligé de vous rembourser. Mais si vous avez été attaqué en chemin par des voleurs qui vous ont volé, je ne suis pas obligé de vous indemniser de cette perte ; car, quoique ce soit à l'occasion de mon mandat dont vous vous êtes chargé, que vous l'avez soufferte, et que vous ne l'eussiez pas soufferte sans cela, néanmoins ce n'est pas pour l'*exécution de mon mandat*, mais seulement *à l'occasion de ce mandat*, qu'il vous en coûte ce qu'on vous a volé ; c'est par un cas fortuit, dont on ne peut pas dire que j'aie voulu m'obliger de vous indemniser, puisqu'il n'a pas même été prévu : *Non omnia quæ impensurus non fuit, mandatori imputabit ; veluti quod spoliatus sit à latronibus... nam hæc magis casibus quam mandato imputari oportet ;* L. 26, § 6, *Mandat.*

Ces principes s'appliquent naturellement à l'espèce proposée. Lorsque le banquier sur qui j'ai tiré une lettre de change de 100 livres, trompé par la falsification de la lettre, paie 300 livres au porteur de la lettre, le paiement qu'il a fait de la somme de 200 livres de plus qu'il n'est porté par la lettre, n'est pas

(1) Non, sans doute, mais il a été victime d'une fraude.

Source : BIU Cujas

un paiement qu'il fasse *ex causâ mandati*, en exécution du mandat dont je l'ai chargé; on peut seulement dire qu'il l'a fait *à l'occasion du mandat :* la falsification de la lettre qui l'a induit en erreur, et qui lui a causé la perte de la somme qu'il a indûment payée, est un cas fortuit, qui n'a ni été ni pu être prévu, et dont on ne peut dire par conséquent, que j'aie voulu me charger de le dédommager.

100. Cependant si c'était par la faute du tireur que le banquier eût été induit en erreur, le tireur n'ayant pas eu le soin d'écrire sa lettre de manière à prévenir les falsifications, *putà*, s'il avait écrit en chiffres la somme tirée par la lettre, et qu'on eût ajouté un zéro, le tireur serait en ce cas tenu d'indemniser le banquier de ce qu'il a souffert de la falsification de la lettre, à laquelle le tireur, par sa faute, a donné lieu; et c'est à ce cas qu'on doit restreindre la décision de Scacchia (1).

La distinction que nous faisons entre le cas auquel un mandataire a souffert quelque dommage à l'occasion du mandat, sans qu'il y eût eu aucune faute de la part du mandant, et celui auquel le mandant a donné occasion au dommage par sa faute, est fondée sur des textes de droit.

Paul, en la loi 26, § 7, ff. *Mandat.*, décide que, si je vous ai chargé de m'acheter un certain esclave, et que cet esclave, après que vous l'avez acheté, et avant que vous me l'ayez envoyé, vous a volé, je suis obligé de vous indemniser de cette perte que vous avez soufferte à l'occasion du mandat, dans le cas auquel j'aurais connu cet esclave pour être un voleur; parce que, dans ce cas, je suis en faute de ne vous en avoir pas averti; mais que, hors ce cas, je ne suis point obligé de vous indemniser du vol que vous avez souffert à l'occasion du mandat, mais seulement de vous abandonner l'esclave pour le vol, de même que j'y serais obligé envers tout autre auquel il aurait fait quelque vol ou causé quelque dommage.

Il est vrai qu'Africain, en la loi 61, *aliàs* 63, § 5, ff. *de Furtis*, décide que vous êtes tenu de m'indemniser du vol, même dans le cas auquel vous n'auriez pas eu connaissance que cet esclave était voleur, *etiamsi ignoraveritis qui certum hominem emi mandaverit furem esse, nihilominùs tamen damnum decidere cogetur...* Mais c'est qu'Africain pensait que, même en ce cas, c'était la faute du mandant qui avait donné lieu au dommage qu'avait souffert le mandataire, et que le mandant était en faute de ne s'être pas informé des mœurs de l'esclave dont il avait chargé son mandataire de faire l'emplète; *nam certè*, dit-il, *mandantis culpam esse qui talem servum emi sibi mandaverit.* C'est donc à ce cas auquel le dommage, souffert par le mandataire à l'occasion du mandat, pourrait être attribué à quelque faute du mandant, qu'on doit restreindre tout ce qui est dit dans cette loi : *Justissimè procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si mandatum non suscepisset;* et plus bas, *Æquius esse, nemini officium suum (quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causâ suscepit) damnosum esse.*

Lorsque c'est la faute du mandataire qui a donné lieu au dommage qu'il a souffert à l'occasion du mandat, il n'est pas douteux qu'il ne peut pas demander à en être indemnisé; *eâd.* L. 6, § 7.

101. Il résulte de tout ceci qu'on ne doit pas décider indistinctement que le tireur doive indemniser le banquier de la perte que lui a causée l'erreur en laquelle l'a induit la falsification de la lettre, et qu'on doit décider, au contraire que le tireur n'est tenu de cette indemnité que dans le cas auquel, par quelque faute de sa part, ou par celle de son facteur, il aurait donné lieu à cette

---

(1) Pourquoi cette distinction; si la lettre de change dans laquelle la somme est énoncée en chiffres est valable, il n'y a aucune faute reprochable à celui qui l'a ainsi créée; la raison de décider reste la même.

Source : BIU Cujas

falsification, faute d'avoir, en écrivant la lettre, pris les précautions qu'il pouvait prendre pour la prévenir (1).

Dans le cas même où le mandant n'aurait pas eu le soin de prendre ces précautions, le mandataire ne pourra pas répéter du tireur ce qu'il a payé de plus que la somme qui était véritablement portée par la lettre, si la falsification pouvait s'apercevoir avec quelque attention; car, en ce cas, c'est la faute du banquier de n'avoir pas bien examiné la lettre qui lui a été présentée; et il n'est pas recevable, suivant les principes ci-dessus, à l'indemnité d'une perte à laquelle il a donné lieu par sa faute.

102. Observez qu'on doit à cet égard exiger plus d'un banquier de profession que d'une autre personne sur qui la lettre serait tirée, qui ne serait pas de cet état, à l'égard de laquelle il me paraît devoir suffire, pour l'excuser, que la falsification ne soit pas une falsification grossière et qui saute aux yeux.

103. Si un faussaire avait fabriqué en entier une fausse lettre de change sous mon nom, adressée à mon banquier, et qu'il eût contrefait mon écriture et ma signature, de manière à tromper une personne attentive et intelligente, il n'est pas douteux, en ce cas, que le banquier à qui il aurait présenté cette lettre, et qui lui aurait payé la somme y portée, n'aurait pas d'action contre moi pour s'en faire rembourser; car le mandat général que je lui ai donné d'accepter et de payer les lettres de change que je tirerais sur lui, ne comprend que les lettres de change qui viennent de ma part, et ne peut s'étendre à cette fausse lettre qui ne vient pas de ma part.

Ajoutez cette autre différence entre cette espèce et la précédente, qui est que, dans la précédente, le tireur peut quelquefois être en quelque faute pour n'avoir pas écrit sa lettre avec assez de précaution, et de manière qu'elle ne fût pas susceptible de falsification; au lieu que, dans celle-ci, il ne peut y avoir aucune faute de ma part, n'ayant pas pu empêcher qu'un faussaire contrefît mon écriture et ma signature; *V.* Scacchia, *ibid.*

104. Scacchia, § 2, gl. 5, n° 310, propose une autre espèce.

La lettre de change a été ravie par violence, et cette violence a été constatée. Avant qu'on en ait pu donner avis à l'accepteur, le voleur s'est présenté à lui avec la lettre, en prenant le nom de celui à qui l'ordre en était passé, et en a reçu le paiement : ce paiement fait à ce voleur, qui n'avait pas pouvoir de recevoir, n'ayant pas libéré le tireur ni l'accepteur envers le propriétaire de la lettre, comme nous le verrons *infra*, chap. 6, art. 1, § 1; on demande si cet accepteur pourra se faire faire raison, *actione mandati contrariâ*, par le tireur, dont il est le mandataire, de la somme qu'il a payée au voleur?

Scacchia décide pour la négative, parce que, dit-il, l'accepteur *non fecit quod sibi mandatum est.* L'action *mandati contraria* ne donne au mandataire la répétition que de ce qu'il a déboursé pour l'exécution du mandat, *ex causâ mandati :* or l'objet du mandat que renfermait la lettre de change que le tireur lui a adressée, était d'acquitter cette lettre, et de la payer à celui à qui elle était effectivement payable; le paiement qu'il en a fait à ce voleur à qui elle n'était pas payable, n'est pas l'exécution de ce mandat : en le faisant, *non fecit quod sibi mandatum est*, et par conséquent ce paiement ne doit pas donner ouverture à l'action *mandati contraria.*

Il est vrai que le paiement que le banquier a fait à ce voleur est un déboursé

---

(1) Comment rendre le tireur de bonne foi, responsable d'un fait qui lui est absolument étranger et auquel il n'a pu participer en rien; il serait d'ailleurs impossible de préciser les précautions qu'il y aurait à prendre. Il s'agit d'une fraude commise par un tiers au préjudice du tiré, après que la lettre de change a été mise en circulation.

Source : BIU Cujas

qu'il a fait *occasione mandati;* mais suivant les principes établis sur les questions précédentes, le mandant n'est pas obligé d'indemniser le mandataire de ce que le mandataire a déboursé ou perdu *occasione mandati, non ex causâ mandati*, lorsqu'il n'y a aucune faute de la part du mandant qui a donné lieu à cette perte, et que c'est un cas purement fortuit et tout à fait imprévu, qui y a donné lieu : *ea magis casibus deputanda sunt.* D'ailleurs les banquiers doivent se faire certifier des personnes qui leur présentent les lettres, lorsqu'ils ne les connaissent pas.

105. Le tireur contracte envers celui sur qui la lettre est tirée, les obligations que nous venons d'exposer, lorsqu'il tire la lettre de change pour son compte particulier. Il arrive souvent dans le commerce que le tireur tire la lettre pour le compte d'un autre.

Par exemple, Jacques d'Amsterdam, qui est débiteur envers moi d'une somme de 3,000 liv., m'écrit, pour s'en acquitter, de tirer cette somme pour son compte sur son banquier de Paris. En conséquence je tire une lettre de change sur ce banquier. Si par la lettre je déclare à celui sur qui elle est tirée que c'est pour le compte de Jacques qu'elle est tirée, et que c'est par lui qu'il en sera remboursé, je ne contracte par cette lettre, envers le banquier qui l'accepte purement et simplement, aucune obligation de remettre les fonds au banquier. La loi portée par la lettre de change étant qu'elle est tirée pour le compte de Jacques, et que c'est par Jacques qu'il en sera remboursé, le banquier, en acceptant la lettre purement et simplement, suit la foi de Jacques pour le compte duquel elle est tirée, et il ne peut m'en demander les fonds sur le prétexte qu'ils ne lui auraient pas été remis par Jacques, et que Jacques aurait fait depuis banqueroute.

C'est la décision de Savary, tom. 2, *Parer.* 12.

Par la même raison, si par la lettre de change que j'ai tirée il était dit que c'était pour compte à moitié entre Jacques et moi, je ne serais obligé envers le banquier qui l'aurait acceptée purement et simplement, qu'à la remise de la moitié des fonds ; et cet accepteur ne pourrait se pourvoir pour l'autre moitié que contre Jacques, dont il a bien voulu suivre la foi, en acceptant la lettre purement et simplement (1).

Tout ce que le banquier pourrait exiger du tireur qui a tiré la lettre pour le compte d'un autre, est que si ce banquier l'eût acceptée sans en avoir avis de la personne pour le compte de qui elle est tirée, il pourrait demander que le tireur lui rapportât l'ordre ou le consentement que cette personne aurait donné de tirer pour son compte, afin de se pourvoir contre elle.

106. *Quid*, si le banquier ne voulant pas avoir affaire à Jacques pour le compte de qui la lettre est tirée, avait refusé d'accepter la lettre aux conditions qui y étaient portées, et que néanmoins, pour éviter au tireur un protêt et les poursuites qui en sont la suite, il eût accepté ou payé la lettre, en déclarant et protestant par écrit qu'il l'acceptait ou qu'il la payait par honneur pour le tireur, mais sans vouloir accepter Jacques pour débiteur, ni s'adresser à d'autres qu'au tireur pour en être remboursé ; le banquier, en ce cas, qui au-

---

(1) Sauf la prétention qui pourrait être élevée, que dans toute affaire commerciale faite par plusieurs conjointement, la solidarité est de droit ; mais l'usage qui a pu s'établir à cet égard ne peut faire loi, la solidarité ne se présume pas et nul texte ne déclare que la dette commerciale contractée conjointement par plusieurs sera nécessairement solidaire. Toutefois, à l'égard de la lettre de change en particulier, l'art. 140, C. comm., décide que « tous ceux qui ont signé, ac- « cepté ou endossé une lettre de chan- « ge, sont tenus à la garantie solidaire « envers le porteur. »

Source : BIU Cujas

rait payé la lettre sous cette protestation, aura-t-il action contre le tireur pour être remboursé ?

Oui (1). Il est vrai qu'il n'a pas l'action *mandati contraria*, puisqu'il a refusé d'accepter le mandat aux conditions qui y étaient portées; mais on ne peut lui refuser l'action *negotiorum gestorum contraria*, telle que l'aurait toute autre personne qui aurait acquitté la lettre de change par honneur pour le tireur; car, en acquittant cette lettre, il a utilement géré les affaires du tireur, il l'a libéré de la somme portée par sa lettre, somme dont il était débiteur envers le propriétaire de la lettre, et il lui a évité les frais d'un protêt, et des procédures qui en auraient été la suite. Il est vrai que s'il eût accepté la lettre purement et simplement, il n'eût pas été recevable à se pourvoir contre le tireur, et il eût dû être renvoyé à se pourvoir contre Jacques. La raison est que s'étant soumis, par son acceptation pure et simple de la lettre, aux conditions de la lettre, il est obligé de satisfaire à ces conditions; mais lorsque par la protestation qu'il a faite lors de son acceptation, il a déclaré qu'il n'entendait point avoir affaire à d'autres qu'au tireur, le tireur ne peut pas le renvoyer à se pourvoir contre Jacques.

107. Scacchia rapporte un jugement de la Rote de Gênes, par lequel il a été jugé que le banquier qui avait accepté avec cette protestation la lettre tirée sur lui, était obligé, lors du paiement qu'il en faisait, de renouveler cette protestation; faute de quoi, il était obligé de satisfaire aux conditions portées par la lettre. J'aurais de la peine à me rendre à cette décision.

Tout ce qu'on pourrait dire pour cette décision, est que le paiement que le banquier fait de la lettre qui est tirée sur lui, renferme une acceptation du mandat que cette lettre renferme, et une acceptation pure et simple, lorsque ce paiement se fait purement et simplement, et sans aucune protestation

La réponse est facile : le paiement renferme l'acceptation de la lettre, lorsqu'il n'a pas été précédé d'une autre acceptation; mais lorsqu'il y a eu une acceptation précédente, le paiement que le banquier fait de la lettre ne renferme pas l'acceptation, mais le paiement de l'obligation qu'il a contractée par son acceptation qui a précédé. Ce paiement est relatif à l'obligation qu'il a contractée par son acceptation faite avec la protestation de ne pas se soumettre aux conditions de la lettre, et il ne peut être censé lui en faire contracter d'autres.

108. Si le banquier sur qui Pierre a tiré une lettre de change, avec la clause qu'il en serait remboursé par Jacques, avait reçu de Jacques les fonds suffisants pour ce remboursement, il est évident qu'en ce cas la protestation qu'avait faite le banquier, en acceptant la lettre, deviendrait de nul effet; mais il ne suffirait pas, pour empêcher l'effet de cette protestation, que Jacques eût écrit à ce banquier qu'il le rembourserait de la lettre de change tirée sur lui par Pierre, lorsqu'il l'aurait acquittée, ce banquier étant le maître de refuser Jacques pour débiteur.

109. Le banquier qui a accepté la lettre de change tirée sur lui par Pierre, payable par Jacques, sous la protestation qu'il n'entendait pas s'adresser à Jacques, doit donner avis à Pierre de cette protestation, afin que Pierre, qui a des fonds chez Jacques pour le remboursement de la lettre de change, puisse, si bon lui semble, les retirer. Si Pierre, faute d'avoir été averti de cette protestation par le banquier, n'avait point retiré les fonds qu'il avait chez Jacques, et qu'il vînt à les perdre par la faillite de Jacques qui surviendrait, Scacchia

---

(1) Nous ne pouvons partager cet avis : il s'agirait alors d'un paiement par intervention, mais ce paiement ne peut se faire qu'en se soumettant aux conditions imposées par le titre. Lorsque le mandant a exprimé une volonté formelle, le mandataire ne peut plus, en refusant d'exécuter le mandat, s'établir en gérant volontaire pour faire autre chose que ce qui avait été prescrit.

Source : BIU Cujas

décide qu'en ce cas le banquier serait tenu envers Pierre de cette perte ; car, en acceptant la lettre, quoique sous cette protestation, il n'a pas, à la vérité, accepté le mandat qu'elle renferme, mais au moins il s'est chargé de la gestion des affaires de Pierre, relative à cette lettre, et par conséquent il s'est chargé de faire tout ce qu'il était de l'intérêt de Pierre qu'il fît relativement à cette lettre. Or Pierre avait un intérêt manifeste d'être averti de la protestation sous laquelle ce banquier a accepté la lettre, afin de pouvoir retirer ses fonds de chez Jacques ; le banquier qui a manqué de l'en avertir, a donc manqué à quelque chose que l'intérêt de Pierre exigeait qu'il fît, et que la gestion des affaires de Pierre, relative à la lettre qu'il avait acceptée, l'obligeait de faire ; par conséquent, faute de l'avoir fait, il est responsable de la perte que Pierre a soufferte, en ne retirant pas, avant la faillite de Jacques, les fonds qu'il avait chez Jacques pour acquitter la lettre.

110. Quoique le contrat de mandat qui intervient entre le tireur et l'accepteur, soit de sa nature gratuit, et qu'en conséquence l'accepteur ne puisse rien demander que le remboursement de ce qu'il a déboursé pour accepter la lettre ; néanmoins il est d'usage que, par une convention particulière, le tireur accorde à l'accepteur un certain salaire ou récompense à raison de tant pour cent. On appelle cette récompense *une provision* : elle est très licite *in utroque foro*, lorsque l'accepteur est un banquier, pourvu qu'elle ne soit pas excessive, c'est-à-dire, qu'elle n'excède pas ce qu'il est d'usage d'accorder pour cela aux banquiers ; c'est un gain et un profit légitime de son commerce de banque (1).

ART. IV. — Si les endosseurs contractent quelque engagement envers l'accepteur.

111. Ordinairement les endosseurs ne contractent aucun engagement envers l'accepteur ; car, quoique le paiement que l'accepteur fait de la lettre de change opère indirectement la libération des obligations des endosseurs envers le propriétaire de la lettre de change, ce n'est point pour les endosseurs que l'accepteur fait le paiement de la lettre de change, mais pour s'acquitter du mandat que le tireur lui a donné d'acquitter cette lettre ; ce n'est donc que contre le tireur, qui est son seul mandant, qu'il a action pour s'en faire rembourser. Bien loin que les endosseurs contractent aucune obligation envers lui, c'est au contraire lui qui, par l'acceptation qu'il a faite de la lettre, a accédé à l'obligation de faire acquitter la lettre dont le tireur était tenu envers les endosseurs.

112. Néanmoins si le banquier ou autre sur qui la lettre est tirée, après avoir refusé de l'accepter, et avoir laissé protester, acquittait la lettre en déclarant expressément et par écrit, que c'est pour faire honneur à un tel endosseur (2), en ce cas, le banquier ne l'ayant pas acquittée pour le tireur dont

---

(1) Le mandat commercial n'est pas présumé gratuit. V. p. 512, note 2.

(2) *V.* art. 158 et 159, C. comm.

Art. 158 : « Une lettre de change « protestée peut être payée par tout « intervenant pour le tireur ou pour « l'un des endosseurs. — L'interven- « tion et le paiement seront constatés « dans l'acte du protêt ou à la suite de « l'acte. »

Art. 159 : « Celui qui paie une let- « tre de change par intervention, est « subrogé aux droits du porteur et tenu « des mêmes devoirs pour les forma- « lités à remplir.—Si le paiement par « intervention est fait pour le compte « du tireur, tous les endosseurs sont « libérés.—S'il est fait pour un endos- « seur, les endosseurs subséquents « sont libérés. — S'il y a concurrence « pour le paiement d'une lettre de « change par intervention, celui qui « opère le plus de libération est pré- « féré.—Si celui sur qui la lettre était « originairement tirée, et sur qui a été « fait le protêt faute d'acceptation, se « présente pour la payer, il sera pré- « féré à tous autres. »

Source : BIU Cujas

il a refusé d'accepter le mandat, mais pour cet endosseur, et ayant en cela géré utilement l'affaire de cet endosseur, puisqu'il l'a libéré de la dette dont il était tenu envers le propriétaire de la lettre, il n'est pas douteux qu'il se forme, en ce cas, entre le banquier et cet endosseur le quasi-contrat *negotiorum gestorum*, et que le banquier peut se faire rembourser par cet endosseur, *actione contrariâ negotiorum gestorum*, sauf à cet endosseur son recours contre les précédents endosseurs et contre le tireur.

ART. V. — Du quasi-contrat entre celui qui, pour faire honneur au tireur, ou à quelqu'un des endosseurs, acquitte la lettre au refus de celui sur qui elle est tirée, et ledit tireur ou endosseur.

113. Lorsque celui sur qui la lettre est tirée, refuse de l'accepter, ou de la payer après l'avoir acceptée, et qu'une autre personne l'accepte ou l'acquitte pour faire honneur au tireur, ou à quelqu'un des endosseurs, ce n'est point un contrat de mandat qui intervient entre cette personne et le tireur ou l'endosseur, à qui il a déclaré qu'il voulait faire honneur, qui ne l'en avait point chargé, et qui n'a aucune connaissance du service que cette personne lui rend; mais c'est le quasi-contrat qu'on appelle en droit *negotiorum gestorum*, qui produit les obligations qui en naissent (1). Le tireur ou l'endosseur est donc obligé envers cette personne, *actione contrariâ negotiorum gestorum*, à lui remettre la somme qu'elle a payée pour l'acquittement de la lettre de change.

114. Celui qui acquitte une lettre de change pour l'honneur du tireur ou de quelqu'un des endosseurs, doit, pour obliger envers lui, *actione negotiorum gestorum*, celui pour l'honneur de qui il l'acquitte, la laisser protester par le porteur avant que de la payer; *Elem. Jur. Camb.* Hein. cap. 6, § 9, *in not.*

La raison est, que le tireur et les endosseurs ne devenant débiteurs de la lettre que par le protêt qui en est fait, il faut qu'il ait été fait, pour que celui qui l'a payée puisse prétendre les en avoir acquittés, et avoir en conséquence contre eux l'action *negotiorum gestorum*.

L'étranger qui acquitte une lettre protestée, n'a pas seulement cette action *negotiorum gestorum* contre celui pour l'honneur de qui il l'a acceptée. L'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 3, le subroge en toutes celles qu'avait le propriétaire de la lettre de change qu'il a payée, contre tous ceux qui en sont tenus. Cet article porte : *Au moyen du paiement, il demeurera subrogé en tous les droits du porteur de la lettre, quoiqu'il n'en ait pas de transport, subrogation ni ordre.*

Il n'est donc pas besoin pour cela, qu'en payant il en ait requis la subrogation.

Pareillement, il n'est pas nécessaire qu'après le protêt fait par le porteur de la lettre, l'étranger qui la lui paie, fasse un nouveau protêt, qu'on appelle *protêt d'intervention*. Cet acte, quoiqu'il soit en usage en ce cas dans certaines provinces, est absolument inutile et superflu (2).

Au reste, il doit intenter ces actions contre le tireur dans les mêmes délais dans lesquels le porteur, s'il n'eût pas été payé, aurait dû les intenter, selon la règle : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

Il doit même intenter dans les mêmes délais l'action *negotiorum gestorum* qu'il a de son chef (3) autrement celui pour l'honneur de qui il a payé, *et cu-*

---

(1) *V.* les mêmes articles cités dans la note précédente.

(2) L'intervention et le paiement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte, art. 158. Cod. comm., *in fine*, ci-dessus.

(3) Il est subrogé aux droits du porteur et *tenu des mêmes devoirs pour les formalités à remplir*. Art. 159, C. comm., 1er §, ci-dessus.

Source : BIU Cujas

jus negotium gessit, serait de pire condition que s'il ne l'eût pas fait ; ce que la nature du quasi-contrat *negotiorum gestorum* ne permet pas.

ART. VI. — Du contrat qui intervient entre l'accepteur sur qui la lettre est tirée, et le propriétaire de la lettre.

§ I. *Quel est ce contrat, et comment intervient-il.*

115. L'acceptation que celui sur qui la lettre est tirée fait de cette lettre, renferme un contrat entre l'accepteur et le propriétaire (1), par lequel l'accepteur accède à l'obligation du tireur de la lettre, et s'oblige en conséquence, conjointement et solidairement avec le tireur, envers le propriétaire de la lettre, à lui payer en acquit du tireur la somme portée par la lettre, à son échéance et au lieu où elle est payable.

116. Ce contrat est un contrat unilatéral ; car il n'y a que celui sur qui la lettre est tirée qui, par le contrat que son acceptation renferme, contracte une obligation envers le propriétaire de la lettre ; celui-ci, de son côté, n'en contracte aucune.

§ II. *Des obligations qui naissent du contrat que l'acceptation renferme.*

117. Il appert, par la définition que nous avons donnée du contrat qui intervient par l'acceptation entre l'accepteur et le propriétaire de la lettre, que l'obligation principale et primitive qui naît de ce contrat, est de payer la somme portée par la lettre à son échéance.

Les obligations accessoires et secondaires consistent en ce que, faute de paiement à l'échéance, l'accepteur est obligé de payer au propriétaire de la lettre, avec la somme principale,—1° les intérêts de cette somme qui courent de plein droit du jour du protêt avant qu'il ait été donné aucune demande (2) ; 2° le coût du protêt, les frais de voyage, de la même manière que nous avons dit *suprà*, qu'en était tenu le tireur ; 3° le rechange, de la même manière que nous avons vu *suprà*, qu'en était tenu le tireur, à l'obligation duquel l'accepteur est censé avoir accédé par son acceptation. Enfin il est, de même que le tireur, tenu des intérêts de ces sommes du jour de la demande.

§ III. *En quels cas l'accepteur peut-il ou ne peut-il pas être déchargé de son obligation.*

118. Celui sur qui la lettre est tirée, ayant une fois contracté l'obligation de la payer par l'acceptation qu'il en a faite, ne peut plus se défendre de payer à l'échéance, sur le prétexte que le tireur ne lui a pas remis les fonds, et qu'il a fait depuis banqueroute ; car ces choses n'étant point du fait du porteur ou propriétaire de la lettre envers qui cet accepteur a engagé sa foi, ne peuvent servir à le dégager.

Par la même raison, l'accepteur qui a accepté purement et simplement, n'est pas recevable à alléguer qu'étant le commissionnaire du tireur, il n'a accepté qu'en cette qualité, et non en son propre nom ; Savary, *Parer.* 48, q. 2.

Néanmoins si celui sur qui la lettre de change est tirée, et à qui les fonds n'ont pas été remis pour l'acquitter, avait été engagé à l'accepter par le dol du porteur ou du propriétaire de la lettre, il serait restituable contre son acceptation et son engagement (3).

---

(1) *V.* art. 118 et suiv., C. comm., ci-dessus, p. 479, note 1.

(2) *V.* art. 184, C. comm.

Art. 184 : « L'intérêt du principal « de la lettre de change protestée faute « de paiement, est dû à compter du « jour du protêt. »

(3) Vis-à-vis de l'auteur du dol, sans aucun doute, mais non pas à l'égard des tiers porteurs de bonne foi.

Source : BIU Cujas

Il n'importe que ce soit par le propriétaire de la lettre de change, ou par le porteur de la lettre, mandataire de ce propriétaire, que l'accepteur ait été induit en erreur, pour que cet accepteur soit restituable ; car le dol d'un procureur ou mandataire peut être opposé à son commettant; L. 5, § 2, ff. *de dol. et met. except.*

C'est un dol de la part du porteur de la lettre, lorsqu'ayant connaissance de la prochaine faillite du tireur, il dissimule cette connaissance à celui sur qui la lettre est tirée pour qu'il l'accepte.

C'est pourquoi, si l'accepteur peut prouver que le porteur, lorsqu'il lui a présenté la lettre, avait connaissance de la prochaine faillite du tireur, il sera restituable contre son acceptation (1).

Lorsque le propriétaire de la lettre de change a envoyé par un courrier extraordinaire la lettre pour la faire accepter, et que la faillite du tireur a suivi peu après, cette précipitation, surtout si elle est jointe à d'autres circonstances, peut faire présumer dans le propriétaire une connaissance de la prochaine faillite, et un dol pour faire accepter la lettre; ce qui rend l'accepteur restituable contre son acceptation, comme y ayant été engagé par le dol de la partie. C'est ce qui a été jugé par arrêt rapporté dans le Traité de La Serra, *et rectè*.

119. Lorsque je dis que l'accepteur est restituable dans ce cas, je n'entends pas qu'il soit besoin qu'il prenne des lettres de rescision en chancellerie (2); les juges-consuls étant établis pour juger *ex æquo et bono*, peuvent, sans qu'il soit besoin de lettres, donner congé de la demande contre l'accepteur, fondée sur une pareille acceptation ; car il suffit pour cela que cette demande soit contraire à l'équité et à la bonne foi, comme elle l'est en effet.

120. Hors ce cas de dol, quand même le tireur ferait faillite dès le lendemain de l'acceptation, cet accepteur demeurera obligé envers le propriétaire de la lettre de change qui en a de bonne foi payé la valeur au tireur.

Bien plus, quand même l'acceptation n'aurait été faite par le banquier qui n'avait pas de fonds, que depuis la faillite ouverte du tireur, dont les parties n'avaient pas encore eu de nouvelles, plusieurs négociants expérimentés, et plusieurs banquiers que j'ai consultés ou fait consulter, ont été unanimement d'avis que le banquier n'était pas restituable contre son acceptation (3). En vain oppose-t-on que, s'il eût eu connaissance de la faillite, il n'eût pas accepté, et que c'est l'erreur en laquelle il était de la situation des affaires du tireur, qui l'a fait accepter; car, cette erreur ne concerne que le motif qui l'a porté à contracter l'obligation que renferme l'acceptation : or nous avons vu dans notre *Traité des Obligations*, n° 20, que l'erreur de motif n'empêchait pas l'obligation de subsister.

Mais si le propriétaire de la lettre de change était un créancier du tireur à qui le tireur aurait donné la lettre de change en paiement de ce qu'il lui devait dans les dix jours avant la faillite, la lettre de change est en ce cas censée donnée à ce créancier pour le gratifier en fraude des autres créanciers (4) ; c'est

(1) Décision fort douteuse; pour faire annuler une acceptation, il faudrait invoquer des faits de dol bien caractérisés.

(2) Il n'est plus besoin aujourd'hui de prendre des lettres de rescision, en aucun cas.

(3) Par l'acceptation, le contrat se forme, non pas entre l'accepteur et le tireur, mais entre l'accepteur et le porteur, la faillite du tireur est donc un fait étranger à la convention.

(4) L'art. 446, C. comm., n'a pas maintenu cette présomption de droit; le paiement fait de bonne foi, pour dette échue, est valable, et la somme n'est pas sujette à rapport, encore bien que le paiement ait été fait dans les dix jours qui ont précédé la faillite, si il a été effectué en espèces ou *effets de commerce*. *V.* art. 446, C. comm., § 3, ci-dessus, p. 509, note 2.

Source : BIU Cujas

pourquoi l'accepteur qui serait aussi créancier du tireur, pourrait, nonobstant son acceptation, refuser de l'acquitter. C'est l'avis de Scacch. § 2, gl. 5, nº 35 et 445.

Pareillement, si l'accepteur peut découvrir que le propriétaire de la lettre de change en doit la valeur au tireur à qui il en a fait son billet, l'accepteur à qui le tireur failli n'a pas remis de fonds, peut, comme exerçant les droits du tireur son débiteur, pour sûreté de la valeur de la lettre que le propriétaire de la lettre doit au tireur, retenir la somme qu'il s'est obligé par son acceptation de payer à ce propriétaire de la lettre.

§ IV. *Si le propriétaire de la lettre peut avoir quelque action contre celui sur qui elle est tirée, lorsque celui-ci ne l'a pas acceptée.*

121. Ce n'est que par l'acceptation que fait de la lettre de change celui sur qui elle est tirée, qu'il contracte une obligation envers le propriétaire de la lettre; tant qu'il ne l'a pas acceptée, il n'est en aucune manière le débiteur du propriétaire de la lettre.

Quand même celui sur qui la lettre est tirée, aurait contracté envers le tireur l'obligation de l'accepter; tant qu'il ne l'a pas fait, il n'est pas proprement le débiteur de la lettre envers le propriétaire de la lettre, et celui-ci n'a en conséquence aucune action de son chef contre celui sur qui la lettre est tirée (1); mais il peut, en exerçant les droits du tireur, son débiteur, exercer contre lui les actions du tireur.

ART. VII. — De l'obligation qui naît des avals.

122. Nous avons déjà vu que dans la négociation d'une lettre de change, on appelle *aval* (2) le cautionnement que souscrit une personne, soit pour le tireur, en mettant sa signature au bas de la lettre de change; soit pour un endosseur, en mettant sa signature au bas de l'endossement; soit pour l'accepteur, en la mettant au bas de l'acceptation.

Ce cautionnement est, de même que tous les autres cautionnements, un contrat unilatéral, par lequel celui qui a mis son aval, soit au bas de la lettre de change, soit au bas de l'acceptation, contracte envers le créancier de la personne qu'il cautionne, toutes les obligations que cette personne a contractées envers le créancier.

Du contrat que renferme l'aval mis au bas de la lettre de change, naît une action qu'a le donneur de valeur ou le propriétaire de la lettre qui est en ses droits, contre celui qui a mis son aval, laquelle est aux mêmes fins que celle que l'un ou l'autre a contre le tireur.

Pareillement, du contrat que renferme l'aval mis au bas de l'endossement, naît une action qu'a celui au profit de qui l'endossement a été fait, ou le propriétaire de la lettre qui est en ses droits, contre celui qui a mis son aval au bas de l'endossement, et qui est aux mêmes fins que celles que l'un ou l'autre a contre l'endosseur.

Pareillement, de l'aval qui est au bas de l'acceptation, naît une action qu'a le propriétaire de la lettre contre celui qui a mis son aval, laquelle est aux mêmes fins que celle qu'il a contre l'accepteur (3).

---

(1) Il ne peut que faire protester faute d'acceptation, aux termes de l'art. 119, C. comm., et exercer l'action qui lui est accordée par l'art. 120. *V.* ci-dessus, p. 479, note 1.

(2) *V.* art. 141 et 142, C. comm., ci-dessus, p. 483, note 1.

(3) L'aval apposé sur la lettre de change, sans autre explication, *bon pour aval*, emporte cautionnement solidaire au profit de tous les tiers porteurs, et même la simple signature vaut *aval*. L'aval apposé avec restriction, portant que celui qui donne sa signa-

Source : BIU Cujas

123. C'est une chose particulière à cette espèce de cautionnements qui se font par *un aval*, que ceux qui les ont faits, quand même ils ne seraient ni marchands, ni banquiers de profession, sont sujets à la contrainte par corps (1), de même que le tireur ou l'endosseur, ou l'accepteur qu'ils ont cautionné, et qu'ils ne peuvent opposer les exceptions de discussion et de division qui sont accordées aux cautions ordinaires. *Heinnec. Elem. Jur. Camb.* 6, 10, *cum notâ.*

Mais si ce n'était pas par un aval, mais par un acte séparé (2), que quelqu'un

---

ture n'entend garantir que l'accepteur produit absolument le même effet, puisque l'accepteur est lui-même engagé solidairement avec le tireur et envers tous les tiers porteurs; mais l'aval qui s'applique à un endossement particulier, restreint le contrat de cautionnement à l'action qui pourrait être exercée contre cet endosseur, en sorte que le donneur d'aval, dans ce cas, est caution solidaire vis-à-vis des tiers porteurs dont l'endossement est postérieur à celui qu'il a garanti, mais il a lui-même l'action directe comme subrogé dans les droits de son garanti, non-seulement contre le tireur et l'accepteur, mais contre tous les endosseurs qui précèdent l'endossement pour lequel il s'est porté garant.

(1) On n'est pas d'accord sur les effets du cautionnement attaché à une obligation commerciale, et spécialement sur les effets de l'aval ajouté à un billet à ordre.

Trois systèmes sont en présence.

1° Les uns soutiennent que l'aval lorsqu'il est donné par un non-négociant, qui n'est déterminé par aucun motif commercial, constitue un contrat purement et exclusivement civil, dont les tribunaux de commerce, juges d'exception, ne peuvent pas connaître; il y a, disent-ils, incompétence matérielle, et conséquemment nécessité d'ordonner le renvoi devant les tribunaux civils; on ne peut donc invoquer contre le donneur d'aval qui n'a pas fait acte de commerce en donnant son aval, ni la compétence commerciale, ni la contrainte par corps.

2° D'autres considèrent le cautionnement résultant de l'aval, comme étant un accessoire du contrat commercial, ils admettent toutefois que relativement au donneur d'aval, s'il n'est pas négociant et s'il n'a pas été déterminé, en donnant son cautionnement, par un motif commercial, le contrat conserve son caractère de contrat civil: il est commercial à l'égard des tiers porteurs et civil quant au donneur d'aval, ce qui conduit à cette conséquence que les tribunaux de commerce sont compétents pour prononcer la condamnation au paiement solidaire contre la caution, mais qu'ils ne peuvent y ajouter la contrainte par corps.

3° Enfin, dans le dernier système, on soutient que l'aval qui se rapporte à une obligation commerciale par quelque personne qu'il soit donné, est par lui-même un acte essentiellement commercial, et que, par cela seul, il entraîne contre la caution, tout à la fois, soumission à la juridiction commerciale et exercice de la contrainte par corps.

C'est au second système que paraît se ranger la jurisprudence.

Quant à l'aval apposé sur une lettre de change, on invoque, en faveur de la solution donnée par Pothier, l'article 142, C. comm., 2e § (*V.* ci-dessus, p. 483, note 1). Mais on peut répondre que cette disposition ne s'applique qu'à l'aval commercial donné par un commerçant ou pour une cause commerciale.

(2) Cette distinction admise dans l'ancien droit pour tempérer la rigueur de la décision énoncée par Pothier dans le paragraphe qui précède, n'était pas rationnelle; le même contrat ne peut changer de nature ni produire d'autres effets, parce qu'il aura été fait, dans les mêmes termes, sur une feuille de papier plutôt que sur une autre. Si l'acte constatant l'aval est, comme on doit le supposer, joint à la lettre de change, car, sans cela, il n'y aurait pas preuve que l'aval a été donné, il

Source : BIU Cujas

se fût rendu caution, soit pour le tireur, soit pour un endosseur, soit pour l'accepteur, il ne serait pas privé de ces exceptions; il ne serait pas sujet à la contrainte par corps, à moins qu'il ne fût l'associé de celui qu'il a cautionné. C'est le sentiment de Heineccius, *ibid.*

ART. VIII. — De ce qu'ont de particulier les actions qui naissent de la négociation de la lettre de change.

124. Toutes les actions qui naissent de la négociation de la lettre de change, soit contre le tireur, soit contre les endosseurs, soit contre celui à qui la lettre a été fournie, et qui s'est obligé d'en donner la valeur, soit contre l'accepteur, soit contre ceux qui ont mis leur aval au bas de la lettre, de l'endossement ou de l'acceptation, ont cela de particulier, que, quand même les parties contractantes ou quasi-contractantes ne seraient ni marchands, ni banquiers de profession, elles sont de la compétence de la juridiction consulaire (1); Ordonnance de 1763, tit 13, art. 2.

La raison est que la négociation de la lettre de change est une espèce de commerce et de trafic, et qu'en conséquence tous ceux qui s'immiscent à cette négociation, font par cela même un acte de trafic et de commerce, qui les rend, pour ce qui en dépend, justiciables de la juridiction consulaire.

125. La négociation de la lettre de change étant une matière consulaire, il suit de là :

1° Que les actions qui naissent de cette négociation, peuvent être intentées et jugées sans qu'il soit besoin de faire contrôler la lettre de change, et autres actes qui servent de fondement à ces actions; Arrêt du conseil du 30 mars 1706 (2);

2° Il suit du même principe que, dans ces actions, le demandeur peut conclure au principal, sans avoir fait auparavant statuer sur la reconnaissance de la lettre de change, ou des billets sur lesquels sa demande est fondée; ces actes étant censés suffisamment reconnus par cela seul que le défendeur ne le dénie pas (3).

Si le défendeur déniait avoir souscrit la lettre de change, ou quelque autre acte servant de fondement à la demande donnée contre lui, les consuls devraient, avant que de prononcer, renvoyer les parties devant le juge ordi-

---

aura nécessairement contre la caution au profit du tiers porteur, les mêmes conséquences que s'il se trouvait sur la lettre de change même.

(1) Cette décision est aujourd'hui sujette à controverse à l'égard du donneur d'aval et de toute autre caution. *V.* ci-dessus, p. 526, note 1.

(2) Ce privilége n'existe plus, on ne peut invoquer devant la juridiction consulaire, aussi bien que devant la juridiction civile, aucun acte s'il n'a été soumis au préalable à la formalité de l'enregistrement. Aujourd'hui, toute lettre de change doit être enregistrée au moment où se fait le protêt, soit pour défaut d'acceptation, soit pour défaut de paiement.

(3) Ce principe est encore admis. En matière commerciale, il y a présomption en faveur de la véracité du titre et de la signature, c'est à celui à qui le titre est opposé de déclarer par voie d'exception qu'il méconnaît la signature, la disposition de la loi est formelle; *si une pièce produite est méconnue*, porte l'art. 427, C. proc., sous la rubrique, *Procédure devant les tribunaux de commerce.*

Art. 427 ; « Si une pièce produite « est méconnue, déniée ou arguée de « faux, et que la partie persiste à s'en « servir, le tribunal renverra devant « les juges qui doivent en connaître, et « il sera sursis au jugement de la de« mande principale. — Néanmoins, si « la pièce n'est relative qu'à un des « chefs de la demande, il pourra être « passé outre au jugement des autres « chefs. »

Source : BIU Cujas

naire, pour statuer sur la reconnaissance de l'acte. C'est la disposition de la déclaration du 15 mai 1703 (1).

126. 3° Dans les actions qui naissent de la négociation de la lettre de change, soit contre le tireur, soit contre les endosseurs, soit contre l'accepteur, le demandeur, avant qu'il ait été statué sur ces actions, et aussitôt après le protêt qui y donne ouverture, peut, sur une simple permission du juge, procéder par voie de saisie et arrêt sur les effets du tireur, des endosseurs et de l'accepteur; Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 12 (2).

127. 4° Enfin les sentences de condamnation qui sont rendues sur ces actions, emportent la contrainte par corps contre toutes sortes de personnes (3); Ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4.

Il faut en excepter les femmes et filles qui ne sont pas marchandes publiques (4); *Eod. tit.* 34, art. 8.—M. Jousse, sur cet article, cite un arrêt du conseil privé du 2 septembre 1704, qui a déchargé de la contrainte par corps une fille qui avait accepté une lettre de change conjointement avec sa mère.

La même ordonnance (*Eod. tit.*, art. 9), décharge aussi de la contrainte par corps les septuagénaires (5).

Les mineurs qui, n'étant ni marchands, ni banquiers, ni financiers, sont intervenus dans une négociation de lettre de change, ne sont pas non plus sujets à la contrainte par corps (6), ni les personnes constituées dans les ordres sacrés (7). *Voy.* le commentaire de M. Jousse sur ledit art. 9, où il rapporte encore quelques exceptions à la contrainte par corps (8).

---

(1) *V.* art. 427, C. proc., ci-dessus.

(2) Ce privilége n'existe plus, le tiers porteur ne pourrait faire aujourd'hui la saisie qu'avec l'autorisation du président du tribunal civil, conformément à l'art. 172, C. comm.

Art. 172, C. comm. : « Indépendamment des formalités prescrites pour « l'exercice de l'action en garantie, le « porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement, peut, en « obtenant la permission du juge, saisir « conservatoirement les effets mobiliers des tireur, accepteurs et endosseurs. »

(3) Non pas de plein droit, il faut que le jugement énonce qu'il est exécutoire par corps.

(4) Même décision. *V.* art. 113, C. comm., ci-dessus, p. 482, note 2. La lettre de change ne vaut à leur égard que comme *simple promesse*. *V.* aussi la note 8 ci-après. L. 17 avril 1832, art. 2, 1°.

(5) C'est aujourd'hui la décision formelle de l'art. 4 de la loi du 17 avr. 1832. *V.* la note 8 ci-après.

(6) Même décision. *V.* art. 114, C. comm., p. 482, note 1. La lettre de change est nulle à leur égard, *V.* aussi la note 8 ci-après, L. 17 avr. 1832, art. 2, 2°.

(7) Les ecclésiastiques ne sont plus aujourd'hui à l'abri de la contrainte par corps.

(8) Il n'y a plus maintenant d'autres exceptions à l'exercice de la contrainte par corps en matières commerciales, que celles énoncées au titre 1er de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps (art. 1 à 6), sous la rubrique *Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière de commerce.*

Art. 1er : « La contrainte par corps « sera prononcée, sauf les exceptions « et les modifications ci-après, contre « toute personne condamnée pour « dette commerciale au paiement d'une « somme principale de deux cents fr. « et au-dessus. »

Art. 2 : « Ne sont point soumis à la « contrainte par corps en matière de « commerce, — 1° Les femmes et les « filles non légalement réputées mar- « chandes publiques ;—2° Les mineurs « non commerçants, ou qui ne sont « point réputés majeurs pour fait de « leur commerce ; — 3° Les veuves et « héritiers des justiciables des tribu- « naux de commerce assignés devant « ces tribunaux en reprise d'instance, « ou par action nouvelle, en raison de « leur qualité. »

Art. 3 : « Les condamnations pro- « noncées par les tribunaux de com-

Source : BIU Cujas

CHAPITRE V.

De l'exécution de la négociation de lettres de change.

SECT. Ire. — De ce que doit faire le porteur de la lettre de change.

128. Le porteur de la lettre de change, lorsqu'il n'est que le mandataire de celui à qui elle appartient, doit, le plus tôt qu'il est possible, se présenter, avec sa lettre de change, à celui sur qui elle est tirée, pour la lui faire accepter (1).

Il est très important qu'il la fasse accepter; car ce n'est que par l'acceptation que celui sur qui elle est tirée en devient débiteur; faute de cette acceptation, le propriétaire de la lettre de change n'a pour débiteur que le tireur à qui il en a compté la valeur. C'est pourquoi si les affaires du tireur venaient à se déranger, le porteur de la lettre qui a négligé de se présenter pour la faire accepter, pourrait, s'il y avait de sa faute, être tenu, *actione mandati directâ*, des dommages et intérêts du propriétaire de la lettre dont il est le mandataire (2).

Observez en passant, que, lorsque ce n'est pas au tireur que le propriétaire de la lettre a donné la valeur, mais à un endosseur, il a pour débiteur non-seulement cet endosseur, mais les endosseurs précédents et le tireur, comme nous l'avons déjà vu; et par conséquent ce ne serait qu'en cas d'insolvabilité de toutes ces personnes, que le porteur, mandataire du propriétaire de la lettre, serait tenu d'avoir négligé de faire accepter la lettre.

« merce contre des individus non négociants, pour signatures apposées, « soit à des lettres de change réputées « simples promesses, aux termes de « l'art. 112, C. comm. (*V.* ci-dessus, « p. 484, note 3), soit à des billets « à ordre, n'emportent point la contrainte par corps, à moins que ces « signatures et engagements n'aient « eu pour cause des opérations de commerce, trafic, change, banque ou « courtage. »

Art. 4 : « La contrainte par corps, « en matière de commerce, ne pourra « être prononcée contre les débiteurs « qui auront commencé leur soixante « et dixième année. »

Art. 5 : « L'emprisonnement pour « dette commerciale cessera de plein « droit après un an, lorsque le montant de la condamnation principale « ne s'élèvera pas à cinq cents francs; « — Après deux ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à mille francs; — Après trois « ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à trois « mille francs; — Après quatre ans, « lorsqu'il ne s'élèvera pas à cinq mille « francs; — Après cinq ans, lorsqu'il « sera de cinq mille francs et au- « dessus. »

Art. 6 : « Il cessera pareillement de « plein droit le jour où le débiteur aura « commencé sa soixante et dixième « année. »

(1) *V.* art. 118 à 125, C. comm., *De l'Acceptation*, ci-dessus, p. 480, note 2, et art. 126 à 128, C. comm., *De l'Acceptation par intervention*, ci-dessus, p. 480, note 2.

(2) Le juge aurait à apprécier en fait d'après les circonstances si le mandataire a été en faute. *V.* art. 1992, C. civ.

Art. 1992 : « Le mandaire répond, « non-seulement du dol, mais encore « des fautes qu'il commet dans sa gestion. — Néaumoins, la responsabilité « relative aux fautes est appliquée « moins rigoureusement à celui dont le « mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. »

Source : BIU Cujas

Lorsque le porteur de la lettre en est en même temps le propriétaire, il ne la fait accepter que s'il le juge à propos ; car en ne le faisant pas, il ne peut faire tort qu'à lui-même. Il y a néanmoins un cas auquel il est obligé de la faire accepter ; c'est celui auquel la lettre est tirée sous élection de domicile, comme si Pierre de Nantes tire une lettre de change sur Louis d'Orléans, payable dans Paris, le porteur est obligé de la faire accepter par Louis d'Orléans avant l'échéance, afin de pouvoir à l'échéance se présenter au domicile de Paris.

129. Soit que la lettre de change ait été acceptée, soit que le porteur ait negligé de la faire accepter, le porteur doit se présenter, à l'échéance de la lettre de change, à celui sur qui elle est tirée, avec cette lettre pour en avoir le paiement (1).

130. Si le porteur de la lettre de change l'a égarée, il doit s'en faire donner un second exemplaire par le tireur (2).

Lorsqu'il ne tient pas immédiatement du tireur la lettre de change, et que la lettre contient plusieurs endossements, il doit, pour avoir ce second exemplaire, s'adresser au dernier endosseur qui lui en a passé l'ordre, et le dernier

---

(1) Sous peine de perdre son recours contre les endosseurs, mais il conserve l'action directe contre l'accepteur et même contre le tireur, s'il n'avait pas fait la provision, *V.* art. 161 et suiv., C. comm., ci-dessus, p. 100, note 1.—Toutefois, si la lettre de change est tirée de France sur l'étranger ou sur les possessions françaises hors du continent, il faut se reporter à l'art. 160, C. comm.

Art. 160 : « Le porteur d'une lettre « de change tirée du continent et des « îles de l'Europe, et payable dans les « possessions européennes de la Fran« ce, soit à vue, soit à un ou plusieurs « jours, mois ou usances de vue, doit « en exiger le paiement ou l'accepta« tion dans les six mois de sa date, « sous peine de perdre son recours sur « les endosseurs, et même sur le ti« reur, si celui-ci a fait provision. — « Le délai est de huit mois pour les let« tres de change tirées des Echelles du « Levant et des côtes septentrionales « de l'Afrique sur les possessions euro« péennes de la France; et réciproque« ment, du continent et des îles de « l'Europe sur les établissements fran« çais aux Echelles du Levant et aux « côtes septentrionales de l'Afrique.— « Le délai est d'un an pour les lettres « de change tirées des côtes occiden« tales de l'Afrique, jusques et com« pris le cap de Bonne-Espérance. — « Il est aussi d'un an pour les lettres « de change tirées du continent et des « îles des Indes occidentales sur les « possessions européennes de la Fran« ce : et réciproquement, du continent « et des îles de l'Europe sur les posses« sions françaises ou établissements « français aux côtes occidentales de « l'Afrique, au continent et aux îles des « Indes occidentales.—Le délai est de « deux ans pour les lettres de change « tirées du continent et des îles des « Indes orientales sur les posses« sions européennes de la France ; et « réciproquement, du continent et des « îles de l'Europe sur les possessions « françaises ou établissements français « au continent et aux îles des Indes « orientales. — La même déchéance « aura lieu contre le porteur d'une let« tre de change à vue, à un ou plu« sieurs jours, mois ou usances de vue, « tirée de la France, des possessions « ou établissements français, et paya« ble dans les pays étrangers, qui n'en « exigera pas le paiement ou l'accep« tation dans les délais ci-dessus pre« scrits pour chacune des distances res« pectives. — Les délais ci-dessus, de « huit mois, d'un an ou de deux ans, « sont doubles en cas de guerre mari« time.—Les dispositions ci-dessus ne « préjudicieront néanmoins pas aux « stipulations contraires qui pourraient « intervenir entre le preneur, le ti« reur et même les endosseurs. »

(2) *V.* pour les formalités à remplir en cas de perte de la lettre de change, art. 149 à 155 ci-dessus, p. 100, note 1.

Source : BIU Cujas

endosseur doit, sur la réquisition que lui en fait par écrit le porteur de la lettre, lui prêter ses bons offices auprès du précédent endosseur, et ainsi d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur, pour avoir un second exemplaire.

C'est la disposition du règlement du 30 août 1714 (1).

Tous les frais et faux frais, comme port de lettres, etc., qui seront faits pour cela, doivent être portés et remboursés par le porteur qui a égaré la lettre.

Néanmoins si le dernier endosseur, ou en remontant, quelqu'un des précédents, avait été, après une réquisition par écrit, refusant ou en demeure de prêter au porteur ses bons offices et son nom pour avoir un second exemplaire de la lettre de change, celui qui aura été refusant ou en demeure, sera tenu de tous les frais et dépens, même des faux frais faits par toutes les parties depuis son refus.

C'est aussi la disposition du règlement de 1714, ci-dessus cité (2).

Le tireur requis de donner un second exemplaire de la lettre de change dont le premier exemplaire a été égaré, est tenu de le donner, à peine de dommages et intérêts du propriétaire. Il y insère cette clause : *Pour le second exemplaire, bon au cas que la lettre n'ait pas déjà été acquittée sur le premier;* ou encore plus laconiquement : *Vous paierez par cette seconde, ne l'ayant fait sur la première.*

131. Suivant l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 19, le porteur qui a adiré la lettre, ne peut s'en faire payer sur un second exemplaire que *par ordonnance de justice, et en baillant caution de garantir le paiement qui en sera fait* (3). C'est pourquoi le porteur, muni de ce second exemplaire, doit présenter requête au juge, par laquelle il exposera qu'il a égaré le premier exemplaire de la lettre de change, et requerra qu'il soit ordonné que celui sur qui elle est tirée lui en fera le paiement, aux offres de lui donner caution de le lui garantir. Le juge met au bas de cette requête un *viennent;* en conséquence le porteur de lettre fait assigner celui sur qui elle est tirée, et fait rendre une sentence conforme aux conclusions de la requête.

La garantie de paiement par laquelle le porteur doit donner caution, consiste en ce que, s'il se trouvait sur le premier exemplaire un endossement que le porteur de la lettre eût passé à une personne, et qu'après que celui sur qui elle est tirée, aurait payé la lettre au porteur sur le second exemplaire, cette personne vînt présenter le premier exemplaire, et demander le paiement de la lettre dont il se trouve le vrai propriétaire par l'endossement qui s'y trouve; le porteur qui, sur le second exemplaire, en a été payé, doit défendre et acquitter de cette demande celui sur qui la lettre est tirée, et qui lui en a fait le paiement.

Il est évident que cette disposition de l'ordonnance n'a lieu que lorsque la lettre de change est à ordre (4). Si elle était payable déterminément à la personne

---

(1) Ce règlement se trouve aujourd'hui remplacé par les articles précités.

(2) *V.* art. 154, C. comm., ci-dessus, p. 486, note 3.

(3) *V.* art. 152, C. comm., ci-dessus, *ibid.*

(4) La lettre de change qui ne serait pas *à ordre* ne serait plus, dans le sens légal, une véritable *lettre de change*, mais un simple contrat commercial se rapportant à une opération de change ou transport d'argent entre trois personnes, le tireur, le porteur et l'accepteur. La lettre de change, porte l'art. 110, C. comm., *est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même. V.* ci-dessus, p. 473, note 1. C'est pour protéger la circulation commerciale des lettres de change, que des priviléges ont été créés afin d'en assurer la transmission : si la lettre n'est pas, par la nature même du titre, transmissible par voie d'endossement ces priviléges ne sont plus utiles; on reste alors dans les termes du droit commun commercial.

Source : BIU Cujas

du porteur, le porteur pourrait, sur le second exemplaire, en exiger le paiement, sans être obligé de donner caution ; Ordonnance de 1673, tit 5, art. 18.

132. Il nous reste à observer une précaution que doit prendre le porteur de lettre qui l'a égarée, lorsqu'il n'est pas connu, au moins de vue, de celui sur qui elle est tirée ; c'est de lui en donner avis au plus tôt (1) afin qu'il ne la paie pas à la personne qui se présentera avec la lettre, sans se faire certifier qu'elle est celle dénommée dans la lettre, et à qui elle est payable.

SECT. II. — De ce que doit faire le porteur de la lettre, a défaut d'acceptation, ou a défaut de paiement a l'échéance.

133. Lorsque celui sur qui la lettre est tirée refuse de l'accepter, pour que le propriétaire de la lettre puisse exercer l'action qu'il a, en ce cas, contre le tireur (dont il a été parlé *suprà*), n° 70, il faut qu'il ait préalablement fait constater ce refus par un acte de protêt (2).

Soit que la lettre ait été acceptée, soit qu'elle ne l'ait pas été, soit qu'elle ait été déjà protestée faute d'acceptation, soit qu'elle ne l'ait pas été, le porteur de la lettre doit, comme il a déjà été dit *suprà*, n° 83, se présenter à l'échéance à celui sur qui elle est tirée, pour en recevoir le paiement (3) ; et en cas de refus de payer, il doit faire constater ce refus par un acte de protêt, et dénoncer ensuite et poursuivre en garantie les tireurs et endosseurs dans les temps prescrits par l'ordonnance de 1673 (4).

Nous verrons :

1° Ce que c'est que le protêt, sa forme ;

2° A qui il doit être fait ;

3° En quel temps il peut et doit se faire ;

4° Nous traiterons de la dénonciation du protêt, et des poursuites en garantie ;

5° Nous verrons suivant quelle loi se doit régler la forme des protêts, le temps de les faire et de les dénoncer ;

6° Quelle est la peine du défaut de protêt, ou de dénonciation de protêt.

Art. Ier. — Des protêts que doit faire le porteur d'une lettre de change, en cas de refus d'acceptation ou de paiement.

§ I. *Ce que c'est que le protêt, sa forme.*

134. Le *protêt* est un acte solennel fait à la requête du propriétaire de la lettre de change, ou du porteur de la lettre, au nom et comme procureur du propriétaire, pour constater le refus que fait celui sur qui elle est tirée, de l'accepter ou de la payer.

Il y a donc deux protêts : l'un, faute d'accepter (5), l'autre, faute de payer (6).

135. Suivant la déclaration du roi du 26 janvier 1664, et suivant l'art. 8 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, le protêt doit être fait par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, ou par un huissier ou sergent, as-

---

(1) L'opposition au paiement autorisée dans ce cas par l'art. 149, C. comm (*V.* ci-dessus, p. 488, note 4), doit être immédiatement formée.

(2) *V.* art. 119 et 120, C. comm., ci-dessus, p. 479, note 1.

(3) *V.* article 161, Code de commerce, ci-dessus, page 506, note 3.

(4) *V.* art. 164 et suiv., C. comm., ci-dessus, *ibid.*

(5) *V.* art. 119, C. comm,, ci-dessus, p. 480, note 2.

(6) *V.* art. 161, C. comm., ci-dessus, p. 506, note 3.

Source : BIU Cujas

sisté également de deux témoins, lesquels doivent se transporter au domicile de celui sur qui la lettre est tirée, pour y faire l'acte de protêt, dont ils doivent lui laisser une copie (1).

Cet acte contient : 1° Une sommation qui est faite par le porteur de la lettre à celui sur qui elle est tirée, de payer ladite lettre (ou de l'accepter, si c'est seulement protêt faute d'acceptation); —2° Une mention de la réponse ou du silence de celui à qui elle est faite, qu'on prend pour refus, et une protestation, de la part du porteur de la lettre, de se pourvoir, en conséquence de ce refus contre qui il appartiendra pour ses dommages et intérêts, même de prendre à change et rechange la somme portée par la lettre.

La lettre de change, avec les ordres, doit être transcrite dans l'acte de protêt; (art. 9).

S'il y a des signatures en blanc au dos de la lettre, il en doit être fait mention (2).

Il est nécessaire que l'accepteur ait connaissance de toutes ces choses, pour savoir quelle est la lettre dont on lui demande le paiement, et à qui elle est payable.

L'acte doit aussi contenir le nom et le domicile des témoins (art. 8), qui doivent signer avec l'huissier ou le notaire, l'acte du protêt; Déclaration de 1664.

On doit laisser à la partie une copie du tout, signée de l'huissier et des recors (art. 9).

Ces protêts, lorsqu'ils sont faits par des notaires, sont sujets au contrôle des actes des huissiers, comme lorsqu'ils sont faits par des huissiers; Déclaration du roi du 5 avril 1712.

136. Le protêt doit être fait en cette forme, et ne peut être suppléé par aucun autre acte (3); Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 10.

C'est pourquoi si le porteur, au lieu de faire un protêt, avait assigné l'accepteur, et obtenu contre lui jugement de condamnation, cette procédure ne suppléerait pas au protêt (4); faute de l'avoir fait, il serait déchu de ses actions de recours contre le tireur et les endosseurs, et il serait censé s'être contenté de l'accepteur pour son débiteur; Savary, *Parer.* 97, quest. 3.

§ II. *A qui le protêt doit-il être fait.*

137. Quelquefois le tireur, par la lettre de change, indique, à défaut de paiement par celui sur qui elle est tirée, une autre personne du même lieu qui l'acquittera; ce qui se fait par ces termes qui se mettent au bas de la lettre : *En cas de besoin, chez un tel.*

---

(1) *V.* art. 173, C. comm., ci-dessus, p. 500, note 2.

(2) Le protêt doit contenir la *transcription littérale* de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et des recommandations qui y sont indiquées. *V.* art. 174, Cod. comm., ci-dessus, p. 500, note 2.

(3) On juge même que le protêt fait hors des délais, c'est-à-dire après les vingt-quatre heures à partir de l'échéance, ne vaut plus comme protêt même vis-à-vis de l'accepteur, et qu'ainsi il ne fait pas courir les intérêts et n'interrompt pas la prescription, ce n'est plus qu'un simple acte extrajudiciaire. *V.* Cass. 28 avril 1846 (*Journ. du Pal.*, t. 1, 1846, p. 652), et 4 novembre 1846 (t. 2, 1846, p. 563).

(4) Il faudrait, dans ce cas, assigner à la fois tous les endosseurs en même temps que l'accepteur, il est bien plus simple de faire le protêt qui conserve le recours contre tous; car, dans l'hypothèse prévue par Pothier, il n'y aurait d'action que contre les parties assignées, et encore, pourvu qu'il ne fût porté aucune atteinte aux droits de recours, que le protêt aurait assurés à chacune d'elles.

Source : BIU Cujas

On demande si, en ce cas, le porteur est tenu de faire le protêt de la lettre, non-seulement à celui sur qui elle est tirée, mais encore à la personne indiquée, ou du moins de constater par quelque acte qu'il s'est présenté chez elle.

Entre les négociants que j'ai consultés, l'un d'eux n'a pas osé décider (1); l'autre m'a dit qu'il n'y était pas obligé, parce qu'aucune loi ne l'y obligeait. Mais il me semble que c'est ce qui est en question, « si l'ordonnance n'y oblige pas le porteur »; car, ayant dit (art. 4), indéterminément que le porteur doit protester, sans dire à qui le protêt doit être fait, le sens est, que c'est à ceux par qui le tireur a déclaré que la lettre serait payée; ce qui comprend la personne indiquée en cas de besoin, aussi bien que celle sur qui la lettre est tirée. Si le tireur s'oblige à faire compter la somme, le porteur s'oblige de son côté de l'aller recevoir, puisque cette dette est une dette requérable; et il est évident que le porteur ne remplit pas en entier son obligation de requérir le paiement de la lettre, lorsque deux personnes lui ayant été indiquées pour recevoir le paiement, et le paiement lui ayant été refusé par l'une de ces personnes, il ne s'est pas présenté à l'autre. Par la nature de la lettre de change, le tireur ne s'oblige à la garantie de la lettre qu'au cas où il ne dépendrait pas du porteur de la recevoir; or on ne peut pas dire qu'il n'a pas dépendu de lui, tant qu'il ne s'est pas présenté à la personne qui lui a été indiquée.

Lorsque, après un protêt faute d'acceptation de la lettre de la part de celui sur qui la lettre est tirée, un tiers est intervenu, qui a accepté la lettre pour l'honneur du tireur ou de quelque endosseur, tous conviennent qu'à l'échéance du terme de grâce, le protêt doit se faire non-seulement à celui sur qui la lettre est tirée, et qui a refusé de l'accepter, mais encore au tiers qui l'a acceptée par honneur (2).

On m'a allégué une mauvaise raison de différence, qui est que celui qui a accepté par honneur, s'est rendu débiteur de la lettre; au lieu que celui qui a été indiqué pour en recevoir de lui le paiement, n'en est pas débiteur. Cette raison est mauvaise; car, lorsque je fais à quelqu'un un protêt de ma lettre de change, ce n'est qu'en sa seule qualité de personne indiquée pour me la payer, et non pas en la qualité de débiteur de la lettre, que je lui fais ce protêt. Celui sur qui la lettre est tirée, lorsqu'il ne l'a pas acceptée, n'est pas envers moi débiteur de la lettre de change; ce n'est que dans la seule qualité qu'il a de personne indiquée pour la payer, que mon protêt lui est fait.

§ III. *En quel cas et dans quel temps le porteur peut-il et doit-il faire le protêt de la lettre de change.*

138. Le protêt se fait, soit que celui sur qui la lettre est tirée, refuse de l'accepter, soit qu'après l'avoir acceptée, il refuse à l'échéance de la payer

Le protêt qui se fait faute d'acceptation, se fait avant l'échéance de la lettre. Celui sur qui elle est tirée, n'est pas à la vérité tenu de payer avant l'échéance; mais il est tenu d'accepter, s'il a des fonds appartenant au tireur, ou s'il s'est engagé envers le tireur de l'accepter.

Le protêt faute de paiement se fait lorsque celui sur qui la lettre est tirée, refuse de la payer à son échéance.

Le porteur doit en ce cas faire ce protêt, soit que la lettre ait été acceptée, soit qu'elle ne l'ait pas été, et quoiqu'il l'ait déjà fait, faute d'acceptation.

---

(1) Cette question se trouve aujourd'hui tranchée par l'art. 173, C. comm., § 4 : « Le protêt doit être fait *au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour les payer au besoin.* » *V.* ci-dessus, p. 500, note 2.

(2) Cette question se trouve également tranchée par le même art. 173, C. comm., § 5. « Le protêt doit être fait *au domicile du tiers qui a accepté par intervention.* » *V.* ci-dessus, p. 500, note 2.

Source : BIU Cujas

139. Sur le temps auquel ce protêt doit être fait, il faut distinguer les différentes espèces de lettres de change.

Lorsque la lettre a une échéance, comme lorsqu'il est dit : *Vous paierez le 10 octobre prochain,* ou bien, *à une usance, à deux usances, etc.;* ou bien lorsqu'il est dit, *A tant de jours de vue;* en ces cas, l'Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 4, dit, *que les porteurs de lettres seront tenus de les protester dans dix jours après celui de l'échéance* (1).

Il résulte de ces termes, *après celui de l'échéance*, que le jour de l'échéance de la lettre n'est pas compté dans ces dix jours. L'article 6 néanmoins semblait dire qu'il y était compris; mais la déclaration du roi du 10 mai 1686 a levé cette contradiction, en déclarant expressément qu'il n'y était pas compris, et en dérogeant à cet égard, en tant que besoin serait, à l'article 6 de l'Ordonnance.

Au reste, ce temps de dix jours est continu, et les jours de dimanches et de fêtes qui s'y rencontrent, y sont compris, art. 6.

140. Selon le sens obvie des termes de l'article 4, ci-dessus cité, il semblerait que l'Ordonnance laissât au choix du porteur de faire le protêt quel jour il voudrait dans ce temps de dix jours, même dès le premier jour, qui est le lendemain de l'échéance de la lettre; mais l'usage, qui est confirmé par la déclaration du roi du 28 novembre 1713, est qu'il ne se peut faire valablement que le dernier des dix jours. Par exemple, si une lettre à six jours de vue a été présentée le premier octobre, le terme de la lettre n'échéant par conséquent que le 7, et les dix jours ne commençant à courir que du 8, le protêt devra se faire le 17, ni plus tôt ni plus tard.

Lorsque le dixième jour se trouve être un jour de dimanche ou de fête, même solennelle, fût-ce le jour de Pâques, on peut faire le protêt ce jour, nonobstant la révérence du jour (2). On permet aussi, en ce cas, de le faire la

---

(1) Aux termes de l'art. 162, Cod. comm. (*V.* ci-dessus, p. 506, note 3). Le protêt doit être fait le lendemain du jour de l'échéance; les questions auxquelles donnait lieu la computation du délai accordé par l'ordonnance ne peuvent donc plus être agitées.

A l'égard des lettres de change payables dans les possessions françaises hors du continent. L'art. 160, C. comm. (*V.* ci-dessus, p. 530, note 1), accorde bien, suivant les distances, divers délais pour la présentation à paiement, mais le protêt doit toujours être fait le lendemain du dernier jour fixé pour l'échéance.

Lorsque la lettre de change n'est pas à terme fixe mais à tant de jours, de mois ou d'usances, soit de la date, soit de vue, ni le jour de la date, ni le jour où le visa a été donné ne compte, le lendemain est le premier jour utile : si elle est à dix jours, la lettre doit être présentée à paiement le 10e jour, abstraction faite du jour de la date ou du visa, et protestée le 11e; si elle est à trois mois, la lettre doit être présentée à paiement après trois mois au jour dont le quantième répond à celui du lendemain de la date de la lettre ou du visa, abstraction faite du nombre de jours dont chaque mois est composé; et le protêt doit être fait le lendemain de cette échéance; si elle est à trois usances, l'usance étant de trente jours fixes, il faut compter 90 jours en prenant pour le 1er le lendemain de la date ou du visa, et la lettre doit être présentée le 90e jour et protestée le 91e.

(2) Cette règle était beaucoup plus nette que celle qui est admise aujourd'hui; aux termes de l'art. 162, C. comm., si le jour où doit être fait le protêt est *un jour férié légal*, le protêt est fait *le jour suivant*, *V.* ci-dessus, p. 506, note 3.

Mais cette dernière disposition donne lieu à de graves difficultés; car on ne sait pas, en droit, ce que c'est qu'un *jour férié légal*. On doit admettre comme telles les quatre grandes fêtes religieuses consacrées par le concordat, Noël, Pâques, l'Assomption et la Toussaint, et le dimanche que le concordat

Source : BIU Cujas

veille (1); et si la réponse au protêt porte un refus absolu de payer, ou si celui à qui la lettre est protestée, n'est pas trouvé chez lui, le porteur n'est pas obligé de retourner chez lui. Mais s'il répond qu'il paiera le lendemain; ou même s'il répond qu'il attend nouvelle pour se décider, le porteur doit y retourner le lendemain, jour de l'échéance; et s'il paie, le protêt qui lui a été fait la veille de l'échéance sera aux frais du porteur : car il doit jouir du temps entier des dix jours, et il n'est pas en retard lorsqu'il paie le jour de l'échéance. Lorsque le porteur, sur la réponse faite au protêt de la veille; est retourné le lendemain, jour de l'échéance, sans avoir été payé, il est d'usage qu'il fasse ce jour un second protêt pour constater qu'il est retourné, et qu'on a refusé de le payer.

Cette réitération de protêt est-elle absolument nécessaire? et le défaut de cette réitération fait-il décheoir le porteur de son recours de garantie contre le tireur et les endosseurs (2)?

Un négociant m'a dit qu'on avait jugé au consulat d'Orléans pour la négative ; qu'il suffisait en ce cas au porteur d'attendre chez lui, pendant tout le jour de la fête, qu'on vienne lui payer la lettre, et de ne la renvoyer que le lendemain ; et qu'en ce cas celui à qui le protêt avait été fait, pour empêcher les frais auxquels le renvoi de la lettre donnerait lieu, devait aller le jour de la fête trouver le porteur au domicile exprimé par le protêt, et lui payer la lettre, ou constater par une sommation qu'il y est allé.

Je trouve beaucoup de difficulté dans cette décision. La dette d'une lettre de change est une dette requérable; celui sur qui elle est tirée a le droit de jouir du temps entier des délais de dix jours; il n'est obligé de la payer qu'au jour auquel expire le délai, et il n'est pas obligé de la payer ailleurs que chez lui. Il ne peut donc être obligé d'aller trouver le porteur le jour de la fête ; c'est au contraire le porteur qui est tenu d'y retourner ; et faute d'y être retourné, et d'avoir fait constater par une réitération de protêt, qu'il y est retourné, il ne peut pas établir qu'il n'a pas dépendu de lui de recevoir la lettre, ni par conséquent établir son recours en garantie.

---

met également au nombre des jours fériés; mais il n'y a plus d'autre texte bien formel pour les autres fêtes.

Dès l'origine, la question s'est élevée de savoir si le 1er janvier devait être rangé au nombre des fêtes légales, et spécialement si un protêt devait être fait le 1er janvier pour la lettre de change échue le 31 décembre, il y eut arrêt pour et contre. La question fut soumise au conseil d'Etat, qui rendit le 13 mars 1810, un avis duquel il résultait qu'il était d'opinion que le 1er janvier devait être considéré comme une des fêtes auxquelles s'applique l'art. 162, C. comm., et, qu'en conséquence, lorsqu'il y aurait refus de paiement d'un effet de commerce échu la veille, cet effet ne pourrait être protesté que le 2 janvier.

Cet avis ayant été approuvé par l'Empereur le 20 mars 1810, on peut le considérer sous certains rapports comme ayant force de loi, ce qui autorise à mettre le 1er janvier au nombre des fêtes légales.

Mais il reste toujours incertitude pour d'autres jours tels que le jour de la fête du roi, les journées de juillet et quelques autres solennités que l'on est dans l'usage de célébrer.

(1) Il serait contre toutes les règles d'autoriser à faire un protêt la veille d'une échéance; tant que le dernier moment du délai n'est pas expiré, il est impossible de constater légalement le défaut de paiement.

L'échéance peut être dévancée dans une circonstance (*V.* art. 134, C. com.). Mais dans ce cas-là même, le protêt qui doit constater le défaut de paiement ne peut être fait qu'après l'échéance fixée par la lettre de change.

Art. 134 : « Si l'échéance d'une let-« tre de change est à un jour férié lé-« gal, elle est payable la veille. »

(2) Cette question ne peut plus se présenter.

Source : BIU Cujas

Suivant les lois de plusieurs états d'Allemagne, même protestants, lorsque le jour auquel doit être fait le protêt se trouve être un jour de dimanche, on ne peut le faire que le lendemain (1); *Heinec. Elem. Jur. Camp.*, cap. 4, 37, 41.

Cet usage, qu'on ne puisse faire le protêt que le dernier des dix jours, a été favorablement établi en faveur du tireur et de l'accepteur, afin que le tireur, en faisant remettre des fonds, et l'accepteur, en trouvant de l'argent pendant ce temps, puissent éviter le protêt; c'est pourquoi ce terme de dix jours est appelé un terme de faveur et de grâce (2).

141. Quoique la lettre n'ait été endossée au porteur que depuis son échéance (3), dans le temps des dix jours de grâce, le jour auquel se doit faire le protêt n'est pas pour cela prorogé.

Si elle ne lui a été endossée qu'après l'expiration des dix jours de grâce, il est évident que l'endosseur ne peut, en ce cas, lui opposer le défaut de protêt dans le temps de l'ordonnance, puisqu'il ne lui a pas été possible de le faire dans ledit temps, l'endossement ne lui ayant été fait qu'après l'expiration de ce temps.

Mais le tireur et les endosseurs précédents peuvent opposer le défaut de protêt fait dans le temps auquel il devait être fait, n'ayant pas été au pouvoir de celui qui a depuis endossé la lettre, de les priver par cet endossement de cette exception qui leur était acquise.

Reste la question de savoir quand ce propriétaire de la lettre, à qui elle n'a été endossée que depuis le jour auquel devait se faire le protêt, est obligé de le faire contre son endosseur?

Il semble qu'il est dans le même cas que le porteur d'une lettre à vue qui n'a aucune échéance, lequel n'est astreint à aucun jour pour la présenter et protester, et qui peut le faire quel jour il voudra dans les cinq ans, comme nous le verrons *infrà*, n° 143; car il semble que c'est la même chose qu'une lettre ne contienne aucune échéance, ou qu'elle en contienne une qui était passée lorsqu'elle a été endossée. Néanmoins, un négociant expérimenté m'a assuré qu'on en faisait différence dans l'usage du commerce : que le porteur d'une lettre à vue est le maître de la présenter quand il veut dans les cinq ans; mais que le porteur d'une lettre endossée après l'expiration du temps du protêt, était tenu de la présenter et protester dans le temps auquel il a pu le faire, qui doit être déterminé *arbitrio Judicis*, eu égard à la distance des lieux (4).

---

(1) Ainsi, en France, sous l'ancienne jurisprudence, le protêt devait se faire, le dimanche et tout autre jour de fête.

(2) *V.* art. 135, C. comm., qui abroge cette disposition.

Art. 135 : « Tous délais de grâce, de « faveur, d'usage ou d'habitude locale, « pour le paiement des lettres de chan« ge, sont abrogés. »

(3) On a voulu soutenir qu'une lettre de change ne pouvait pas être transportée par voie d'endossement, après l'échéance, mais la dette n'en existe pas moins, tant que le paiement n'a pas été opéré, il y a nécessairement prorogation de terme, et dès lors la créance est susceptible d'être transmise à de nouveaux cessionnaires. *V.* Paris, 15 juillet et 13 août 1846 (*Journ. du Pal.*, t. 2, 1846, p. 558).

(4) Le nouveau porteur qui accepte la transmission de la lettre de change par un endossement passé après son échéance, est obligé de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent; il est subrogé aux droits du dernier porteur qui lui a transmis l'endos pour les exercer comme son cédant aurait pu les exercer lui-même. Il ne peut être tenu à faire lui-même aucun protêt, car le protêt, après l'expiration des délais, n'est plus qu'un acte inutile; il aura donc à suivre seulement sur le protêt, s'il a été fait dans le délai légal, mais dans tous les cas et à défaut de protêt, il aura toujours l'action directe qui appartenait à son cédant.

Source : BIU Cujas

142. La disposition de l'ordonnance qui accorde le temps de dix jours pour le paiement des lettres qui ont une échéance certaine, n'a pas été exécutée pour les lettres payables à Lyon : le protêt en doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre. Cet usage est confirmé par un arrêt de règlement (1).

A l'égard des lettres qui sont payables aux foires ou paiements de Lyon, suivant le règlement de 1667, art. 1, les acceptations des lettres se font dans le lieu d'assemblée des marchands, depuis le premier jour non férié du mois de paiement, jusqu'au sixième inclusivement, après lequel, et icelui passé, les porteurs peuvent, tout le reste du courant du mois, faire protester, faute d'acceptation ; et suivant l'article 9, les lettres acceptées qui n'auront pas été payées dans le courant du mois, seront protestées dans les trois jours suivants non fériés depuis l'expiration du mois.

Les lettres payables dans les autres foires, doivent être protestées le dernier jour de la foire, sans aucun jour de grâce ; celui sur qui elle est tirée ne devant pas attendre inutilement, après le temps de la foire passée (2), qu'on lui présente la lettre : c'est ce qui m'a été attesté par un négociant très expérimenté.

143. A l'égard des lettres payables à vue, il n'y a aucune loi qui règle le temps dans lequel le porteur est tenu de les présenter et protester, faute de paiement. Il paraîtrait équitable qu'il dût le faire dans un temps qui serait laissé à l'arbitrage du juge, et qu'il ne devrait pas, en tardant un peu trop longtemps, faire courir au tireur les risques de l'insolvabilité qui peut survenir dans celui sur qui la lettre est tirée (3).

Savary, t. 2, *par.* 17, pense que le délai dans lequel une lettre à vue doit être présentée et protestée, doit se régler eu égard à la distance du lieu d'où la lettre est tirée, à celui où elle est payable, à raison de quinze jours pour les dix premières lieues, et d'un jour pour les cinq lieues au delà, par argument de ce que l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 13, a réglé pour les délais d'appeler en garantie.

Néanmoins, plusieurs négociants très éclairés et très expérimentés m'ont assuré que, suivant le sentiment commun, le protêt de ces lettres était valable, pourvu qu'il fût fait dans les cinq ans, après lesquels la lettre est présumée acquittée, comme nous le verrons ci-après (4).

---

(1) Tous les usages locaux sont aujourd'hui abrogés. *V.* art. 135, C. comm., ci-dessus, p. 537, note 2.

(2) *V.* art. 133, C. comm., ci-dessus, p. 478, note 1.

(3) La lettre de change à vue est payable *à sa présentation* (Art. 130, C. comm.) — On ne peut donc impartir aucun délai au porteur qui est maître de la présenter quand il lui plaît, tant que le titre n'est pas prescrit, c'est-à-dire, dans les *trente ans* de la date. Il importe du reste de remarquer que la lettre de change n'est pas dans ce cas sujette à acceptation, puisque le tiré à qui la lettre est présentée est tenu de la payer immédiatement ; s'il donnait sur la lettre son acceptation en ces termes : *accepté pour être payé à présentation*, ou s'il ajoutait seulement le mot *accepté*, ce serait un nouveau contrat, qui se trouverait formé entre lui et le porteur ; il y aurait entre eux prorogation de terme emportant obligation pour l'accepteur de payer immédiatement la lettre aussitôt qu'elle lui serait de nouveau représentée.

(4) *V.* art. 189, C. comm.

Art. 189 : « Toutes actions relatives « aux lettres de change, et à ceux des « billets à ordre souscrits par des né- « gociants, marchands ou banquiers, « ou pour faits de commerce, se pre- « scrivent par cinq ans, à compter du « jour du protêt, ou de la dernière « poursuite juridique, s'il n'y a eu con- « damnation, ou si la dette n'a été re- « connue par acte séparé.—Néanmoins « les prétendus débiteurs seront tenus, « s'ils en sont requis, d'affirmer sous

Source : BIU Cujas

144. Si par quelque force majeure et imprévue, le protêt n'avait pu se faire le jour auquel il doit être fait, le défaut de protêt dans ledit jour ne ferait pas décheoir le propriétaire de la lettre de ses actions en garantie; car on ne peut jamais être obligé à l'impossible : *Impossibilium nulla obligatio est;* L. 185, ff. *de Reg. jur.* Il n'est néanmoins relevé de ce défaut qu'à la charge que le protêt soit fait depuis, dans un temps dans lequel le juge estimera qu'il a pu depuis être fait, lequel temps doit être laissé à l'arbitrage du juge (1).

Par exemple, si demeurant à Orléans, et ayant une lettre de change à recevoir à Marseille à un certain jour, j'en ai passé l'ordre à mon correspondant de Marseille, et je la lui ai envoyée afin qu'il la reçût pour moi : ce correspondant, porteur de ma lettre, est mort subitement la veille ou le jour qu'il devait aller recevoir ou protester ma lettre : le défaut de protêt fait dans ce jour ne me fera pas décheoir de mes actions, pourvu que je le fasse faire depuis, dans un temps qui sera jugé suffisant pour que j'aie pu être instruit de l'accident, et donner des ordres pour le faire faire.

Par la même raison, si le porteur de ma lettre a été empêché de faire le protêt au jour auquel il devait être fait, par une maladie aiguë qui ne lui laissait pas la liberté d'esprit pour donner les ordres de le faire faire, je serai excusé du défaut de protêt jusqu'à ce qu'il ait pu depuis être fait. Mais si, étant peu après devenu en convalescence, il a négligé de le faire faire, je serai déchu de mes actions en garantie; car je suis tenu de la négligence du porteur mon mandataire (2).

145. On a demandé si le propriétaire de la lettre de change était dispensé du protêt, lorsque la lettre est égarée (3)?

La raison de douter est, que, suivant ce que nous avons vu au paragraphe précédent, la lettre doit être en entier transcrite dans l'acte du protêt, ce qui ne se peut faire lorsqu'elle est égarée. Or, dit-on, à l'impossible nul n'est tenu.

La raison de décider au contraire est, que l'impossibilité où est le porteur qui n'a pas entre ses mains la lettre de change, de la transcrire dans l'acte du protêt, peut bien le dispenser de la formalité de la transcription dans l'acte de protêt; mais elle ne doit pas le dispenser en entier de l'obligation de faire le protêt, à laquelle il doit satisfaire autant qu'il est en lui.

« serment qu'ils ne sont plus redeva-
« bles; et leurs veuves, héritiers ou
« ayants cause, qu'ils estiment de
« bonne foi qu'il n'est plus rien dû. »

Mais cette prescription ne pourrait être invoquée aujourd'hui pour le cas particulier qui nous occupe; la prescription *de cinq ans* ne commence à courir qu'à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique, et précisément il est mention d'une lettre de change à vue qui n'a point été présentée, et sur laquelle il n'y a en conséquence ni protêt ni poursuite.

(1) Sans doute les événements de force majeure relèvent de toute déchéance, mais il faut que les circonstances soient telles qu'il y ait eu impossibilité absolue d'agir, appréciation qui est abandonnée à la prudence du juge; toutefois les exemples qui suivent ne peuvent être considérés comme établissant la force majeure; ni la maladie ni la mort ne peuvent autoriser l'interruption des relations commerciales; ce sont là des accidents ordinaires que le chef d'une maison de commerce doit prévoir.

(2) Ces deux exemples sont mal choisis. *V.* la note précédente.

(3) L'art. 153, C. comm., ci-dessus, p. 486, note 3, a prévu ce cas; il est alors suppléé au protêt par un *acte de protestation* qui doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue. Cet acte de protestation est un véritable protêt, sauf qu'il donne copie de l'ordonnance du juge au lieu de la copie de la lettre de change.

Source : BIU Cujas

146. On demande encore si le porteur est dispensé du protêt, lorsque celui sur qui la lettre est tirée est mort, et que sa veuve et ses héritiers présomptifs allèguent qu'ils sont dans leurs délais pour prendre qualité (1).

Il faut décider qu'il n'est pas pour cela dispensé du protêt; et cette réponse de la veuve et des héritiers, insérée dans l'acte du protêt, tient lieu de refus, et donne droit au porteur d'agir en recours contre le tireur ou les endosseurs : il peut même, en vertu d'une permission du juge, saisir et arrêter les effets de la succession de l'accepteur; cette exception pouvant seulement arrêter la demande contre la veuve et ses héritiers.

Si le défunt n'avait laissé sur le lieu ni veuve, ni héritiers présomptifs, je crois que, même en ce cas, le porteur ne serait pas dispensé du protêt, et qu'il pourrait le faire à la maison du défunt.

147. On a demandé encore, si la faillite de celui sur qui la lettre est tirée, ayant été ouverte et étant devenue publique avant l'échéance de la lettre, le porteur est chargé de la faire protester (2)?

La raison de douter est, que le tireur et les donneurs d'ordres sont suffisamment avertis par la publicité de la faillite, que la lettre ne sera pas payée par celui sur qui elle est tirée; qu'en conséquence, le protêt devient superflu, cet acte n'étant établi que pour leur donner la connaissance du refus de paiement.

Nonobstant cette raison, Savary, *parer.* 45, décide que le propriétaire de la lettre n'est pas dispensé, en ce cas, du protêt et de la dénonciation du protêt, à peine de déchéance de ses actions de garantie. La raison est, que les

---

(1) Le Code de commerce garde sur ce point le même silence que l'ordonnance; mais on ne rentre pas pour cela dans les termes du droit commun, car rien ne peut dispenser du protêt qui doit être signifié aux héritiers, ou, comme l'indique Pothier, au domicile mortuaire, si les héritiers sont absents ou ne sont pas connus; sans cela le recours ne pourrait pas être exercé contre les endosseurs.

L'action doit même être intentée soit contre la succession du tiré, soit contre les endosseurs, dans les délais déterminés par le Code de commerce, sauf au tribunal à surseoir jusqu'à ce que les héritiers aient pris qualité, mais le sursis, à leur égard, ne force pas nécessairement à surseoir vis-à-vis des autres parties intéressées. Ainsi il n'y aurait pas lieu d'appliquer dans cette hypothèse la disposition de l'art. 877, Cod. civ., qui aurait pour effet d'arrêter pendant huit jours l'action du tiers porteur, à moins que l'on ne voulût considérer le protêt lui-même comme opérant la signification dont cet article fait mention.

Art. 877 : « Les titres exécutoires « contre le défunt sont pareillement « exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créan- « ciers ne pourront en poursuivre « l'exécution que huit jours après la « signification de ces titres ou à la per- « sonne ou au domicile de l'héritier. »

Quant à la signification du protêt lui-même, on doit appliquer dans ce cas par analogie la disposition finale de l'art. 447, C. proc., relative à la signification de l'appel, qui est ainsi conçue :

« Cette signification pourra être faite *aux héritiers collectivement,* et sans désignation des noms et qualités. »

(2) Le protêt devient dans ce cas absolument inutile; par le fait seul de la faillite, l'accepteur ou tiré est déchu du bénéfice du terme, et tous ceux qui sont obligés solidairement avec lui au remboursement, sont personnellement tenus de satisfaire au paiement; la lettre de change perd donc immédiatement son caractère d'effet commercial négociable, susceptible d'être mis en circulation; ce n'est plus dès lors par voie de recours qu'il doit être procédé, mais le porteur à l'action directe contre toutes les parties intéressées. Il n'y a plus à constater de refus de paiement, c'est l'état de faillite qui règle désormais tous les droits.

Source : BIU Cujas

formalités établies par les lois pour donner à quelqu'un connaissance de quelque fait, ne se suppléent point, et ne s'accomplissent pas par équipollence. Par exemple, quoique la formalité de l'insinuation des donations soit établie pour en donner connaissance à ceux qui ont intérêt de la connaître, néanmoins le donataire n'en est pas dispensé, même à l'égard de ceux qu'on justifierait avoir eu connaissance de la donation. Par la même raison, le propriétaire de la lettre n'est pas dispensé du protêt et de la dénonciation du protêt à l'égard du tireur et des donneurs d'ordre, quoique la publicité de la faillite de celui sur qui la lettre était tirée, paraisse leur avoir donné connaissance du défaut de paiement de la lettre : il n'est pas même impossible qu'ils aient ignoré la faillite, quelque publique qu'elle ait été; d'ailleurs, ne voyant pas de protêt, ils ont pu s'imaginer que le propriétaire de la lettre avait eu quelque moyen de la faire acquitter (1).

§ IV. *De la dénonciation des protêts, et des poursuites en garantie.*

148. Il ne suffit pas d'avoir fait le protêt, il faut poursuivre en conséquence le tireur et les endosseurs. C'est ce qui est porté par l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 13, qui dit : « Ceux qui auront tiré ou endossé les lettres, *seront poursuivis en garantie* (2).

Quoique ces termes paraissent signifier une poursuite judiciaire, néanmoins j'ai oui dire à des négociants, qu'il était d'usage entre eux de renvoyer dans les délais de l'ordonnance, par une lettre missive, la lettre de change avec l'acte de protêt, à celui qui l'a fournie, lequel ne manque pas d'en accuser la réception, et de la passer en compte à celui à qui il l'a fournie.

S'il était assez malhonnête homme pour dire que la lettre ne lui a pas été renvoyée, ou qu'elle ne l'a été qu'après les délais de l'ordonnance expirés, j'ai ouï dire à des juges-consuls qu'ils étaient dans l'usage, en ce cas, d'admettre la preuve du renvoi de la lettre par les livres de la partie qui a renvoyé la lettre (3).

Ce qui me paraît souffrir beaucoup de difficulté; car, il peut fort bien arri-

---

(1) Cette objection est sans doute spécieuse; mais le jugement déclaratif de la faillite emporte changement d'état, et la publicité donnée aux convocations des créanciers ne permet à personne de protester d'ignorance.

(2) *V.* art. 164 et 165, C. comm., ci-dessus, p. 506, note 3, et 166.

Art. 166 : « Les lettres de change « tirées de France et payables hors du « territoire continental de la France, « en Europe, étant protestées, les ti« reurs et endosseurs résidant en Fran« ce seront poursuivis dans les délais « ci-après :—De deux mois pour cel« les qui étaient payables en Corse, « dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en « Angleterre et dans les Etats limitro« phes de la France;—De quatre mois « pour celles payables dans les autres « Etats de l'Europe; — De six mois « pour celles qui étaient payables aux « échelles du Levant et sur les côtes « septentrionales de l'Afrique;—D'un « an pour celles qui étaient payables « aux côtes occidentales de l'Afrique, « jusques et compris le cap de Bonne« Espérance, et dans les Indes occiden« tales;—De deux ans pour celles qui « étaient payables dans les Indes orien« tales.—Ces délais seront observés « dans les mêmes proportions pour le « recours à exercer contre les tireurs « et endosseurs résidant dans les pos« sessions françaises situées hors d'Eu« rope. — Les délais ci-dessus, de six « mois, d'un an et de deux ans, seront « doublés en temps de guerre maritime. »

(3) Le juge doit apprécier d'après les circonstances s'il y a eu convention entre les parties, de laquelle résulte l'abandon de la déchéance; on accorde assez généralement cet effet à la mention qu'il est d'usage d'ajouter à la lettre de change en ces termes : *Retour sans frais.*

Source : BIU Cujas

ver que le porteur de la lettre, à qui je l'ai endossée, ait écrit sur son livre qu'il m'a renvoyé un tel jour la lettre de change, parce qu'il comptait effectivement me la renvoyer, et que néanmoins, par oubli, il ne me l'ait pas renvoyée : est-il juste que, n'ayant pas reçu la lettre, et n'ayant pu par conséquent faire de mon côté mes diligences contre le tireur ou le précédent endosseur, je souffre de la négligence du porteur de la lettre, négligence à laquelle je n'ai pu parer ?

Au lieu que dans le cas auquel ce serait moi qui nierais, contre la vérité, avoir reçu la lettre, le porteur doit s'imputer d'avoir suivi ma foi, en me renvoyant la lettre et le protêt dans une missive, au lieu de me le dénoncer judiciairement.

Au reste, le propriétaire de la lettre de change est censé avoir satisfait à l'ordonnance, lorsque celui qui la lui a fournie convient que la lettre lui a été renvoyée avec l'acte de protêt dans le délai de l'ordonnance, de même que s'il lui avait fait faire un acte de dénonciation du protêt par un huissier.

149. Cet acte de dénonciation de protêt est un commencement de poursuite en garantie. Il suffit, pour satisfaire à l'article de l'ordonnance ci-dessus citée, qui porte que, dans le délai par elle réglé, *ceux qui auront tiré et endossé les lettres, seront poursuivis en garantie :* il n'est pas nécessaire qu'il soit accompagné d'assignation (1). Le propriétaire de la lettre, après avoir fait faire cet acte de dénonciation, a tout le temps de cinq ans pour former ensuite sa demande quand bon lui semblera. C'est l'avis de Savary, t. 2, *parer.* 8.

150. *Vice versâ*, le propriétaire de la lettre sera censé avoir satisfait à l'ordonnance, si, après avoir fait protester la lettre, il a assigné dans le délai de l'ordonnance, le tireur ou les endosseurs, pour être condamnés à payer la lettre que celui sur qui elle est tirée, a refusé de payer, quoiqu'il ait omis de leur donner, en tête de l'exploit d'assignation, copie de l'acte de protêt : car l'Ordonnance n'a dit autre chose, sinon que le tireur et les endosseurs *seront poursuivis en garantie ;* elle ne dit point qu'on leur donnera copie du protêt (2). Il est vrai que le protêt étant le fondement de la demande du propriétaire de la lettre contre eux, il doit leur en donner copie ; mais c'est un principe constant, que le défaut d'avoir donné, par l'exploit de demande, copie des pièces qui servent de fondement à la demande, n'emporte pas la nullité de la demande, et que la peine est seulement que les copies qui en seront données dans le cours de l'instance n'entreront pas en taxe, et que les réponses qui y seront faites, seront aux dépens du demandeur ; Ordonnance de 1667, tit. 2, art. 6.

151. Lorsqu'on en vient à l'assignation, elle doit être faite à la requête du propriétaire de la lettre de change ; elle ne serait pas valablement faite à la requête du porteur de la lettre, mandataire de ce propriétaire, quoiqu'il puisse

---

(1) La notification du protêt n'est qu'une mise en demeure ; mais l'assignation doit être aujourd'hui donnée dans les quinze jours qui suivent *la date du protêt*, sauf les délais à raison des distances. *V.* art. 165, 166 et 167, C. comm., p. 506, note 3, et p. 541, note 2.

Art. 167 : « Si le porteur exerce son « recours collectivement contre les en- « dosseurs et le tireur, il jouit, à l'é- « gard de chacun d'eux, du délai dé- « terminé par les articles précédents « (*V.* art. 161 et suiv., p. 506, note 3). « — Chacun des endosseurs a le droit « d'exercer le même recours, ou indi- « viduellement, ou collectivement, « dans le même délai.—A leur égard, « le délai court du lendemain de la « date de la citation en justice. »

(2) L'art. 165, C. comm., est aujourd'hui formel : *Le porteur doit faire notifier le protêt. V.* ci-dessus, p. 506, note 3.

Source : BIU Cujas

faire le protêt pour le propriétaire de la lettre. La raison est, que selon nos usages, il n'y a que le roi qui ait le droit de plaider par procureur (1).

152. Le temps dans lequel l'ordonnance de 1673 veut qu'on agisse en garantie, est à l'égard des personnes domiciliées dans le royaume, de quinzaine, lorsqu'elles sont domiciliées dans les dix lieues de l'endroit où la lettre était payable; et lorsque leur domicile en est plus éloigné, on ajoute au délai de quinzaine, un jour par cinq lieues au delà des dix lieues pour lesquelles le délai de quinzaine est donné; art. 15 (2).

Les délais, à l'égard des personnes domiciliées en Angleterre, Flandre ou Hollande, sont de deux mois; de trois pour l'Italie, l'Allemagne et la Suisse; de quatre pour l'Espagne, et de six pour le Portugal, la Suède et le Danemarck; art. 13. Ce délai est compté *du lendemain du protêt, jusqu'au jour de l'action en garantie inclusivement* (3).

Par exemple, si le protêt a été fait le 1er mai, le tireur domicilié dans les dix lieues doit être poursuivi au plus tard le 16; car le 16 est précisément le dernier jour de la quinzaine, qu'on commence à compter du 2, le lendemain du protêt, et cette action doit nécessairement être intentée un des jours du délai, suivant qu'il résulte de ces termes, *jusqu'au jour de l'action inclusivement.*

Les jours de dimanches et de fêtes sont compris dans ces délais; art. 14.

153. Ce n'est pas seulement le propriétaire de la lettre qui est obligé de dénoncer le protêt et agir en garantie dans le temps réglé par l'ordonnance; le dernier endosseur, sommé en garantie par le propriétaire, est aussi obligé lui-même d'exercer son action en garantie contre le tireur ou précédent endosseur dans un pareil délai (4), lequel doit courir du lendemain du jour qu'il a été assigné en garantie, et réglé suivant la distance du domicile de cet endosseur demandeur en garantie, et de l'assigné en garantie; et successivement chaque endosseur jusqu'au premier est obligé d'agir en garantie dans le délai ainsi réglé.

Comme il pourrait arriver que le dernier endosseur, poursuivi en garantie par le propriétaire de la lettre, omît de dénoncer les poursuites faites contre lui à l'endosseur précédent, et que les endosseurs précédents et le tireur, auxquels on n'aurait pas fait de dénonciation, fussent déchargés de la garantie dont ils sont tenus (5), le propriétaire de la lettre, pour conserver l'action de garantie qu'il a contre eux, comme exerçant les droits du dernier endosseur qui lui a fourni la lettre, peut les poursuivre en garantie dans les délais de l'ordonnance.

154. Il nous reste à observer que la disposition de l'ordonnance de 1673, pour les délais d'agir en garantie, souffre exception par rapport aux lettres payables aux paiements de Lyon, à l'égard desquelles il suffit de dénoncer le

---

(1) Cette décision qui, dans la rigueur du droit, est la conséquence directe d'un principe incontestable, se trouve consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 20 août 1845 (*Journ. du Pal.*, t. 1, 1846, p. 209). — Toutefois on admet assez généralement que le porteur investi à titre de mandat par un endossement en blanc ou un endossement incomplet a l'action directe contre le tiré et les endosseurs qui précèdent celui qui lui a fait la remise, sauf le compte qu'il a à rendre du recouvrement à celui de qui il tient la lettre; mais aussi on peut lui opposer toutes les exceptions qui pourraient être opposées à ce dernier.

(2) *V.* art. 185, C. comm., ci-dessus, p. 500, note 3, même disposition.

(3) *V.* art. 158, C. comm., ci-dessus, p. 521, note 2.

(4) *V.* art. 167, C. comm., ci-dessus, p. 542, note 1.

(5) *V.* art. 168, C. comm., ci-après, p. 544, note 4.

Source : BIU Cujas

protêt et d'agir en garantie dans les deux mois, lorsque les lettres sont tirées au dedans du royaume (1).

C'est la disposition de l'article 9 du règlement de 1664, qui règle aussi différemment les délais pour celles tirées des pays étrangers, auquel le roi déclare, par son ordonnance de 1673, tit. 5, art. 7, qu'il n'entend point innover (2).

§ V. *Suivant quelle loi doit se régler la forme des protêts; le temps de les faire et de les dénoncer.*

155. On doit suivre, pour toutes ces choses, la loi du lieu où la lettre est payable (3).

Cela ne peut être douteux à l'égard de la forme du protêt; car, c'est une règle générale qu'en fait de formalités d'actes on suit la loi et le style du lieu où l'acte se passe; par conséquent, le protêt devant se faire au lieu où la lettre est payable, il doit se faire conformément aux lois et au style de ce lieu.

On doit décider la même chose à l'égard du temps dans lequel le protêt doit être fait ou dénoncé; car la lettre de change est censée contractée au lieu où elle est payable, suivant cette règle de droit : *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit;* L. 21, ff. *de Obl. et act.* Par conséquent, les obligations s'en doivent régler suivant les lois et usages dudit lieu, auxquels les contractants doivent être censés s'être soumis, suivant cette autre règle : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahitur.*

§ VI. *De la peine du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt.*

156. La peine du propriétaire de la lettre de change, lorsque lui ou le porteur son mandataire a manqué d'en faire le protêt dans le temps réglé par la loi, ou lorsqu'après l'avoir fait, il a manqué d'agir en garantie contre le tireur et les endosseurs dans le temps fixé par l'ordonnance, est de porter lui-même l'insolvabilité de la personne sur qui la lettre est tirée, et en conséquence d'être déchu de l'action qu'il a contre le tireur et les endosseurs pour la répétition de la somme qu'il a donnée pour la lettre de change (4); ordonnance de 1673, tit. 5, art. 15.

---

(1) Tous ces priviléges locaux sont abolis. *V.* art. 135, C. comm., ci-dessus, p. 537, note 2.

(2) *V.* art. 166, C. comm., ci-dessus, p. 541, note. 2.

(3) L'uniformité de la législation pour toute la France rend aujourd'hui cette question sans intérêt; quant aux lettres de change tirées de France et payables hors de France, il faut se reporter à l'art. 166, C. comm.

(4) *V.* art. 168 à 171, Cod. comm.

Art. 168 : Après l'expiration des délais ci-dessus (art. 165 à 167) : — « Pour la présentation de la lettre de « change à vue, ou à un ou plusieurs « jours, ou mois, ou usances de vue; « — Pour le protêt faute de paiement; « — Pour l'exercice de l'action en garantie; — Le porteur de la lettre de « change est déchu de tous droits contre les endosseurs. »

Art. 169 : « Les endosseurs sont « également déchus de toute action en « garantie contre leurs cédants, après « les délais ci-dessus prescrits, chacun « en ce qui le concerne. »

Art. 170 : « La même déchéance a « lieu contre le porteur et les endosseurs, à l'égard du tireur lui-même, « si ce dernier justifie qu'il y avait « provision à l'échéance de la lettre « de change.—Le porteur, en ce cas, « ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée. »

Art. 171 : « Les effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédents, cessent en faveur « du porteur, contre le tireur, ou contre celui des endosseurs qui, après « l'expiration des délais fixés pour le « protêt, la notification du protêt ou « la citation en jugement, a reçu par « compte, compensation ou autrement, « les fonds destinés au paiement de la « lettre de change. »

Source : BIU Cujas

Cette peine est une suite de l'obligation que contracte le porteur à qui la lettre est fournie, envers le tireur qui la lui fournit, de présenter la lettre à l'échéance à celui sur qui elle est tirée, et d'avertir le tireur du refus qu'on fait de la payer, afin que le tireur puisse prendre ses mesures pour la faire acquitter. Le porteur qui manque à cette obligation, est tenu des dommages et intérêts qu'en souffre le tireur (1). Ces dommages et intérêts consistent en ce que le tireur souffre de l'insolvabilité de celui sur qui la lettre est tirée, par rapport aux fonds qu'il lui avait remis pour l'acquittement de la lettre de change, qu'il aurait peut-être pu retirer, s'il eût été averti. La réparation de ces dommages et intérêts consiste à faire porter au propriétaire de la lettre cette insolvabilité à la place du tireur, en lui déniant tout recours contre le tireur pour la valeur de la lettre; sauf à s'en faire payer comme il pourra, par celui sur lequel la lettre est tirée, contre lequel il exercera les droits du tireur.

157. Pour que cette peine ait lieu, et pour que le tireur et les endosseurs soient admis dans la fin de non-recevoir contre la demande du propriétaire de la lettre, résultant du défaut de protêt ou de poursuites dans le temps de l'ordonnance, il faut qu'ils justifient, dans le temps qui leur sera fixé par le juge, que celui sur qui la lettre était tirée, avait provision au temps auquel la lettre a dû être protestée, ou leur était alors redevable du montant de la lettre. C'est ce qui est décidé par l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 16, qui porte : « Les tireurs et endosseurs des lettres seront tenus de prouver que « ceux sur qui elles étaient tirées leur étaient redevables, ou avaient provi- « sion au temps qu'elles ont dû être protestées; sinon ils seront tenus de les « garantir » (2).

La raison est que le tireur qui n'a point remis de fonds, et n'est point créancier de celui sur qui la lettre est tirée, ne pouvant rien souffrir de son insolvabilité, ni par conséquent du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt, il ne peut pas se plaindre de ce défaut, ni, sous prétexte de ce défaut, dont il n'a rien souffert vis-à-vis de celui sur qui la lettre est tirée, se dispenser de rendre la valeur de la lettre qui n'a point été acquittée.

Cette décision a lieu, soit que celui sur qui la lettre est tirée l'ait acceptée ou non; car, par son acceptation, il se rend bien débiteur envers ceux à qui la lettre est payable, mais non envers le tireur qui ne lui en a pas remis les fonds.

158. Lorsque la lettre n'a pas été acceptée, les endosseurs, pour pouvoir tirer une fin de non-recevoir du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt contre l'action de garantie du propriétaire de la lettre, sont pareillement, aux termes de l'article de l'ordonnance ci-dessus cité, tenus de justifier qu'au temps auquel la lettre a dû être protestée, celui sur qui elle était tirée avait des fonds qui lui avaient été remis, soit par le tireur, soit par eux, ou qu'il leur était redevable; faute de pouvoir justifier cela, les endosseurs, qui n'auraient pu, en ce cas, avoir d'action contre celui sur qui la lettre est tirée, pour l'obliger à acquitter la dette, ne peuvent rien souffrir de son insolvabilité; et, par conséquent, ils ne peuvent alléguer que le défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt, leur ait fait aucun préjudice. Ils sont, de même que ceux

(1) Ce n'est point à titre de dommages-intérêts accordés aux endosseurs, qui consisteraient en une remise de la dette, que ces endosseurs sont déchargés de la garantie. Le porteur n'a l'action solidaire contre les endosseurs qu'autant qu'il remplit certaines formalités; s'il ne fait pas le protêt, s'il ne fait pas la dénonciation et la poursuite dans les délais déterminés, il perd un privilége qu'il était libre d'exercer ou d'abandonner.

(2) Cette décision de l'ordonnance a été rejetée avec raison; il ne peut plus y avoir recours aujourd'hui à défaut de provision que contre le tireur qui devait la faire. *V.* art. 117, C. comm., ci-dessus, p. 498, note 3.

Source : BIU Cujas

qui transportent une créance, obligés de garantir le cessionnaire, *debitum subesse* (1).

Je pense qu'il en serait autrement, si la lettre avait été acceptée; car, celui sur qui elle est tirée, s'en étant rendu, par son acceptation, débiteur envers tous ceux à qui elle est payable; quoique le tireur ne lui eût pas remis de fonds, il ne laissait pas d'être redevable de cette lettre envers les endosseurs à qui elle a été payable, lesquels ont par conséquent action contre lui pour la faire acquitter, et avaient conséquemment intérêt que le refus de paiement leur fût dénoncé, pour pouvoir prendre contre lui leurs mesures.

ART. II. — De l'exercice des actions auxquelles le défaut de paiement de la lettre donne ouverture.

159. Nous avons vu au chapitre précédent, quelles étaient les différentes actions que le propriétaire de la lettre de change pouvait exercer en cas de refus de paiement. Il a de son chef l'action qui naît du contrat de change contre celui qui la lui a fournie, dont nous avons parlé *suprà*, n° 62 et suiv. Il a action contre l'accepteur, dont il a été parlé n° 117.

Lorsque la lettre contient un ou plusieurs endossements, il a, comme cessionnaire des droits et actions de celui qui lui a fourni la lettre, action contre chacun des précédents endosseurs, et contre le tireur.

Le propriétaire de la lettre peut exercer l'action qu'il a contre l'accepteur, quand même il aurait omis de protester la lettre; mais, ordinairement, il n'est reçu à exercer celle qu'il a contre les endosseurs et le tireur, que quand il a fait le protêt et les diligences dont il a été parlé dans les paragraphes précédents.

Nous avons vu au chapitre précédent, art. 1, n° 63 et 64, et art. 6, n° 117, ce que le propriétaire de la lettre de change a droit de demander par ces différentes actions. Nous y renvoyons.

160. Le propriétaire de la lettre de change peut, si bon lui semble, intenter en même temps toutes ses actions contre les différents débiteurs qui en sont tenus. L'action qu'il a intentée contre l'un d'eux, ne l'exclut pas d'intenter celles qu'il a contre les autres; mais comme ces différents débiteurs sont débiteurs envers lui de la même chose, le paiement qui lui est fait par l'un d'eux, libère d'autant envers lui les autres.

De là il suit que, si tous ceux qui sont débiteurs de la lettre de change, tant l'accepteur que le tireur et les endosseurs, avaient fait banqueroute, le propriétaire de la lettre qui est créancier de chacun d'eux du total, peut se faire colloquer dans la distribution des biens de chacun d'eux, comme créancier du total; mais aussitôt que, par la distribution qui aura été la première terminée, il aura été payé d'une partie de sa créance, *putà*, du quart, il ne pourra plus rester dans les distributions des autres débiteurs qui restent à faire, que pour le surplus de ce qui lui est dû (2).

161. Le refus de paiement de la lettre de change donne aussi ouverture à l'action du tireur contre l'accepteur à qui il a remis les fonds, pour que celui-

---

(1) Même observation.

(2) Des difficultés se sont élevées à cet égard, on oppose que les paiements par à-compte étant faits pour arriver à un *prorata*, ne doivent pas être pris en considération lorsqu'on présente la lettre à une autre faillite, d'où il résulterait que chaque faillite doit établir sa contribution sur le total, jusqu'à ce que les divers dividendes eussent opéré l'entier acquittement du montant de la lettre. Dans ce dernier système qui s'appuie de raisons solides, on fait entière abstraction de tout paiement par à compte, jusqu'à l'entière libération.

Source : BIU Cujas

ci le garantisse de l'action du propriétaire de la lettre; *et vice versâ*, lorsque les fonds n'ont pas été remis à l'accepteur, cet accepteur a action contre le tireur, pour qu'il lui remette les fonds, et qu'il le garantisse de l'action du propriétaire de la lettre.

Le refus de paiement de la lettre donne pareillement lieu à l'action de garantie que chacun des endosseurs a contre tous les endosseurs précédents et contre le tireur; chacun de ceux qui ont ces actions de garantie, peut se faire colloquer dans la distribution des biens de ses garants pour sa créance de garantie, tant pour ce qu'il a payé au propriétaire de la lettre de change, à l'effet d'en être remboursé par ses garants, que pour ce qui est encore dû, à l'effet que ses garants l'en fassent décharger, en rapportant quittance ou décharge du propriétaire de la lettre. Par exemple, le dernier endosseur qui a fourni la lettre de change au propriétaire, ayant pour garants les précédents endosseurs et le tireur, ce dernier endosseur, ou les syndics de ses créanciers pour lui, peuvent exercer de cette manière contre eux l'action de garantie, et se faire colloquer de cette manière dans les actes de distribution des biens des précédents endosseurs et du tireur.

162. La créance de ce dernier endosseur pour son recours de garantie, et celle du propriétaire de la lettre de change, étant des créances de la même chose, les collocations de l'une et de l'autre doivent être, dans l'acte de distribution, réunies comme n'en faisant qu'une : ce qui reviendra par la distribution au marc la livre, pour lesdites collocations réunies, sera touché par le propriétaire de la lettre de change; et le paiement qui lui en sera fait, sera censé fait en même temps à ce dernier endosseur, en ce que ce paiement diminuant et acquittant d'autant la dette de cet endosseur, elle diminue aussi d'autant la créance de garantie qu'il avait.

Pour plus grand éclaircissement, supposons que le propriétaire de la lettre de change est créancier d'une somme de 1,000 liv. en principal, intérêts et frais : il s'est fait colloquer dans la distribution des biens du tireur pour cette somme de 1,000 liv. : les endosseurs, qui sont conjointement et solidairement débiteurs de cette somme envers le propriétaire de la lettre, et qui ont pour garant le tireur par qui ils en doivent être acquittés, se sont pareillement fait colloquer dans la distribution des biens du tireur pour cette créance de garantie de cette somme de 1,000 liv. Toutes ces collocations sont regardées comme n'en faisant qu'une; et si par la distribution il revient vingt-cinq pour cent à chacun des créanciers du tireur, le propriétaire de la lettre et les endosseurs, recevront pour leurs collocations réunies, une somme de 250 livres, qui sera touchée par le propriétaire de la lettre; et ce paiement fait au propriétaire de la lettre, sera censé fait en même temps aux endosseurs, parce qu'en acquittant de 250 livres la créance du propriétaire de la lettre, et la réduisant à 750 livres, il acquitte d'autant les créances de garantie que les endosseurs avaient contre le tireur, et les réduit pareillement à 750 livres.

Il résulte de ceci qu'un débiteur de la lettre qui n'en a rien payé, n'a intérêt d'intervenir à la distribution des biens de ceux qui sont ses garants, que dans le cas auquel le propriétaire et créancier de la lettre aurait omis d'y intervenir. Par exemple, dans l'espèce précédente, lorsque le propriétaire de la lettre est intervenu dans la distribution des biens du tireur, les endosseurs qui n'ont rien payé de cette lettre dont ils sont débiteurs conjointement avec le tireur, n'ont pas besoin d'y intervenir pour la garantie qu'ils ont contre ce tireur; car, ce que le propriétaire de la lettre touchera de ladite distribution, leur profitera de même que s'ils y étaient intervenus.

Mais si l'un de ces endosseurs ayant été d'abord poursuivi par le propriétaire de la lettre, en avait payé une partie, le propriétaire de la lettre ne pouvant plus, en ce cas, se faire colloquer dans la distribution des biens du

Source : BIU Cujas

tireur, que comme créancier de ce qui lui en reste dû, l'endosseur qui en a payé une partie, a intérêt de se faire colloquer dans la distribution des biens du tireur, comme créancier de ce qu'il en a payé, à l'effet de s'en faire rembourser.

163. Sur la question « si la remise que le propriétaire et créancier de la lettre de change fait à l'un des débiteurs, libère les autres », *V.* le chapitre suivant, article 2.

CHAPITRE VI.

Des différentes manières dont s'éteignent les créances de la lettre de change, et des prescriptions qu'on peut lui opposer.

La principale manière dont s'éteignent les créances de la lettre de change, est le paiement qui en est fait : nous en traiterons dans un premier article.

Elles s'éteignent aussi par la remise qui est faite au débiteur : nous en traiterons dans un second article.

Enfin elles s'éteignent par les autres manières par lesquelles s'éteignent toutes les autres créances : telles sont la compensation, la novation, la confusion : nous en traiterons dans un troisième article.

Nous traiterons dans un quatrième, des prescriptions qui leur peuvent être opposées.

ART. 1er. — Du paiement de la lettre de change.

Nous verrons, 1° à qui le paiement de la lettre de change doit être fait; 2° par qui il peut être fait; 3° quand, et en quelles espèces.

§ I. *A qui le paiement de la lettre de change doit-il être fait?*

164. Régulièrement le paiement de la lettre de change, de même que celui de toutes les autres créances, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, part. 3, chap. 1, art. 2, doit, pour être valable, être fait au véritable créancier, c'est-à-dire, à celui qui est le propriétaire de la lettre de change, ou à celui qui a qualité ou pouvoir de recevoir pour lui (1).

De là il suit que le paiement fait à celui à qui, par le texte même de la lettre de change, la lettre est payable, n'est pas néanmoins valable, s'il a cessé d'être le propriétaire de la lettre de change par un endossement qu'il a passé au profit d'une autre personne. Le paiement en ce cas ne peut se faire valablement qu'à celui qui, au temps du paiement, se trouve être le propriétaire de la lettre et le véritable créancier par l'endossement qui en a été passé à son profit, ou à celui qui a pouvoir de lui.

165. Observez une différence entre cet endossement et le transport qui serait fait de la lettre de change par un acte séparé, ce qui se pratique lorsque

(1) *V.* art. 1239, C. civ.

Art. 1239 : « Le paiement doit être « fait au créancier, ou à quelqu'un « ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.—Le paiement fait à « celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, « si celui-ci le ratifie ou s'il en a profité. »

Source : BIU Cujas

la lettre de change n'est pas *à ordre* (1). Ce transport fait par un acte séparé, de même que les transports de toutes les autres créances, suivant les principes établis en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 554, ne saisit de la propriété de la lettre de change le cessionnaire, que du jour qu'il l'a signifié à l'accepteur sur qui la lettre est tirée, et qui est le débiteur de la lettre. En conséquence, suivant les principes établis en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 555, le paiement de la lettre de change qui serait fait au cédant depuis ce transport fait par un acte séparé, mais avant la signification, serait un paiement valable qui opérerait la libération, tant de l'accepteur que du tireur.

Au contraire, l'endossement saisit de plein droit de la lettre de change et de tous les droits de l'endosseur, celui au profit de qui l'endosseur a passé son ordre, et dès lors le paiement de la lettre ne peut plus être fait à l'endosseur.

On entend assez que nous n'avons parlé jusqu'à présent que de l'espèce d'endossement qui renferme une cession et transport de la lettre de change : l'endosseur, dans l'autre espèce d'endossement, qui ne renferme qu'un simple mandat, demeurant le propriétaire et le véritable créancier de la lettre de change, il n'est pas douteux que le paiement peut lui en être valablement fait, de même qu'à celui à qui il a passé son ordre.

166. Le paiement d'une créance ne pouvant, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 504, être valablement fait, même au véritable créancier, qu'autant qu'il est capable d'administrer son bien, il suit de là que si le propriétaire de la lettre de change, avant que de s'en être fait payer, meurt, et laisse des héritiers mineurs et non usant de leurs droits, le paiement de la lettre ne peut être valablement fait qu'à leur tuteur; et celui que l'accepteur aurait fait à ces mineurs, ne le libérerait pas envers eux ni envers le tireur, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la somme payée aurait tourné à leur profit.

Il en serait autrement si la lettre avait été passée au profit d'un mineur, quoiqu'il ne fût pas marchand, ni usant de ses droits; le paiement de la lettre que celui sur qui la lettre est tirée aurait fait à ce mineur, serait valable vis-à-vis du tireur qui lui en a donné l'ordre, selon cette règle de droit : *Quod jussu alterius solvitur, perinde est ac si ipsi solutum esset;* L. 180, ff. *de Reg. jur.* Il n'importe quelle soit la personne à qui le paiement est fait; L. 4, *Cod. de Solut.* Mais si ce mineur avait dissipé la somme qu'il a reçue pour le paiement de la lettre de change, et que le tireur de la lettre qui la lui a donnée à recevoir, ne pût justifier que ce mineur en a fait un emploi utile, ce mineur serait restituable contre le billet qu'il aurait fait au tireur, par lequel il se serait obligé envers le tireur de lui donner la valeur de la lettre.

167. Lorsqu'une lettre de change a été passée à une femme usant de ses droits, si cette femme, propriétaire de la lettre de change, avant que de s'en faire payer, s'est mariée, et a passé sous la puissance de mari, le paiement de la lettre ne peut plus être fait valablement qu'à son mari; et celui qui serait fait à cette femme par l'accepteur qui la connaîtrait, ne serait pas valable, et ne libérerait l'accepteur, ni envers elle, ni envers son mari, ni envers le tireur de la lettre et ses ayants cause, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la somme payée aurait tourné au profit de cette femme ou de son mari.

Mais si l'accepteur ne connaissait pas l'état de cette femme qui a été mariée dans un lieu éloigné de celui de sa demeure, et qu'il eût de bonne foi payé la lettre de change à cette femme, le paiement serait valable, et opérerait la libération de l'accepteur, à cause de sa bonne foi. C'est en ce cas la faute du

---

(1) Nous avons déjà fait observer que la lettre de change qui ne serait pas *à ordre*, ne serait plus, en langage commercial, une véritable *lettre de change*, mais une simple créance. *V.* ci-dessus, p. 531, note 4.

Source : BIU Cujas

mari d'avoir laissé la lettre de change entre les mains de la femme, ou du moins de n'avoir pas averti celui sur qui la lettre était tirée, qu'il était devenu le mari de cette femme, lorsqu'il lui a fait le paiement de la lettre.

On ne peut alléguer pour cet effet le texte de droit où il est dit : *Qui cum alio contrahit debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit;* ce texte ne peut recevoir d'application. Quand j'ai contracté avec quelqu'un, rien ne m'obligeait de contracter avec lui, et j'ai pu prendre le temps de m'informer auparavant qui il était, si je ne le connaissais pas. Mais un banquier à qui on présente une lettre de change au jour de son échéance, est obligé de l'acquitter le jour même, et il ne peut pas avoir le temps de s'informer de l'état de toutes les personnes qui lui en présentent journellement (1).

168. Le principe que le paiement de la lettre de change, pour être valable, doit être fait au propriétaire de la lettre, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui, ou qualité de recevoir pour lui, sert à la décision de la question suivante.

Le propriétaire de la lettre de change l'a envoyée par la poste à son correspondant, sur le lieu où elle est payable; il a passé son ordre à ce correspondant afin qu'il la reçût pour lui; le courrier de la poste est attaqué en chemin par des voleurs, et dévalisé. Avant qu'on ait pu donner avis de l'accident à l'accepteur sur qui la somme est tirée, l'un des voleurs qui s'est emparé de la lettre, se présente avec la lettre sous le faux nom de celui à qui l'ordre en est passé, et en reçoit le paiement de l'accepteur. Ce paiement opère-t-il la libération, soit de l'accepteur, soit du tireur, envers le propriétaire de la lettre (2)?

Scacchia, § 2, gl. 5, n° 340, décide, conformément au principe ci-dessus, que ce paiement n'est pas valable, et ne peut opérer la libération ni du tireur ni de l'accepteur envers le propriétaire de la lettre de change, ce paiement ayant été fait à une personne qui n'avait ni pouvoir du propriétaire de la lettre, véritable créancier de la somme y portée, ni qualité de recevoir pour lui.

En vain opposerait-on que l'accepteur qui a payé la lettre à celui qui la lui a présentée en prenant faussement le nom de celui qui avait l'ordre de la recevoir, a eu un juste sujet de croire, quand il a vu la lettre entre ses mains, qu'il était effectivement la personne qu'il se disait être, et que le paiement qu'il lui a fait a été fait de bonne foi. La réponse est, que la dette que le tireur a contractée envers le donneur de valeur, propriétaire de la lettre de change, et ses successeurs, et à laquelle l'accepteur a accédé, n'est pas une dette d'un corps certain; c'est une dette *generis seu quantitatis*, savoir, de la somme d'argent portée par la lettre que le tireur s'est obligé de lui faire payer au lieu où la lettre de change est tirée. Or il y a une grande différence entre les dettes d'un corps certain, et les dettes *generis seu quantitatis*, telle qu'est celle d'une somme d'argent. Dans les dettes d'un corps certain, la chose due est aux risques du créancier à qui elle est due, le débiteur en est libéré, lorsque, sans sa faute, il a cessé de l'avoir en sa possession; d'où il suit que, si le débiteur l'a payée à une personne qu'il avait sujet de croire muni du pouvoir du créancier, quoiqu'il ne le fût pas, ce paiement est valable, et opère sa libération, puisque, par ce paiement, il a cessé, sans aucune faute de sa part, d'avoir en sa possession la chose due.

---

(1) Cette dernière considération sera toujours décisive; il y a présomption suffisante que le porteur qui est saisi de la lettre de change par un endos régulier, a capacité pour recevoir. *V.* art. 145, C. comm.

Art. 145 : « Celui qui paie une lettre « de change à son échéance et sans « opposition, est présumé valablement « libéré. »

(2) Nous pensons, contrairement à la solution donnée par Pothier, que ce paiement opère la libération; car le tiré, tenu de faire honneur à la traite, n'a aucun moyen de reconnaître que le porteur n'est pas légitime possesseur.

Source : BIU Cujas

Par exemple, si vous m'avez vendu votre cheval; que j'aie envoyé Pierre avec un billet par lequel je vous marquais de livrer ce cheval à Pierre qui vous présenterait ce billet; qu'un voleur en chemin ayant ravi ce billet à Pierre, se soit présenté à vous en se disant faussement être Pierre, et que vous lui ayez livré le cheval, il n'est pas douteux que par ce paiement vous êtes libéré envers moi de la dette de ce cheval; parce que cette dette est la dette d'un corps certain que vous avez livré de bonne foi à celui que vous aviez sujet de croire muni de mon pouvoir pour l'emmener. Il n'en est pas de même des dettes *generis*, telle qu'est la dette d'une somme d'argent. On ne peut pas dire à l'égard de ces dettes, que la chose due est aux risques du créancier à qui elle est due, parce qu'on ne peut précisément déterminer qu'elle est la chose qui est due; c'est pourquoi, quand même le débiteur d'une somme d'argent aurait perdu par une force majeure les deniers qu'il destinait pour le paiement de cette somme, il n'est pas pour cela libéré; *Incendium ære alieno non exuit debitorem* (L. 11, Cod. *si cert. pet.*), et par la même raison le paiement que le débiteur fait, quoique sans sa faute, à une personne qu'il croyait de bonne foi avoir pouvoir du créancier pour recevoir, quoiqu'elle ne l'eût pas, ne peut le décharger de cette dette, à moins que ce ne soit par la faute du créancier qu'il ait été induit en erreur.

Mais, dira-t-on, si le débiteur d'une somme d'argent l'a payée à celui qui avait la procuration du créancier, ce paiement, quoique fait depuis la révocation de la procuration, est valable, à cause de la bonne foi du débiteur, qui voyait la procuration, et en ignorait la révocation (L. 12, § 2; L. 34, § 3; L. 51, ff. *de Solut.*) Cependant ce paiement est fait, en ce cas, à une personne qui, au moyen de la révocation de la procuration, n'avait pas pouvoir du créancier pour recevoir; donc pareillement dans cette espèce, le paiement de la dette d'une somme d'argent fait à une personne qui n'avait pas pouvoir du créancier, doit opérer la libération du débiteur, à cause de la bonne foi du débiteur, lorsque ce débiteur a eu un juste sujet de croire que celui à qui il payait avait ce pouvoir.

La réponse est, que si, dans l'espèce de la révocation d'une procuration, le paiement est valable, ce n'est pas précisément à cause de la bonne foi du débiteur; c'est parce que le débiteur a été induit en erreur par la faute du créancier, qui a manqué de l'avertir de la révocation de la procuration. Mais lorsqu'il n'y a aucune faute de la part du créancier, la seule bonne foi du débiteur qui a eu un sujet de croire que celui à qui il payait avait pouvoir pour recevoir, quoiqu'il ne l'eût pas, ne rend pas valable le paiement d'une somme d'argent; c'est pourquoi Julien, en la loi 34, § 4, *Eod. tit.*, dit : *Si nullo mandato intercedente debitor falsò existimaverit voluntate meâ pecuniam se numerare, non liberabitur.*

On pourrait peut-être encore opposer contre notre décision, que le paiement fait au fondé de procuration depuis la mort du créancier, mais avant qu'elle ait pu être connue au débiteur, est valable. La réponse est, que la loi, *æquitate et utilitate ita suadente*, proroge le pouvoir, qui finit par la mort, jusqu'au temps qu'elle ait pu être connue; c'est pourquoi on peut, en ce cas, dire en quelque façon, que la personne à qui le paiement a été fait, avait pouvoir pour recevoir; et conséquemment le paiement est valable.

169. Ce que nous venons de décider, que le paiement de la lettre de change fait par l'accepteur, quoique de bonne foi, à une personne qui n'avait pas pouvoir de le recevoir, n'opère pas la libération du tireur ni de l'accepteur, souffre beaucoup plus de difficulté, lorsque c'est par la faute du propriétaire de la lettre de change ou du porteur de la lettre, son mandataire, que l'accepteur a été induit en erreur; comme lorsque le propriétaire de la lettre de change l'a égarée, et que l'accepteur, avant que d'avoir été averti de se faire certifier de la personne qui la lui présenterait, l'a payée à un filou

Source : BIU Cujas

à qui elle est parvenue, qui a pris le nom de celui à qui elle était payable. Il semble que, dans cette espèce, l'accepteur peut dire au propriétaire de la lettre : c'est votre faute ou celle de votre mandataire, dont vous êtes responsable, de n'avoir pas eu le soin que vous deviez avoir de conserver la lettre que vous vous étiez chargé de me faire présenter, et de l'avoir égarée; c'est cette faute qui a fait tomber la lettre entre les mains du filou, et qui m'a induit en erreur; je ne dois pas souffrir de votre faute, et vous payer la lettre que j'ai déjà, par votre faute, payée au filou qui me l'a présentée.

Néanmoins des négociants m'ont assuré que, même en ce cas, l'accepteur ne pouvait se dispenser de payer une seconde fois la lettre au propriétaire; qu'il ne pouvait pas lui opposer qu'il avait été induit en erreur par sa faute, parce que c'était lui-même qui était en faute; la règle du commerce étant qu'un banquier ne doit pas payer une lettre de change à la personne qui la lui présente, lorsqu'il ne la connaît pas, sans se faire certifier quelle est celle à qui la lettre est payable (1).

La question ne souffrirait aucune difficulté, si l'accepteur avait été averti soit par le texte de la lettre de change, soit par une lettre d'avis, de se faire certifier la personne qui présenterait la lettre.

§ II. *Par qui le paiement de la lettre de change peut-il être fait.*

170. Le paiement de la lettre peut se faire non-seulement par celui sur qui elle est tirée, par les personnes indiquées dans la lettre, en cas d'absence ou de refus de celui sur qui elle est tirée, et par ceux qui ont mis leur aval au bas de l'acceptation ; il peut encore être fait, mais seulement en cas de protêt, par quelque personne que ce soit, pour faire honneur au tireur ou à quelqu'un des endosseurs, et pour empêcher les poursuites qui seraient la suite du protêt (2).

Observez que ce n'est qu'en cas de protêt, qu'un étranger qui n'est ni indiqué par la lettre, ni intéressé à son acquittement, peut obliger le propriétaire de la lettre à en recevoir le paiement. Hors ce cas, il n'est pas reçu à lui payer la lettre, si le propriétaire ne le veut bien ; cela est conforme aux principes que nous avons établis au *Traité des Obligations*, n° 500.

171. Quoiqu'à l'égard des autres dettes, l'étranger qui n'a aucun intérêt à les acquitter ne soit pas, en les payant, subrogé aux droits du créancier, s'il n'a pour cette subrogation le consentement du créancier ou du débiteur; néanmoins à l'égard des lettres de change, l'étranger qui l'acquitte en cas de

---

(1) Ce principe, qui pouvait justifier sous l'ancienne jurisprudence les solutions précédentes, ne pourrait plus être invoqué aujourd'hui ; il ne serait pas permis au tiré de refuser le paiement par le seul motif qu'il ne connaît pas le porteur, à moins qu'il n'y eût soupçon déterminé de fraude.

(2) *V.* art. 158 et 159, C. comm.

Art. 158 : « Une lettre de change « protestée peut être payée par tout « intervenant pour le tireur ou pour « l'un des endosseurs. — L'intervention et le paiement seront constatés « dans l'acte de protêt ou à la suite « de l'acte. »

Art. 159 : « Celui qui paie une lettre de change par intervention, est « subrogé aux droits du porteur, et « tenu des mêmes devoirs pour les « formalités à remplir. — Si le paiement par intervention est fait pour « le compte du tireur, tous les endosseurs sont libérés.—S'il est fait pour « un endosseur, les endosseurs subséquents sont libérés. — S'il y a concurrence pour le paiement d'une « lettre de change par intervention, « celui qui opère le plus de libérations « est préféré. — Si celui sur qui la « lettre était originairement tirée, et « sur qui a été fait le protêt faute d'acceptation, se présente pour la payer, « il sera préféré à tous autres. »

Source : BIU Cujas

protêt, est subrogé de plein droit à tous les droits du propriétaire de la lettre, quoiqu'il n'en ait point de transport, et que la quittance qui lui a été donnée ne fasse mention d'aucune subrogation qui lui ait été accordée, ou ne dise point qu'il l'ait requise (1). C'est la disposition de l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 3. Cela a été établi *jure singulari,* pour engager davantage les amis du tireur et des endosseurs à leur rendre ce service, et à conserver par ce moyen l'honneur du commerce et le crédit des négociants.

§ III. *Quand le paiement de la lettre de change peut-il être fait, et sur quel pied?*

172. La dette d'une lettre de change convient en cela avec les autres dettes, que, lorsqu'il y a un terme apposé pour le paiement, le débiteur ne peut être contraint au paiement qu'après l'échéance du terme.

Elle a cela de particulier, 1° que, outre le terme accordé par la lettre de change, le débiteur jouit encore d'un certain terme qu'on appelle *terme de grâce* (2), dont nous avons déjà parlé *suprà,* n° 139. Ce terme de dix jours, qui, suivant les termes de l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 4, semblerait ne concerner que le porteur, est aussi en faveur du débiteur, si ce n'est dans les lieux où il y a un usage contraire; Déclaration du roi des 28 novembre 1713 et 20 février 1714.

J'ai ouï dire à un ancien négociant que quelques personnes pensaient que celui sur qui la lettre est tirée devait jouir de ce terme de grâce de dix jours, indistinctement, à l'égard de toutes les lettres de change, même de celles qui ne contiennent aucun terme, et qui sont payables *à vue* purement et simplement. Je ne crois pas cette opinion véritable; car, comme l'a fort bien observé M. Jousse en son commentaire sur l'ordonnance de 1763, p. 70, l'ordonnance qui accorde ce terme de grâce, ne parle que des lettres acceptées, ou qui *échéent à jour certain,* et ne peut par conséquent être étendue à celles qui, étant payables *à vue,* n'ont aucun jour certain d'échéance. D'ailleurs il serait contre l'équité qu'une personne qui prend une lettre de change à vue sur une ville par où elle doit passer sans y séjourner, et qui, pour continuer son voyage, a besoin de l'argent qu'on lui donne à recevoir par cette lettre, fût retenue dix jours dans cette ville, pour en attendre le paiement.

173. 2° Quoique, dans les dettes ordinaires, le terme soit présumé n'avoir été apposé qu'en faveur du débiteur et qu'en conséquence le débiteur puisse obliger le créancier à recevoir le paiement de la dette avant l'échéance du terme, et sur son refus, consigner; au contraire, dans les lettres de change, suivant la déclaration du 28 novembre 1713, le porteur de la lettre de change ne peut être obligé à en recevoir le paiement avant l'échéance du terme (3). La raison est, que les marchands ayant ordinairement besoin de leur argent

---

(1) *V.* art. 159, ci-dessus, la subrogation est de droit.

(2) Tout délai de grâce résultant des usages locaux est aboli, *V.* art. 135, C. comm., ci-dessus, p. 537, note 2; mais nonobstant cette disposition, les tribunaux de commerce sont dans l'usage d'accorder, dans certaines circonstances, un délai pour le paiement, par application du dernier paragraphe de l'art. 1244, C. civ.

Art. 1244 : « Le débiteur ne peut « point forcer le créancier à recevoir « en partie le paiement d'une dette, « même divisible.—Les juges peuvent « néanmoins, en considération de la « position du débiteur, et en usant de « ce pouvoir avec une grande réserve, « accorder des délais modérés pour « le paiement, et surseoir à l'exécution « des poursuites, toutes choses demeu- « meurant en état. »

(3) *V.* art. 146, C. comm., même disposition.

Art. 146 : « Le porteur d'une lettre « de change ne peut être contraint « d'en recevoir le paiement avant l'é- « chéance. »

Source : BIU Cujas

dans un certain lieu à jour nommé, le terme dans les lettres de change est censé apposé aussi bien pour le créancier que pour le débiteur.

174. C'est encore une chose qui est particulière aux lettres de change, que le porteur de la lettre (quand il ne s'est pas présenté pour la recevoir au dernier jour du terme de grâce, ou, s'il n'y en a pas, au jour même de l'échéance de la lettre, et qu'il est depuis survenu une diminution sur les espèces), est tenu d'en recevoir le paiement sur le pied que les espèces diminuées valaient lors. C'est ce qui a été ordonné par la déclaration de 1713, contre les fraudes des porteurs de lettres de change, qui, pour éviter la perte d'une diminution d'espèces dont on était menacé, ne se présentaient point pour recevoir le paiement de leurs lettres de change, quoique échues, jusqu'à ce que la diminution fût arrivée; et pour subvenir aux débiteurs, lesquels ignorant en quelles mains se trouvait la lettre de change, étaient privés du moyen de se libérer par des offres et par la consignation (1).

La disposition de cette loi ne peut avoir d'application qu'aux lettres de change qui ont une échéance certaine; elle ne peut s'appliquer aux lettres à vue. Mais, dans celles-ci, on stipule souvent que la lettre sera payable en espèces sur le pied de la valeur pour laquelle elles avaient cours au temps de la date de la lettre. C'est ce qu'on exprime par ces termes, *à vue, en espèces au cours de ce jour.*

ART. II. — De la remise.

175. La créance de la lettre de change peut s'éteindre, de même que toutes les autres créances, par la remise qu'en fait le créancier au débiteur.

La lettre de change, dans tout ce qu'elle renferme, contenant différentes créances, quoique d'une même somme, contre le tireur, l'accepteur et les endosseurs, lorsqu'il y en a, le propriétaire de la lettre de change à qui ces différentes créances appartiennent, peut, lorsqu'il est usant de ses droits, en faire remise à chacun de ces débiteurs.

§ Ier. *De la remise faite à l'accepteur.*

176. Lorsque le propriétaire de la lettre de change a fait remise de la dette de la lettre de change à l'accepteur, soit avant, soit depuis l'échéance de la lettre, la créance de la lettre est éteinte et ne subsiste plus.

S'il avait fait cette remise à l'accepteur par une lettre missive, en retenant

---

(1) Cette déclaration est remplacée par la loi du 6 thermidor an 3 :

« Art. 1er. Tout *débiteur* de billet à « ordre, lettre de change, billet au « porteur ou autre effet négociable, « dont le porteur ne se sera pas pré- « senté dans les trois jours qui sui- « vront celui de l'échéance, est auto- « risé à déposer la somme portée au « billet, aux mains du receveur de l'en- « registrement dans l'arrondissement « duquel l'effet est payable (aujourd'hui « à la caisse des consignations).

« 2. L'acte de dépôt contiendra la « date du billet, celle de l'échéance, « et le nom de celui au bénéfice du- « quel il aura été originairement fait.

« 3. Le dépôt consommé, le débi- « teur ne sera tenu qu'à remettre l'acte « de dépôt en échange du billet.

« 4. La somme déposée sera remise « à celui qui représentera l'acte de dé- « pôt, sans autre formalité que celle « de la remise d'icelui, et de la signa- « ture du porteur sur le registre du « receveur.

« 5. Si le porteur ne sait pas écrire, « il en sera fait mention sur le re- « gistre.

« 6. Les droits attribués aux rece- « veurs de l'enregistrement pour les « présents dépôts, sont fixés à un pour « cent. Ils sont dus par le porteur du « billet. »

Source : BIU Cujas

la lettre de change, et que depuis, au préjudice de cette remise, il eût endossé la lettre à votre profit, et en eût reçu de vous la valeur, je ne crois pas que l'accepteur pût vous opposer utilement la remise portée par cette lettre missive, pour se défendre d'acquitter la lettre de change (1), lorsque vous vous présenteriez à l'échéance pour la recevoir; car, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligatioos*, n° 749, cette lettre missive, qui aurait pu être antidatée, ne fait pas foi de sa date contre vous qui êtes un tiers, et ne peut par conséquent établir que la lettre de change était remise et éteinte lors de l'endossement qui vous en a été passé; et cette lettre est d'autant plus suspecte, que si votre endosseur, dont on vous représente la lettre missive, eût voulu effectivement faire remise de la lettre de change à l'accepteur, la voie naturelle était de la renvoyer à l'accepteur avec l'acquit au bas. Enfin ayant payé de bonne foi la valeur à votre endosseur, votre cause est favorable, *certas de damno vitando*. C'est pourquoi l'accepteur ne peut se dispenser de vous payer le montant de la lettre de change; mais il aura son recours, pour en être acquitté, contre celui qui vous l'a endossée au préjudice de la remise qu'il lui en avait faite; car sa lettre qui ne fait pas foi du temps de cette remise contre vous qui êtes un tiers, en fait foi contre lui qui l'a écrite.

La remise d'une dette ne pouvant se faire, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 614, que par le concours des volontés du créancier qui fait la remise, et du débiteur qui l'accepte, il s'ensuit que, lorsque le propriétaire et créancier d'une lettre de change, a écrit une lettre missive à l'accepteur, débiteur de la lettre, par laquelle il lui déclare qu'il lui fait remise de la lettre, et même la lui renvoie avec l'acquit au bas, le concours des volontés du créancier et du débiteur de la lettre de change ne pouvant se rencontrer et intervenir que lorsque la lettre missive sera parvenue à l'accepteur, la remise de la dette de la lettre de change ne peut recevoir sa perfection et avoir effet que lorsque la lettre missive sera parvenue à l'accepteur, le créancier et propriétaire de la lettre de change persévérant dans la même volonté. C'est pourquoi, s'il était mort, ou s'il était justifié qu'il eût changé de volonté avant que la lettre missive fût parvenue à l'accepteur, la remise n'aurait aucun effet.

Par la même raison, la remise n'aura aucun effet si l'accepteur est mort avant qu'il ait reçu la lettre par laquelle le propriétaire de la lettre de change lui écrivait qu'il lui en faisait remise.

177. La remise de la lettre de change que le propriétaire de la lettre a faite à l'accepteur avant que l'accepteur ait été, par le protêt, constitué en demeure de la payer, profite-t-elle au tireur?

Il n'est pas douteux qu'elle lui profite en ce sens, que par cette remise, il cesse d'être sujet aux actions de garantie qu'aurait pu avoir contre lui le propriétaire de la lettre; car n'y ayant que la demeure en laquelle serait l'accepteur d'acquitter la lettre, certifiée par un protêt dûment fait, qui puisse donner lieu à ces actions; et l'accepteur ne pouvant plus, au moyen de la remise qui lui a été faite de la lettre, être mis en demeure de l'acquitter, il s'ensuit bien évidemment qu'il ne peut plus y avoir lieu à ces actions de garantie.

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si la remise de la lettre de change, faite à l'accepteur, doit profiter au tireur, en ce sens que l'accepteur son mandataire ne puisse dans son compte lui passer en mise les fonds destinés à acquitter la lettre de change qu'il n'a pas acquittée, au moyen de la remise que le propriétaire de la lettre en a faite.

---

(1) Les conventions particulières qui peuvent intervenir entre un endosseur et l'accepteur, sont, à l'égard du porteur, *resinter alios acta;* la lettre de change doit toujours être payée à son échéance, sauf le recours du tiré contre celui avec qui il aurait contracté.

Source : BIU Cujas

Cette question se décide par une distinction que nous apprenons de la loi 10, § *fin.* et § *seq.* ff. *Mand.* Si le créancier de la lettre de change en a fait remise à l'accepteur, en récompense des services qu'il lui avait rendus, l'accepteur est censé, en ce cas, avoir payé la somme portée dans la lettre de change, par la compensation qui s'en est faite avec la récompense de ses services, dont le créancier de la lettre était tenu envers lui, au moins naturellement. C'est pourquoi l'accepteur peut, en ce cas, se faire faire raison de cette somme, *actione mandati contrariâ,* par le tireur son mandant. Mais si la remise que le créancier de la lettre de change a faite à l'accepteur a été purement gratuite, l'accepteur ne pouvant, en ce cas, être censé avoir payé aucune chose pour l'acquittement, ne peut rien passer en mise au tireur son mandant, suivant cette règle, *Sciendum est non plus fidejussorem consequi debere mandati judicio, quam quod solverit ;* L. 26, § 4, ff. *Mand. Voy.* notre *Traité des Obligations,* n° 430.

178. Lorsque c'est depuis le protêt que le propriétaire de la lettre de change en a fait remise à l'accepteur, cette remise décharge-t-elle le tireur et les endosseurs des actions auxquelles le protêt de la lettre avait donné ouverture ?

Il faut distinguer si cette remise est une remise réelle ; si le propriétaire de la lettre de change, par la lettre qu'il a écrite à l'accepteur, a déclaré qu'il tenait la lettre de change pour acquittée ; s'il en a donné quittance à l'accepteur sans en avoir reçu le montant ; une telle remise ayant éteint la dette de la lettre de change, il n'est pas douteux qu'elle opère la libération de tous ceux qui en étaient tenus, du tireur et des endosseurs, aussi bien que de l'accepteur ; *Traité des Obligations,* n° 616.

Lorsque la remise faite par le propriétaire de la lettre de change à l'accepteur, n'est qu'une décharge personnelle de son obligation ; comme lorsqu'il lui a écrit qu'il le déchargeait de la lettre de change, il faut en ce cas sous-distinguer. Si l'accepteur avait reçu du tireur les fonds pour acquitter la lettre de change, et qu'en conséquence il fût tenu de garantir le tireur des poursuites qui seraient faites contre lui à défaut de paiement de la lettre de change ; en ce cas, la remise faite à l'accepteur opérerait la libération du tireur et des endosseurs, soit pour le total, si le propriétaire de la lettre avait fait remise du total à l'accepteur, soit pour la partie dont il aurait fait remise à l'accepteur, parce que autrement l'accepteur ne jouirait pas de la remise qui lui a été accordée.

Mais si le tireur n'avait pas remis à l'accepteur les fonds qu'il devait lui remettre pour l'acquittement de la lettre de change, en ce cas, la remise que le propriétaire de la lettre de change a accordée à l'accepteur depuis le protêt, n'opère pas la libération du tireur, et n'empêche pas le propriétaire de la lettre de change de former contre lui, pour le total, son action qui a été ouverte par le protêt, parce qu'en ce cas cette action ne peut rejaillir contre l'accepteur, le tireur qui ne lui a pas fourni les fonds n'ayant pas, en ce cas, de recours contre lui.

Mais en l'un et l'autre cas, la remise accordée à l'accepteur opère la libération des endosseurs, parce que, en l'un et l'autre cas, soit que les fonds aient été remis ou non à l'accepteur, les endosseurs doivent être acquittés par l'accepteur, n'y ayant que le tireur qui soit obligé de remettre les fonds à l'accepteur. C'est pourquoi, en l'un et l'autre cas, le propriétaire de la lettre de change ne peut intenter ses actions contre les endosseurs, parce que ces actions devant rejaillir contre l'accepteur, celui-ci ne jouirait pas de la remise qui lui a été faite.

179. Observez que le propriétaire de la lettre de change, qui a fait remise d'une partie de sa créance à l'accepteur, n'est exclu de demander cette portion au tireur ou aux endosseurs qui ont un recours de garantie contre l'ac-

Source : BIU Cujas

cepteur, que lorsque la remise qu'il a faite à l'accepteur est une remise volontaire.

Il en est autrement des remises forcées ; *putà*, si l'accepteur ayant fait avec les trois quarts de ses créanciers un contrat d'atermoiement, portant remise d'un quart de leurs créances, l'avait fait déclarer commun avec le propriétaire de la lettre de change, ce propriétaire de la lettre de change ne serait pas pour cela exclu de demander le paiement du total de sa créance au tireur et aux endosseurs ; l'accepteur ne serait pas, en ce cas, privé indirectement de la remise du quart que le propriétaire de la lettre a été obligé de lui faire par le jugement qui a déclaré commun avec lui le contrat d'atermoiement ; car cet accepteur pourrait obliger le tireur ou les endosseurs à accéder pareillement au contrat d'atermoiement, et à lui faire la même remise sur la créance de garantie qu'ils ont contre lui. *Voy.* ce que nous avons dit dans une espèce approchante en notre *Traité des Obligations*, n° 380.

§ II. *De la remise faite au tireur ou à un endosseur.*

180. Lorsque le propriétaire de la lettre de change en a fait la remise pour le tout ou pour partie, au tireur qui la lui a fournie, cette remise, lorsqu'elle est volontaire, opère la libération pour le tout ou pour partie, non-seulement du tireur à qui elle est faite, mais aussi de l'accepteur à qui le tireur n'avait pas encore remis les fonds pour l'acquitter ; car autrement si celui qui a fait remise de la lettre de change au tireur, pouvait encore en demander le paiement à l'accepteur, le tireur ne jouirait pas de la remise qui lui a été faite, puisque l'accepteur aurait recours contre lui afin de se faire donner les fonds pour le paiement de la lettre.

181. Doit-on décider la même chose dans le cas auquel le tireur aurait remis à l'accepteur les fonds pour l'acquittement de la lettre de change, avant la remise qui lui a été faite par le propriétaire de la lettre ?

Quoique la raison apportée en l'espèce précédente cesse dans cette espèce, la demande contre l'accepteur ne pouvant, en ce cas, rejaillir contre le tireur, on peut encore dire, pour la libération de l'accepteur, que l'obligation que le tireur a contractée envers le propriétaire de la lettre à qui il l'a fournie, de lui faire compter la somme portée par la lettre au lieu où elle est payable, est l'obligation principale à laquelle a accédé celle de l'accepteur, qui, par son acceptation, s'est obligé d'acquitter l'obligation du tireur. Or, c'est un principe constant, que la remise de l'obligation principale, qui en opère l'extinction, entraîne nécessairement l'extinction des obligations accessoires, qui ne peuvent subsister sans l'obligation principale ; *V.* notre *Traité des Obligations*, n° 377. D'où il pourrait paraître qu'on dût conclure que, même en ce cas, la remise de la lettre de change que le propriétaire a faite au tireur, doit libérer l'accepteur aussi bien que le tireur.

Néanmoins, je pense que, si la remise que le propriétaire de la lettre de change en a faite au tireur, n'est pas une remise réelle, mais une simple décharge personnelle qu'il a voulu lui accorder, cette remise ne doit pas opérer la libération de l'accepteur à qui les fonds, pour l'acquittement de la lettre de change, ont été fournis par le tireur.

La raison est, que l'accepteur, en accédant, par son acceptation de la lettre de change, à l'obligation contractée par le tireur envers le propriétaire de la lettre, n'y a pas accédé comme une simple caution ; il s'en est rendu débiteur principal conjointement et solidairement avec le tireur : c'est pourquoi la décharge personnelle de l'obligation du tireur n'entraîne pas la décharge de la sienne, de même que la décharge personnelle d'un débiteur solidaire n'entraîne pas celle de ses codébiteurs ; *Traité des Obligations*, n° 617.

182. Lorsque la lettre de change n'a pas été fournie au propriétaire de la lettre par le tireur, mais par un endosseur, la décharge que le propriétaire

Source : BIU Cujas

de la lettre accorde au tireur, opère la libération des endosseurs; car autrement le tireur ne jouirait pas de la remise qui lui a été faite, puisque les demandes qui seraient données contre les endosseurs, rejailliraient contre lui, qui est tenu de les acquitter.

183. Lorsque le propriétaire de la lettre de change en a fait remise à l'endosseur qui la lui a fournie, cette remise, lorsqu'elle n'est qu'une décharge personnelle, n'opère la libération ni de l'accepteur, ni des endosseurs précédents, ni du tireur: les créances qu'il a contre ces différentes personnes étant des créances différentes, quoique d'une même somme, il peut faire remise de l'une, et retenir les autres.

ART. III. — Des autres manières dont s'éteignent les créances de la lettre de change.

§ I. *De la compensation.*

184. La lettre de change s'éteint par la compensation (1), ou pour le total, lorsque, depuis l'échéance de la lettre de change, l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre de change, d'une somme pareille, ou plus grande que celle portée par la lettre de change, et dont le temps du paiement est pareillement échu; ou du moins pour partie, et jusqu'à due concurrence de la somme dont l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre de change, lorsque cette somme est moindre que celle portée par la lettre.

Cette compensation a surtout lieu lorsque la dette dont l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre de change, est payable au même lieu que celui où la lettre est payable. Nous verrons *infrà* si elle doit avoir lieu, même dans le cas auquel les deux dettes sont payables en différents lieux.

185. Cette compensation équipolle à un paiement réel, et elle éteint les créances que renferme la lettre de change, de la même manière qu'elles auraient été éteintes par le paiement de la somme portée par la lettre de change.

De là il suit que, depuis que cette compensation s'est faite, c'est-à-dire, depuis l'échéance de la lettre, si, dès le jour de l'échéance de la lettre, l'accepteur se trouvait créancier du propriétaire de la lettre; ou du jour qu'il l'est devenu, s'il ne l'est devenu que depuis, on ne peut plus passer valablement aucun endossement au profit de personne; car il est évident qu'on ne peut pas céder par un endossement des droits qui n'existent plus, et qui ont été éteints par la compensation.

Par la même raison, si la compensation ne s'est faite que pour partie de la somme portée par la lettre de change, l'endossement, depuis que s'est faite cette compensation, ne pourra plus se faire que pour ce qui reste dû de la somme portée par la lettre.

186. Observez que cette compensation ne peut se faire que lors de l'échéance de la lettre de change, ou depuis; elle ne peut se faire auparavant. La raison est, que le propriétaire de la lettre de change ne pouvant être obligé à recevoir le paiement réel qu'on voudrait lui faire de la lettre de change, avant

---

(1) La compensation ne pourrait être appliquée à une lettre de change qu'autant qu'elle ne serait pas mise en circulation, et en général tous ces modes particuliers d'extinction de la dette peuvent produire leur effet entre les parties, au moment où elles contractent, mais il n'y a aucune exception à en tirer contre les tiers porteurs, alors que par une cause quelconque la lettre aurait été livrée à la circulation, après que la remise de la dette aurait été accordée, ou que la compensation se serait opérée.

Source : BIU Cujas

son échéance, il ne peut par la même raison en souffrir, avant cette échéance, la compensation qui équipolle au paiement réel.

C'est pourquoi, quoique l'accepteur se trouve, avant l'échéance de la lettre de change, créancier du propriétaire de la lettre, d'une somme égale ou plus grande que celle portée par la lettre, il ne se fait pas encore de compensation : elle ne se fera que lors de l'échéance de la lettre, si le propriétaire débiteur de l'accepteur s'en trouve alors être propriétaire; mais si, avant l'échéance, il a cessé de l'être, par un endossement qu'il en aurait passé à quelqu'un, il ne pourra plus y avoir lieu à la compensation.

187. Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à la compensation, que le terme de paiement porté par la lettre de change soit écoulé et échu ? Est-il nécessaire d'attendre que le terme de grâce le soit aussi?

La déclaration du 28 novembre 1713, ayant décidé que le porteur de la lettre de change ne peut être obligé à en recevoir le paiement avant le dixième jour, auquel expire ce terme, c'est une conséquence que la compensation ne peut s'en faire plus tôt, par la raison déjà ci-dessus dite. Qu'on n'oppose pas que nous avons établi en notre *Traité des Obligations*, n° 627, que les termes de grâce n'empêchent pas la compensation ; car nous n'y avons parlé que des termes de grâce qui sont purement *termes de grâce,* tels que ceux que donnent des lettres de répit ou d'Etat, qui n'ont d'autre effet que d'arrêter les poursuites du créancier : mais ce terme qu'accorde l'ordonnance, n'est *terme de grâce* que de nom, parce que c'est *humanitatis ratione* qu'elle l'a accordé, et pour le distinguer de celui porté par la lettre : il est réellement *terme de droit*, puisque c'est la loi qui le donne.

Est-il nécessaire, pour qu'il puisse y avoir lieu à la compensation, que la dette dont le propriétaire de la lettre de change se trouve, au temps ou depuis l'échéance de la lettre, débiteur envers l'accepteur, soit payable au même lieu où est payable la lettre de change; la diversité des lieux auxquels les deux dettes sont payables en empêche-t-elle la compensation?

Par exemple, si j'ai une lettre de change de 1,000 livres tirée sur un banquier de Lyon, et payable à Lyon, et que ce banquier, lors de l'échéance de la lettre, se trouve mon créancier d'une somme égale ou plus grande, payable à Orléans, lieu de mon domicile, ce banquier pourra-t-il opposer à mon correspondant porteur de la lettre, qui se présentera pour la recevoir pour moi, la compensation de la somme que je lui dois, payable à Orléans, lieu de mon domicile ?

Suivant les principes du droit romain, la compensation peut avoir lieu, même en ce cas, à la charge par ce banquier de me faire raison du coût de la remise. C'est ce qui résulte de la loi 15, ff. *de Compens.* On pourrait douter si cette décision doit être suivie parmi nous; elle est une suite des principes du droit romain sur l'action *de eo quod certo loco*, par laquelle un créancier pouvait exiger de son débiteur, où il le trouvait, le paiement de la somme qu'il lui devait, quoique payable dans un autre lieu, en lui tenant compte du coût de la remise du lieu où elle était payable à celui où elle lui est demandée; mais Automne, sur le titre *de eo quod certo loco*, atteste que cette action n'est pas reçue parmi nous. Un créancier ne pouvant donc, parmi nous, exiger la somme qui lui est due qu'au lieu où elle est payable, il semble qu'on peut en conclure qu'il ne peut pareillement l'opposer en compensation d'une dette qu'il doit en un autre lieu : en conséquence il semble que, dans l'espèce proposée, si le banquier m'oppose, en compensation de la somme portée par une lettre de change qu'il doit me compter à Lyon, la somme que je lui dois payable à Orléans, je puis lui répondre que je suis prêt à lui payer dans Orléans ce que je lui dois à Orléans ; que n'étant pas obligé de lui payer à Lyon ce que je lui dois à Orléans, il ne peut m'obliger de le compenser ; qu'ayant besoin de l'argent qu'il me doit à Lyon, pour faire les affaires que j'ai à Lyon, et ayant pour

Source : BIU Cujas

cet effet échangé avec le tireur qui m'a fourni la lettre de change, et dont il est le mandataire, de l'argent d'Orléans contre celui qu'il m'a donné à recevoir à Lyon, je ne dois pas être obligé de recevoir l'argent que je dois à ce banquier à Orléans, à la place de celui qu'il me doit à Lyon, et dont j'ai besoin à Lyon. Néanmoins Domat, lib. 4, tit. 2, § 2, n° 8, pense qu'on doit admettre la compensation de dettes, quoique payables en différents lieux, en faisant raison du coût de la remise. Cela pourrait dépendre des circonstances, et de l'examen du besoin pressant que le propriétaire de la lettre aurait d'avoir son argent sur le lieu.

188. Les créances de la lettre de change peuvent aussi s'éteindre par la compensation de ce dont le propriétaire de la lettre de change se trouverait être débiteur envers le tireur qui la lui a fournie. Mais cette compensation ne peut se faire qu'après le protêt de la lettre, et la dénonciation de ce protêt faite au tireur; car ce n'est que par cette dénonciation que la créance du propriétaire de la lettre contre le tireur, est ouverte et exigible, et une créance ne peut être sujette à compensation que depuis qu'elle est devenue exigible.

§ II. *De la novation.*

189. La créance d'une lettre de change peut, de même que toutes les autres créances, s'éteindre par la novation; et ce que nous avons dit de la novation en notre *Traité des Obligations,* partie 2, ch. 2, peut s'appliquer à cette espèce de créance, de même qu'à toutes les autres (1).

Y a-t-il novation dans l'espèce suivante :

Pierre, banquier de Paris, m'a donné, le 1er février 1772, une lettre de change de 1000 livres, sur Yves, banquier de Nantes, payable le 1er mars. Le 8 dudit mois de février, je me suis présenté à Yves pour la lui faire accepter; au lieu de l'accepter, il m'a donné à la place une lettre de change d'autant sur David de La Rochelle, payable le 15 dudit mois de février. Je lui ai remis un exemplaire de ma lettre de change tirée sur lui par Pierre, et j'ai mis au bas : *Quittance en une lettre de change du premier février, qu'il m'a fournie sur David de La Rochelle.* J'ai envoyé à mon correspondant de La Rochelle ma lettre sur David, qui a fait refus à l'échéance de payer; mon correspondant me l'a renvoyée avec un protêt. Ayant eu avis par mon correspondant, dès avant l'échéance, que David pourrait bien ne pas payer, j'ai écrit à Pierre de m'envoyer un second exemplaire de sa lettre de change, en lui marquant seulement que je ne l'avais plus, sans lui marquer ce qui s'était passé. J'ai dénoncé à Yves le protêt de la lettre qu'il m'avait donnée sur David; je lui ai demandé que, faute d'en avoir pu avoir paiement, il me payât la lettre tirée sur lui par Pierre; sur son refus, j'ai fait le protêt de cette lettre le 10 mars, jour de l'expiration du terme de grâce de cette lettre; je l'ai dénoncé à Pierre, et j'ai intenté mon action de garantie contre Pierre; je n'avais que cette ressource, Yves ayant fait banqueroute.

Pour moyen je dis que le tireur d'une lettre de change n'en peut être acquitté envers celui à qui il l'a fournie, que par le paiement de la lettre; que n'en ayant pas été payé, Pierre en demeure mon débiteur; ayant fait à temps le protêt et les diligences, mon action procède contre lui. Pierre répond que l'obligation du tireur d'une lettre de change peut s'éteindre non-seulement par le paiement réel, mais par la novation; que, dans l'espèce proposée, j'ai fait novation de l'obligation renfermée dans la lettre de change de Pierre, par l'obligation qu'Yves a contractée à sa place envers moi, en me donnant une lettre de change sur David; que ma volonté de faire cette novation ne peut être équivoque, puisque j'ai donné quittance de la lettre de change de Pierre,

(1) *V.* la note précédente, p. 558.

Source : BIU Cujas

et que c'est dans cette quittance que j'ai fourni la valeur de la lettre qu'Yves m'a donnée sur David. Par ces raisons, Scacchia, § 2, gl. 5, quest. 8, décide que, dans ce cas, je n'ai plus d'action contre Pierre.

Il me paraît qu'on peut soutenir, au contraire, qu'il n'y a pas en ce cas de novation; car la volonté de faire novation devant être expresse et ne se présumant point, pour qu'on pût dire, dans cette espèce, que j'ai voulu faire novation de la lettre de change de Pierre, il aurait fallu que j'en eusse donné une quittance pure et simple; mais ayant énoncé dans la quittance que c'était une lettre qu'Yves m'avait fournie sur La Rochelle, j'ai suffisamment déclaré que je n'entendais donner quittance de la lettre de change de Pierre que sous la condition et au cas que la lettre qu'il m'avait fournie sur La Rochelle serait acquittée; ne l'ayant pas été, la condition sous laquelle j'ai donné quittance de la lettre de change de Pierre, a manqué, et la quittance que j'en ai donnée sous cette condition n'est d'aucun effet. C'est l'avis de M. R.... (Rousseau).

Il y aurait encore moins de difficulté à décider qu'il ne s'est pas fait de novation, si j'avais retenu la lettre de Pierre jusqu'au paiement de l'autre.

§ III. *De la confusion.*

190. La créance que renferme la lettre de change peut aussi s'éteindre par la confusion (1), lorsque le propriétaire de la lettre de change est devenu héritier pur et simple de l'accepteur qui en est débiteur; ou, *vice versâ*, lorsque l'accepteur est devenu héritier pur et simple du propriétaire de la lettre de change, ou lorsqu'un tiers est devenu héritier pur et simple de l'un et de l'autre.

La raison est, que tous les droits du défunt, la qualité qu'il avait, soit de créancier, soit de débiteur de la lettre de change, passent en la personne de son héritier, qui a de son chef la qualité opposée; ces qualités se trouvant concourir dans une même personne, se détruisent mutuellement, personne ne pouvant être créancier de soi-même, ni débiteur de soi-même. D'ailleurs la même personne réunissant les biens du créancier, et ceux du débiteur de la lettre de change, est censée avoir trouvé dans les biens du débiteur de quoi acquitter la lettre de change, laquelle, en conséquence, doit être censée acquittée : *Aditio hæreditatis pro solutione cedit;* L. 95, § 2, ff. *de Solut.*

191. La confusion qui se fait lorsque le propriétaire de la lettre de change devient héritier de l'accepteur, *aut vice versâ*, en opère l'extinction, non-seulement vis-à-vis de l'accepteur, mais aussi vis-à-vis du tireur et des endosseurs, tant parce qu'elle est censée acquittée par cette confusion, que parce que le tireur et les endosseurs n'étant tenus de la lettre de change, vis-à-vis le propriétaire de la lettre, que dans le cas où l'accepteur refuserait de l'acquitter; et ce refus ne pouvant plus du tout avoir lieu, au moyen de la confusion, c'est une conséquence que le tireur et les endosseurs doivent être libérés.

Le tireur est bien déchargé des obligations qu'il a contractées par le contrat de change envers le donneur de valeur à qui il l'a fournie; mais ses obligations envers l'accepteur, résultant du contrat de mandat intervenu entre eux, subsistent, et il doit lui rembourser la somme portée par la lettre de change qu'il est censé s'être payée à lui-même.

192. L'héritier succédant au défunt dès l'instant de sa mort, quand même il n'en aurait pas la connaissance, suivant la maxime de notre droit français, *le mort saisit le vif*, la confusion se fait dès l'instant de cette mort, et opère dès cet instant l'extinction de la créance que la lettre de change renferme; d'où il suit qu'il ne se peut plus dès lors faire d'endossement valable de la lettre de change; car un droit qui est éteint et qui n'existe plus, ne peut se

(1) Même observation (*V.* la note p. 550).

Source : BIU Cujas

transporter. C'est pourquoi si le propriétaire de la lettre de change, depuis la mort de l'accepteur, dont il n'a pas encore la connaissance, et dans l'ignorance où il est que, par cette mort, il est devenu l'héritier de l'accepteur, a endossé la lettre de change au profit de Pierre qui lui en a donné la valeur, l'endossement est nul; Pierre a seulement, en ce cas, *condictione sine causâ*, la répétition de ce qu'il a payé à son endosseur, comme l'ayant payé par erreur et sans cause pour le prix d'un endossement nul. Mais, en cas d'insolvabilité de cet endosseur, il n'a aucun recours contre le tireur et les endosseurs précédents, qui ont été pleinement libérés de la lettre de change dès l'instant de la mort de l'accepteur à qui le propriétaire de la lettre a succédé, par la confusion et extinction de la dette de la lettre de change qui s'est faite dès cet instant.

193. Il se fait aussi confusion et extinction de la créance de la lettre de change, lorsque le propriétaire devient héritier du tireur, *aut vice versâ;* et cette confusion libère aussi l'accepteur, lorsque le tireur ne lui a pas remis les fonds; car ce propriétaire ne peut être recevable à lui demander le paiement de la lettre, étant en sa qualité d'héritier du tireur, obligé envers lui de lui remettre les fonds pour l'acquitter.

Soit que les fonds aient été remis ou non à l'accepteur, cette confusion libère les endosseurs; car le propriétaire de la lettre de change étant devenu, en sa qualité d'héritier du tireur, le garant des endosseurs, il suit encore de là qu'il ne peut plus avoir d'action contre eux.

194. Lorsque le propriétaire de la lettre de change devient l'héritier pur et simple d'un endosseur qui en a fait l'endossement à son profit, *aut vice versâ*, il ne se fait confusion que de la dette particulière que cet endosseur a contractée envers lui, et de l'action qui en résulte qu'il aurait pu avoir contre cet endosseur, en cas de refus par l'accepteur de l'acquitter; mais la créance de la lettre de change subsiste, tant contre l'accepteur que contre les endosseurs précédents et contre le tireur.

195. Lorsque ce n'est pas à son endosseur que le propriétaire de la lettre de change a succédé, mais à un endosseur antérieur, *aut vice versâ*, il se fait extinction, non-seulement de la créance et de l'action qu'il aurait pu avoir en cas de protêt, contre cet endosseur auquel il a succédé, mais aussi de celles qu'il aurait pu avoir contre les endosseurs postérieurs; car étant devenu l'héritier d'un endosseur antérieur, il est en cette qualité obligé de les garantir. Au reste, il conserve sa créance, tant contre l'accepteur que contre les endosseurs antérieurs à celui à qui il a succédé, et contre le tireur.

196. Il nous reste à observer que, lorsque le propriétaire de la lettre de change n'est devenu héritier que pour partie, soit de l'accepteur, soit du tireur, *aut vice versâ*, il ne se fait confusion et extinction de la dette de la lettre de change que pour cette partie; et s'il n'a été héritier que sous bénéfice d'inventaire, soit pour le total, soit pour partie, il ne se fait aucune confusion; l'effet du bénéfice d'inventaire étant de l'empêcher. *Voy.* les principes que nous avons établis sur la confusion, en notre *Traité des Obligations*, part. 3, chap. 5.

ART. IV. — De la prescription des lettres de change.

197. L'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 21, a établi une prescription particulière à l'egard des lettres de change et billets de change. Elle porte : *Toutes lettres et billets de change seront réputés acquittés aprés cinq ans de cessation de demande et de poursuite, à compter du lendemain de l'échéance ou du protêt, ou de la dernière poursuite* (1).

(1) *V.* art. 189, C. comm.
Art. 189 : « Toutes actions relatives « aux lettres de change, et à ceux des « billets à ordre souscrits par des né-

Source : BIU Cujas

Il résulte de cet article une prescription contre les demandes que formerait le propriétaire de la lettre de change, soit contre l'accepteur, soit contre le tireur ou contre les endosseurs après les cinq ans depuis l'échéance de la lettre, si elle n'a pas été protestée ; ou depuis le protêt, s'il a été fait, et qu'il n'ait pas été fait d'autres poursuites, ou depuis la dernière poursuite.

198. De quand courent les cinq ans à l'égard des lettres à vue qui n'ont pas été protestées (1) ?

Je pense que la prescription doit courir dès aussitôt que la lettre a pu être présentée ; car une créance est échue aussitôt qu'elle peut être exigée. Or une lettre à vue peut être exigée aussitôt qu'elle peut être présentée ; donc on doit compter le temps de son échéance du jour qu'elle a pu être présentée.

199. Cette prescription a-t-elle pareillement lieu contre l'action que l'accepteur qui a payé la lettre sans que le tireur lui eût remis les fonds, a contre le tireur pour en être acquitté ?

La question me paraît souffrir difficulté (2).

J'inclinerais à l'avis de Savary en son *Parer.* 72, qui pense qu'il n'y a pas lieu, en ce cas, à la prescription de cinq ans ; car l'article de l'ordonnance dit seulement que les lettres de change seront réputées acquittées après cinq ans ; ce qui paraît exclure seulement les actions du propriétaire et créancier de la lettre, pour en exiger le paiement. L'ordonnance présume bien au bout de cinq ans que la lettre a été acquittée, mais elle ne dit pas qu'au bout de ce temps l'accepteur qui l'aura acquittée sera présumé en avoir été remboursé par le tireur. Ce sont deux choses toutes différentes ; elle accorde une prescription contre les créances qui résultent de la lettre ; mais ce n'est pas proprement de la lettre de change que l'accepteur qui l'a acquittée est créancier. La créance qui résultait de cette lettre a été éteinte par le paiement qu'il en a fait ; il n'est créancier que de la somme qu'il a déboursée pour le tireur en acquittant la lettre.

200. L'action qu'a le tireur qui a été obligé de payer la lettre de change retournée à protêt, contre l'accepteur qui l'a laissé protester, quoiqu'il en eût remis les fonds, est-elle sujette à la prescription de cinq ans ?

Cette question souffre encore beaucoup de difficulté (3). On peut dire en faveur de la prescription, que c'est toujours en ce cas la lettre de change qui est due par l'accepteur, lequel, au lieu de la devoir au propriétaire de la lettre, la doit au tireur qui a payé le propriétaire de la lettre. On peut dire d'un autre côté, que la dette de la lettre ayant été acquittée par le paiement que le tireur en a fait au propriétaire, le tireur n'est pas créancier de la lettre, mais des fonds qu'il avait remis à l'accepteur pour l'acquitter.

201. L'ordonnance dit que la prescription de cinq ans court du jour de la dernière poursuite. De là naît cette question : Le porteur a fait protester sa

---

« gociants, marchands ou banquiers, « ou pour faits de commerce, se pre- « scrivent par cinq ans, à compter du « jour du prôtêt, ou de la dernière « poursuite juridique, s'il n'y a eu con- « damnation, ou si la dette n'a été re- « connue par acte séparé. — Néan- « moins les prétendus débiteurs seront « tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer « sous serment qu'ils ne sont plus re- « devables ; et leurs veuves, héritiers « ou ayants cause, qu'ils estiment de « bonne foi qu'il n'est plus rien dû. »

(1) L'ordonnance faisait courir la prescription *à compter du lendemain de l'échéance*, ce qui donnait lieu à la question posée ici par Polhier ; mais l'art. 189, C. comm., (*V.* note précédente), n'a pas reproduit cette disposition.

(2) L'art. 189 (*V.* p. 562, note 1), déclarant prescriptible par cinq ans *toutes actions relatives aux lettres de change*, cette question ne peut plus être agitée.

(3) Même observation.

Source : BIU Cujas

lettre le premier janvier 1760, et a donné le premier juillet une demande contre l'accepteur ou le tireur, pour être payé de sa lettre de change, qui, trois ans après, faute de poursuite, a été déclarée périmée; pourra-t-il, le premier avril 1765, donner une nouvelle demande?

Pour l'affirmative on dira que la prescription de cinq ans ne doit courir que depuis le premier juillet 1760, jour de l'exploit de demande qu'il a donné, qui est la dernière poursuite qu'il ait faite; et qu'en conséquence la prescription n'étant point accomplie, il doit être recevable dans sa demande.

La réponse qui doit servir de raison de décider pour la négative, est que la dernière poursuite dont parle l'ordonnance, doit s'entendre d'*une poursuite* subsistante, et qui ne soit pas tombée en péremption (1). L'exploit de demande donné le premier juillet 1760, ayant été déclaré périmé, doit être réputé comme non avenu, et ne peut par conséquent avoir produit aucun effet, ni avoir arrêté la prescription de cinq ans portée par notre article. Elle doit donc courir du lendemain du protêt fait le premier janvier 1760, et par conséquent la demande donnée le premier avril 1765, n'est pas donnée à temps.

203. Si l'accepteur avait obtenu des lettres de répit, le temps de la prescription courrait-il pendant le temps accordé par lesdites lettres de répit (2) qui auraient été signifiées au propriétaire de la lettre de change?

Heineccius dit que la question est controversée.

J'inclinerais à distinguer si la lettre de change a été protestée ou non, et je penserais que, si elle n'avait pas été protestée, la prescription de cinq ans ne laisserait pas de courir du lendemain de l'échéance, nonobstant les lettres de répit, parce que ces lettres de répit n'empêchaient pas que le propriétaire de la lettre ne pût la protester. Mais si la lettre avait été protestée, je ne pense pas que le temps de la prescription pût courir contre le porteur de la lettre, à l'égard de l'accepteur qui lui aurait fait signifier ses lettres, parce que c'est une maxime en fait de prescription, que *adversùs non valentem agere, non currit præscriptio,* et que le répit empêchait le propriétaire de la lettre de pouvoir faire aucunes poursuites contre cet accepteur.

Mais comme cela ne l'empêchait pas de pouvoir agir contre les tireurs et endosseurs, ces tireurs et endosseurs pourront lui opposer la prescription.

Si le propriétaire de la lettre avait obtenu sentence de condamnation, serait-il recevable à en poursuivre l'exécution cinq ans après (3)?

Je le pense, car la sentence est un nouveau titre que le porteur a acquis contre la partie qui y est condamnée, lequel n'est sujet qu'à la prescription ordinaire de trente ans, et non point à celle de cinq ans établi par cet article. Il est dit que les lettres de change seront réputées acquittées après cinq ans; mais il n'est rien dit de semblable des sentences de condamnation intervenues sur lesdites lettres.

---

(1) La disposition de l'art. 401, C. proc., est à cet égard formelle.

Art. 401 : « La péremption n'éteint « pas l'action : elle emporte seulement « extinction de la procédure, sans « qu'on puisse, dans aucun cas, op- « poser aucun des actes de la procé- « dure éteinte, ni s'en prévaloir.—En « cas de péremption, le demandeur « principal est condamné à tous les « frais de la procédure périmée. »

(2) Nous ne connaissons plus les *lettres de répit*. *V.* art. 135, C. comm. ci-dessus, p. 537, note 2. — Dans le cas où le juge accorde un délai pour le paiement, la prescription est nécessairement supendue pendant tout le cours du délai; *contra non valentem agere non currit præscriptio.*

(3) Le créancier n'est plus alors créancier en vertu de la lettre de change, mais en vertu d'un jugement qui peut être exécuté pendant trente ans, s'il est contradictoire, et qui doit être exécuté dans les six mois, sous peine de péremption, s'il est par défaut.

Source : BIU Cujas

203. Cette prescription n'étant fondée que sur une présomption de paiement, il suit de là que le propriétaire de la lettre, qui forme son action après le temps de la prescription, peut déférer le serment décisoire au défendeur (1), c'est ce que décide l'ordonnance, en l'article cité il est dit : *Les prétendus débiteurs seront tenus d'affirmer, s'ils en sont requis, qu'ils ne sont plus redevables :* par exemple, si c'est l'accepteur qu'il a assigné, cet accepteur doit jurer qu'il a acquitté la dette; si c'est le tireur, le tireur doit jurer qu'il a remis les fonds.

L'ordonnance permet même de déférer ce serment aux veuves, héritiers et autres successeurs (2). Il est vrai que ces personnes ne sont pas tenues de jurer précisément que la lettre a été acquittée, ne pouvant pas avoir toujours connaissance d'une chose qui est du fait du défunt, et non du leur; mais elles doivent au moins jurer qu'*elles estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû ;* c'est ce que porte l'ordonnance.

204. Il nous reste à observer sur cette prescription, que le temps en est réglé autrement que par l'ordonnance, à l'égard des lettres qui sont payables aux paiements de Lyon (3); car, suivant le règlement de 1674, art. 10, elles sont présumées acquittées au bout d'un an depuis l'échéance, à l'égard des domiciliés porteurs de billets en la place; et au bout de trois ans, à l'égard des autres personnes, sans qu'on puisse au bout de ce temps d'un an ou de trois ans, en demander le paiement à l'accepteur, si on ne justifie de diligences contre lui faites.

205. L'ordonnance, en l'article 20 audit titre, a établi une autre espèce de prescription en faveur de ceux qui se rendent cautions *pour l'événement des lettres de change*, soit pour le tireur, soit pour un endosseur, soit pour l'accepteur : elle veut que ces cautions soient déchargées de plein droit après trois ans, à compter du jour des dernières poursuites faites par le créancier de la lettre (4).

L'ordonnance s'expliquant en général *des cautions*, elle doit s'étendre à toutes les cautions; soit qu'elles se soient obligées sur la lettre de change, soit par acte séparé.

206. Le but de ces prescriptions de cinq ans et de trois ans, étant d'empêcher toutes vieilles recherches, elles courent contre les absents comme contre les présents, et même contre les mineurs (5); ordonnance de 1673, tit. 6, art. 22.

Sur la question « si elles excluent le créancier de la lettre de change, non-seulement du droit d'action, mais même du droit d'opposer sa créance en compensation ». *V.* notre *Traité des Obligations,* n° 676.

---

(1) *V.* art. 189, C. comm., § 2, ci-dessus, p. 562, note 1.

(2) *V.* même article.

(3) Tous ces priviléges locaux sont abolis.

(4) Il n'y a plus aucune distinction à faire à cet égard, la prescription appliquée à toutes actions relatives aux lettres de change est de cinq ans. *V.* art. 189, C. comm., p. 562, note 1.

(5) Le Code de commerce garde le silence à l'égard des mineurs, mais il y a lieu d'appliquer ici le principe général posé par l'art. 2278, C. civ.

Art. 2278 : « Les prescriptions dont « il s'agit dans les articles de la pré« sente section (les prescriptions *brevi « tempore*), courent contre les mi« neurs et les interdits; sauf leur re« cours contre leurs tuteurs. »

Source : BIU Cujas

SECONDE PARTIE.

DES BILLETS DE CHANGE, BILLETS A ORDRE, AU PORTEUR, ET AUTRES BILLETS DE COMMERCE.

ART. Ier. — Des billets de change.

207. Le *billet de change* est celui qui est fait en exécution du contrat de change (1).

Il suit de cette définition, qu'aucun billet ne doit être réputé de change, si ce n'est pour lettres de change qui auront été fournies, ou qui le devront être; ordonnance de 1673, tit. 5, art. 27.

§ I. *Des différentes espèces de billets de change.*

208. Il y a deux espèces de *billets de change* : la première est de ceux pour lettres de change fournies : c'est un billet par lequel quelqu'un s'oblige envers un autre à lui payer une certaine somme pour le prix des lettres de change qu'il lui a fournies.

L'ordonnance, art. 28, prescrit une certaine forme à ces billets : elle veut qu'ils contiennent, — 1° la déclaration des lettres de change fournies pour le prix desquelles le billet est fait; — 2° qu'il soit exprimé dans les billets sur qui elles ont été tirées; — 3° quel est celui qui est déclaré par ces lettres en avoir payé la valeur; — 4° en quoi la valeur est déclarée par ces lettres avoir été payée, si c'est en deniers, marchandises, ou autres effets.

L'ordonnance exige ces déclarations dans le billet de change, *à peine de nullité*, ce qui ne signifie pas que le billet dans lequel quelqu'une de ces déclarations aura été omise, sera absolument nul; et que le débiteur qui l'a souscrit pourra se dispenser de le payer, ce qui serait contraire à la bonne foi : mais cela signifie seulement que le billet sera nul comme billet de change, et qu'il ne vaudra que comme un billet ordinaire.

L'ordonnance exige ces formalités dans les billets de change, pour assurer la vérité du billet, et pour empêcher qu'on ne tire des intérêts usuraires d'un débiteur, pour simple prêt d'argent, sous le nom de droit de change, en lui faisant souscrire un billet faussement causé pour lettres de change fournies.

209. La seconde espèce de *billets de change*, est celle de *billets pour lettres de change à fournir.*

Un *billet de change* pour lettres de change à fournir, est celui par lequel quelqu'un s'oblige envers un autre à lui fournir des lettres de change sur tel lieu pour la valeur qu'il lui en a fournie.

L'ordonnance, art. 29, exige dans les billets de change de cette seconde espèce ces formalités;—1° qu'ils fassent mention du lieu où doivent être tirées les lettres de change que celui qui souscrit le billet s'oblige de fournir;—2° qu'ils contiennent une déclaration de la valeur qu'il en a reçue; — 3° qu'ils fassent mention de la personne de qui il l'a reçue.

Ces trois formalités se trouvent dans ce style, dans lequel ces billets sont

(1) Les billets de change ne sont plus en usage.

Source : BIU Cujas

ordinairement conçus : *J'ai reçu d'un tel la somme de.... comptant* (ou bien), *en marchandises qu'il m'a fournies, pour laquelle somme je promets lui fournir lettre de change payable en telle ville à telle échéance.*

L'ordonnance exige ces formalités, *à peine de nullité ;* c'est-à-dire, que, si quelqu'une avait été omise, le billet ne vaudrait pas comme billet de change, mais vaudrait seulement comme simple billet qui ne donnerait au créancier, à défaut par celui qui l'a souscrit de fournir les lettres, que le droit d'exiger de lui la somme et les intérêts du jour de la demande, et non pas celui de prendre à ses risques de l'argent à rechange, ni celui de la contrainte par corps.

Ces formalités sont exigées pour assurer que l'intention, tant de la partie qui a souscrit le billet, que de celle au profit de laquelle il est fait, a été effectivement de faire un contrat de change, et non pas un simple prêt déguisé en contrat de change.

210. On peut imaginer une troisième espèce de *billets de change* qui réunirait les deux autres espèces, et serait tout à la fois et pour les lettres de change fournies, et pour lettres de change à fournir.

Tel serait un billet conçu de cette manière : *Je reconnais qu'un tel m'a fourni une lettre de change de tant..... sur un tel, d'un tel lieu, payable à telle échéance, en laquelle il est déclaré que j'en ai payé la valeur comptant, quoique je ne l'aie pas payée, et pour laquelle valeur je promets fournir audit tel une lettre de change d'une telle somme sur un tel, d'un tel autre lieu, payable à telle échéance.*

Pour qu'un tel billet soit valable, est-il nécessaire absolument qu'il réunisse les formalités de l'une et de l'autre espèce ?

Je pense qu'il doit être valable comme billet de change, pourvu qu'il contienne la forme entière de l'une des deux espèces ; car je suppose, par exemple, qu'il manque quelque chose de ce que l'art. 29 demande dans les billets pour lettres de change à fournir ; il s'ensuivra seulement qu'il ne pourra pas valoir comme billet pour lettres de change à fournir, mais renfermant tout ce que l'art. 28 requiert dans les billets pour lettres fournies, il vaudra au moins comme billet pour lettres fournies, ce qui suffit pour qu'il vaille comme billet de change.

§ II. *De la négociation des billets de change, et des actions qui résultent de cette négociation.*

211. Les billets de change sont ordinairement faits payables à l'ordre de celui au profit duquel ils sont faits : mais ce n'est pas ce qui constitue leur essence et le caractère de billet de change ; car, un billet pour lettre de change fournie, ou à fournir, n'en est pas moins billet de change, quoiqu'il ne soit pas *à ordre*, et qu'il soit payable déterminément à celui au profit de qui il est souscrit ; et *contrà vice versâ*, il y a des billets à ordre qui ne sont pas billets de change. La seule chose qui constitue l'essence du billet de change, c'est qu'il ait ou pour cause ou pour objet une lettre de change, comme nous l'avons vu au commencement.

Lorsque ces billets de change sont payables à ordre, ils se négocient ou s'endossent de même que les lettres de change ; mais s'ils ne sont pas payables à ordre ou au porteur, ils sont censés toujours appartenir au particulier nommé par le billet, au profit duquel il est fait.

212. L'endossement des billets de change qui sont à ordre, a le même effet que celui des lettres de change : il transfère de plein droit et sans aucune signification, la propriété du billet de change à celui au profit de qui l'endossement est fait, et l'endosseur s'oblige envers lui à lui faire recevoir ce qui est porté par le billet.

De cette obligation naît une action en recours, que le propriétaire du billet

Source : BIU Cujas

de change a contre l'endosseur, en cas de refus par le débiteur du billet, de payer à l'échéance.

Le propriétaire du billet de change, de même que le propriétaire d'une lettre de change, *celeritate conjungendarum actionum*, peut exercer cette action en recours, non-seulement contre le dernier endosseur du billet qui a passé l'ordre à son profit, mais solidairement contre tous les précédents.

Ces actions qu'a le propriétaire d'un billet de change contre les endosseurs, sont semblables à celles qu'a le propriétaire d'une lettre de change contre les endosseurs et le tireur; elles ont toutes les mêmes avantages, et sont sujettes aux mêmes fins de non-recevoir et prescriptions.

213. M. Jousse, en son commentaire sur l'art. 31 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, observe une seule différence à l'égard de ce recours entre le billet de change et la lettre de change; savoir, qu'en cas de refus par le débiteur du billet de change de payer à l'échéance, le porteur du billet n'est pas obligé, pour pouvoir exercer son recours, de faire un acte de protêt, comme est obligé le porteur d'une lettre de change; il lui suffit de faire constater, par une simple sommation faite au débiteur, son refus de payer la somme portée au billet, ou de fournir les lettres de change qu'il s'est obligé par le billet de fournir.

Cette distinction me paraît avoir son fondement dans l'ordonnance de 1673; car l'art. 4 du tit. 5 de cette ordonnance, qui ordonne le protêt, ne parle que des lettres de change, *les porteurs de lettres;* et dans les articles 31 et 32, où il est parlé des billets, il n'est point dit que le porteur du billet sera tenu de faire un protêt, en cas de refus de paiement; il est seulement dit que *le porteur d'un billet négocié, sera tenu de faire ses diligences.* Néanmoins, j'ai ouï dire à des négociants, qu'il était d'usage de protester les billets de change, de même que les lettres de change; mais je ne crois pas qu'un porteur qui ne se serait pas conformé à ce prétendu usage, et qui, au lieu de protêt, se serait contenté de faire une sommation au débiteur, fût pour cela déchu de son recours de garantie contre les endosseurs du billet. L'ordonnance ne requérant que des *diligences*, sans déterminer quelle espèce de diligence, et ne requérant pas spécialement un protêt, le porteur ne peut y être assujetti; car, en fait de formalités, on ne peut être tenu qu'à ce que la loi oblige.

Le porteur du billet de change doit faire cette diligence contre le débiteur du billet dans les dix jours, à compter du lendemain de l'échéance, icelui compris, art. 31.

Après avoir fait ses diligences, il doit *le signifier à celui qui aura signé le billet, ou l'ordre*, c'est-à-dire, aux endosseurs et cautions, et donner contre eux l'assignation en garantie dans les mêmes délais prescrits pour les lettres de change, dont nous avons parlé, part. 1, ch. 5, art. dern. C'est la disposition de l'art. 32.

Si le billet n'avait été endossé au profit du porteur, qu'après l'expiration du terme fatal de dix jours depuis l'échéance du billet, Bornier prétend qu'il n'y aurait, en ce cas, aucun temps fatal dans lequel le porteur pût être obligé de faire des diligences contre le débiteur du billet pour avoir recours contre l'endosseur. Mais on m'a assuré que cette opinion de Bornier n'était pas suivie, et que le porteur était tenu de les faire dans un temps laissé à l'arbitrage du juge, dans lequel elles peuvent être faites. On peut tirer argument de ce qui a été dit *suprà*, n° 141, à l'égard des lettres de change.

§ III. *De l'action contre le débiteur du billet.*

214. Le billet de change produit une action contre celui qui l'a souscrit, laquelle le soumet à la juridiction consulaire, et à la contrainte par corps; car elle naît du contrat de change.

Ces billets de change, de même que les lettres de change, sont présumés

Source : BIU Cujas

acquittés après cinq ans depuis leur échéance, s'il n'a été fait aucune poursuite ; ou depuis la dernière, s'il en a été fait, art. 21. Après ce temps le créancier est non recevable à en demander le paiement, tant au débiteur qu'aux endosseurs, et il ne lui reste plus que le droit de déférer le serment décisoire au débiteur, de même qu'à l'égard des lettres de change.

§ IV. *Des billets payables à domicile.*

215. Ces billets sont d'une nouvelle invention, et sont d'un grand usage aujourd'hui dans le commerce (1).

On peut definir le *billet à domicile*, un billet par lequel je m'oblige de vous payer, ou à celui qui aura ordre de vous, une certaine somme dans un certain lieu, par le ministère de mon correspondant, à la place de celle ou de la valeur que j'ai reçue ici de vous, ou que je dois recevoir.

Il résulte de cette définition, que ce billet renferme le contrat de change, de même que la lettre de change, et qu'il est de même nature.

Il diffère néanmoins dans sa forme de la lettre de change : au lieu que dans la lettre de change, celui sur qui elle est tirée doit l'accepter, et en devient par son acceptation le débiteur, et celui qui l'a fournie en est seulement le garant ; au contraire, lorsque j'ai donné à quelqu'un un billet payable à domicile, j'en suis le seul débiteur ; mon correspondant, au domicile duquel je promets le payer, n'est qu'une personne que j'indique, par le ministère de laquelle je dois faire ce paiement ; c'est pour cela que ces billets ne se font pas accepter par celui au domicile duquel ils sont payables.

Ces billets entre marchands et traitants, donnent au propriétaire du billet, lorsqu'il n'est pas acquitté, les mêmes droits contre ceux qui l'ont fourni, que donnent les lettres de change, et l'obligent aux mêmes diligences prescrites par l'art. 31 du tit 5 de l'ordonnance ci-dessus citée.

ART. II. — De quelques autres espèces de billets.

§ I. *Des billets à ordre.*

216. Les *billets à ordre* sont ceux par lesquels quelqu'un promet à un autre de payer quelque chose à lui ou A SON ORDRE, c'est-à-dire, à celui à qui il aura passé son ordre au dos du billet (2).

Ces billets ont cela de propre, qu'ils se négocient de la même manière que nous avons vu que se négocient les lettres de change et billets de change, lorsque ces lettres et billets de change sont faits à ordre ; et en cela ils diffèrent des simples billets.

De là naissent les différences qui suivent entre les *simples billets* et les *billets à ordre.*

---

(1) Les *billets à domicile* qui sont aujourd'hui en usage dans diverses localités, constituent de véritables billets à ordre.

(2) *V.* art. 187 et 188, Code de commerce.

Art. 187 : « Toutes les dispositions « relatives aux lettres de change, et « concernant l'échéance, l'endosse- « ment, la solidarité, l'aval, le paie- « ment, le paiement par intervention, « le protêt, les devoirs et droits du « porteur, le rechange ou les intérêts, « sont applicables aux billets à ordre, « sans préjudice des dispositions rela- « tives aux cas prévus par les art. 6 6, « 637 et 638. » (*V.* p. 497, note 1, et p. 571, note 2.)

Art. 188 : « Le billet à ordre est « daté. — Il énonce la somme à payer, « le nom de celui à l'ordre de qui il « est souscrit, l'époque à laquelle le « paiement doit s'effectuer, la valeur « qui a été fournie en espèces, en mar- « chandises, en compte, ou de toute « autre manière. »

Source : BIU Cujas

217. *Première différence.* — Le droit d'un simple billet ne peut passer à un autre que par un acte de transport qui soit signifié au débiteur du billet par le cessionnaire. Jusqu'à cette signification, le cédant, nonobstant le transport, demeure toujours propriétaire (1) du billet et de la créance qu'il renferme; cette créance peut en conséquence, nonobstant ce transport, tant qu'il n'est pas signifié, être saisie et arrêtée par ses créanciers; le paiement peut lui en être valablement fait par le débiteur.

Au contraire, lorsque le propriétaire d'un billet à ordre a passé au dos du billet son ordre au profit d'un autre, pour valeur reçue de lui comptant ou en marchandises, celui au profit de qui l'ordre est ainsi passé, est fait propriétaire et est saisi du billet incontinent; et celui qui lui en a passé l'ordre en étant dessaisi, le paiement n'en peut plus être fait à celui qui a passé l'ordre, et il ne peut plus être saisi par ses créanciers.

Il faut pour cela que le billet exprime en quoi la valeur a été fournie, y ayant même raison de requérir cette forme dans les billets à ordre, que dans les lettres de change et billets de change; c'est l'avis de Savary, *Par.* 57, q. 2.

218. *Seconde différence.* — Une seconde différence entre la cession ou le transport d'un simple billet et la cession et le transport que renferme l'endossement d'un billet à ordre, est que le transport d'un simple billet, lorsque le cédant ne s'oblige pas par une clause spéciale « à le fournir et faire valoir bien payable », n'oblige le cédant à d'autre garantie, sinon que le contenu au billet lui est dû; mais il ne l'oblige point à la garantie de la solvabilité du débiteur; L. 4, ff. *Hæred. et act. vend.* Au contraire, le transport que renferme l'endossement d'un billet à ordre, renferme aussi une obligation, de la part de celui qui a passé son ordre, de procurer le paiement du billet à celui à qui il a passé son ordre, et qui lui a payé la valeur.

219. *Troisième différence.* — Il n'y a aucun temps fatal dans lequel le cessionnaire d'un simple billet à qui on a garanti la solvabilité du débiteur, soit obligé de faire ses diligences contre le débiteur, afin de pouvoir exercer son action de garantie : ce temps est laissé *arbitrio boni viri.*

Au contraire, il y a un temps réglé dans lequel les porteurs d'un billet à ordre doivent faire leur diligence contre le débiteur du billet, pour qu'ils puissent exercer leur recours; et ce temps est, comme pour les billets de change, de dix jours, à compter du lendemain de l'échéance, lorsque le billet est pour prêt d'argent; et de trois mois, s'il est pour marchandises ou autres effets (2); *Ordonnance de* 1673, tit. 5, art. 31.

Ces trois mois sont de trente jours chacun, quoique les mois aient plus ou moins de jours : tel est l'usage de compter les mois en matière de commerce, suivant qu'il résulte de l'article 5.

Lorsque le billet n'exprime pas si c'est en argent ou en marchandises que la valeur a été fournie, pour décider si les diligences faites après les dix jours, mais dans les trois mois, ont été faites à temps, les juges doivent admettre la preuve du fait, si c'est en deniers ou en marchandises que la valeur du billet a été fournie; et cette preuve peut se faire par les livres. C'est l'avis de Savary, en son *Parer.* 84.

Est-ce l'endosseur ou le porteur du billet qui doit être chargé de faire cette preuve?

Je pense que c'est l'endosseur. La raison est, que c'est à la partie qui oppose une fin de non-recevoir à la fonder, suivant ce principe : *Reus excipiendo fit actor.* C'est donc à l'endosseur qui oppose contre la demande en garantie du porteur, la fin de non-recevoir résultant de ce que les diligences n'ont pas été faites à temps, à justifier qu'elles n'ont pas été effectivement faites à temps, et par conséquent c'est à lui de justifier que la valeur du billet a été

(1) A l'égard des tiers.
(2) Cette distinction n'est plus admise.

Source : BIU Cujas

fournie en deniers, parce que c'est de ce fait que dépend la question « si elles ont été faites à temps. »

220. Le porteur du billet à ordre doit aussi dénoncer ses diligences aux endosseurs dans le délai réglé pour la lettre de change, à peine de déchéance de son action de garantie.

Le commentateur de l'ordonnance de 1673 prétend que l'art. 32 du titre 5 de cette ordonnance, qui ordonne cette dénonciation, doit s'entendre à cet égard de tous les billets à ordre, quoiqu'il ne parle que des billets de change, étant relatif au précédent, qui comprend expressément tous les billets à ordre.

Au contraire le cessionnaire par transport d'un simple billet, n'est point obligé à cette dénonciation de diligences dans le temps de l'ordonnance.

221. Les billets à ordre qui ne sont point billets de change, diffèrent aussi des billets de change.

Première différence. — La première et principale différence est, en ce que celui qui a souscrit un billet de change pour lettres fournies, peut s'obliger valablement à payer pour droit de change quelque chose au delà de la somme portée par les lettres qui lui ont été fournies, pourvu que cela n'excède pas ce que les lettres gagnent sur l'argent, dans le lieu et au temps où elles lui ont été fournies; au lieu que le débiteur d'un simple billet à ordre ne peut valablement s'obliger à payer autre chose que la somme qu'il a reçue (1); et les intérêts n'en sont dus que du jour de la demande qui lui en est faite en justice; toute autre chose qu'on exigerait de lui, serait un intérêt usuraire qui devrait s'imputer sur le principal.

222. *Seconde différence.* — Le paiement des simples billets à ordre ne s'exige que par les voies ordinaires, comme celui des simples billets, lorsque celui qui l'a souscrit n'est ni marchand, ni banquier, ni financier par état.

A l'égard des marchands et des banquiers qui sont à cet égard réputés marchands, ils sont contraignables par corps pour le paiement des billets qu'ils souscrivent *pour valeur reçue comptant*, ou *pour valeur en marchandises*, soit que ces billets soient à ordre, soit qu'ils ne le soient pas; ordonnance de 1673, tit. 5, art. 1.

On a même jugé par arrêt de 1684, rapporté en entier par Bornier, que les billets des marchands pour *valeur reçue*, quoique le mot *comptant* n'y fût pas exprimé, étaient payables par corps, lequel arrêt fut rendu sur l'avis de plusieurs banquiers qui attestèrent à la Cour, que, dans l'usage du commerce, on ne faisait pas de différence entre les billets pour *valeur recue comptant*, et ceux pour *valeur reçue* simplement.

La raison de cette contrainte par corps est que ces sortes de billets sont présumés faits par les marchands pour les affaires de leur commerce (2).

---

(1) On admet généralement qu'un droit de commission peut être pris en sus de l'intérêt légal pour la négociation des billets à ordre. *V.* ci-dessus, p. 492, note 1.

(2) Il y a présomption légale que tout billet souscrit par un négociant est réputé créé pour son commerce. *V.* art. 638, C. comm., § 2.

Art. 638 : « Ne seront point de la « compétence des tribunaux de com- « merce, les actions intentées contre « un propriétaire, cultivateur ou vi- « gneron, pour vente de denrées pro- « venant de son cru, les actions in- « tentées contre un commerçant, pour « paiement de denrées et marchandi- « ses achetées pour son usage particu- « lier.—Néanmoins les billets souscrits « par un commerçant seront censés « faits pour son commerce, et ceux « des receveurs, payeurs, percepteurs « ou autres comptables de deniers pu- « blics, seront censés faits pour leur « gestion, lorsqu'une autre cause n'y « sera point énoncée. »

Source : BIU Cujas

La déclaration du roi de 1692 a étendu cette disposition de l'ordonnance 1673, à tous les receveurs de deniers royaux, traitants, sous-traitants et autres intéressés dans les affaires du roi, et a ordonné qu'en conséquence toutes ces personnes fussent sujettes à la contrainte par corps pour leurs billets souscrits pour valeur reçue (1).

Le motif de la loi est afin qu'ils puissent trouver plus facilement de l'argent pour les affaires du roi.

§ II. *Des billets en blanc et des billets payables au porteur.*

223. Les *billets en blanc* étaient des billets portant promesse de payer une certaine somme à une personne dont le nom était laissé en blanc dans le billet, que le porteur du billet, lorsqu'il ne voulait pas être connu, remplissait de quel nom il voulait.

Comme on se servait de ces billets pour couvrir des usures et des fraudes, ils furent défendus par des arrêts de règlement de la cour du 7 juin 1611, et du 26 mars 1624.

224. A ces billets ont succédé les *billets payables au porteur.*

On appelle *billets payables au porteur*, des billets portant promesse de payer une certaine somme au porteur du billet, sans aucune désignation de la personne du créancier qui en a fourni la valeur.

Comme ces billets étaient souvent employés pour servir aux mêmes fraudes auxquelles on faisait servir auparavant les billets en blanc, et qu'ils étaient surtout employés dans les banqueroutes frauduleuses, dans lesquelles on faisait paraître des créanciers supposés qui produisaient pour titre de créance de ces sortes de billets, l'usage en fut défendu par l'édit de mai 1716. Mais par la déclaration du roi du 21 janvier 1721, l'usage en a été rétabli, et il a été ordonné que tous négociants, marchands et gens chargés du recouvrement et maniement des deniers du roi, qui auront souscrit des billets payables au porteur pour valeur reçue comptant, ou en marchandises, soient contraignables par corps au paiement, et que la connaissance en appartienne aux consuls (2).

ART. III. — Des rescriptions.

225. Une *rescription* est une lettre par laquelle je mande à quelqu'un de payer ou de compter pour moi à un tiers une certaine somme (3).

Suivant cette définition, les lettres de change sont une espèce de rescription ; mais comme elles ont le nom de *lettre de change* qui leur est propre, on n'entend pas ordinairement par le terme de *rescription*, les lettres de change qui se font en conséquence d'un contrat de change d'argent entre la personne qui fournit la lettre, et celle à qui elle est fournie, mais les autres espèces de rescriptions qui n'ont d'autre objet que d'acquitter une dette ou de faire un prêt d'argent, et lesquelles, quoiqu'elles aient la même figure et qu'elles soient conçues dans les mêmes termes que la lettre de change, en sont entièrement différentes.

§ I. *Des rescriptions pour acquitter une dette.*

226. La principale espèce de rescription est celle par laquelle un débiteur

---

(1) *V.* même article *in fine.*

(2) Des arrêts récents ont consacré la validité des *billets au porteur. V.* Bordeaux, 22 mai 1840 (*Journ. Pal.*, t. 1, 1843, p. 493).

(3) Ces rescriptions ne sont plus en usage ; ces sortes de lettres constituent un simple mandat commercial, dont l'effet doit être apprécié par les règles ordinaires du mandat.

Source : BIU Cujas

mande à quelqu'un de payer une certaine somme pour lui à son créancier entre les mains duquel il remet à cet effet la rescription.

C'est ce qu'on appelle *adsignatio*.

Cette espèce d'affaire se passe entre trois personnes :

1° Le débiteur, *adsignans*, qui indique à son créancier une personne de qui il recevra une certaine somme qu'il lui doit ;

2° La personne qu'on indique au créancier pour recevoir d'elle la somme, *adsignatus ;*

3° Le créancier à qui on a fait assignation, *adsignatarius*.

La personne indiquée, *adsignatus*, est ordinairement quelqu'un des débiteurs de l'indiquant ; mais ce peut être aussi quelqu'un de ses amis, qui, sans être son débiteur, veut bien avancer cette somme pour lui.

227. Cette affaire renferme deux contrats de mandat ; l'un, par lequel l'indiquant mande à la personne indiquée de payer pour lui à son créancier la somme portée par la rescription ; l'autre, par lequel le même indiquant mande à son créancier de recevoir de la personne indiquée la somme portée par la rescription, pour la retenir en paiement de ce qui lui est dû.

La personne indiquée contracte, consomme et exécute en même temps le premier mandat, en acquittant la rescription, et ne s'oblige à autre chose, *actione mandati directâ*, envers l'indiquant, qu'à lui remettre la rescription quittancée par son créancier, pour lui servir de quittance envers lui ; et l'indiquant est de son côté obligé, *mandati actione contrariâ*, à donner à l'indiqué qui lui remet sa rescription acquittée, quittance d'autant, s'il est son débiteur ; ou à lui rendre la somme, s'il ne l'était pas.

228. Par ce second mandat, qui se contracte entre l'indiquant et son créancier à qui l'indication est faite, ce créancier, qui est le mandataire, n'est obligé à autre chose, *actione mandati directâ*, qu'à recevoir le montant de la rescription, et à en donner quittance au bas à l'indiquant ; et comme le mandat s'exécute sans que le mandataire fasse pour cela aucuns frais, il ne produit aucune *action contraire du mandat.*

229. Ce créancier de l'indiquant, porteur de la rescription, n'est obligé à aucunes diligences contre la personne indiquée ; il ne peut même faire contre elle aucunes poursuites pour le paiement ; la rescription ne lui donne pouvoir que de recevoir, et non pas d'exiger.

C'est pourquoi le créancier, en exposant que la personne indiquée a fait refus de la payer, et en offrant de remettre à son débiteur la rescription qu'il lui avait donnée, peut exiger de lui le paiement de ce qu'il lui doit, comme s'il ne lui avait point donné la rescription.

Il n'y a même aucun temps dans lequel il soit précisément tenu de se présenter à la personne indiquée, pour recevoir le montant de la rescription. Néanmoins s'il avait laissé passer un temps considérable, lequel doit s'estimer *arbitrio judicis*, et que, pendant ce temps, la personne indiquée fût devenue insolvable, il paraît qu'il doit être tenu de cette insolvabilité ; car s'étant chargé de recevoir cette somme en prenant la rescription, il est tenu des dommages et intérêts que souffre le mandant de ce qu'il n'a pas exécuté le mandat, et n'est pas allé, comme il s'en était chargé, recevoir la somme de la personne indiquée, pendant qu'elle pouvait payer.

Mais tant que la chose est entière, et que la personne indiquée est solvable, le créancier, porteur de la rescription, peut se décharger de l'obligation d'aller recevoir la rescription, en offrant de la rendre à son débiteur qui la lui a donnée : car c'est un principe en fait de mandat, « que le mandataire peut se décharger de l'obligation de l'exécuter, en renonçant au mandat, lorsqu'il fait cette renonciation à temps, et que le mandant peut faire par lui-même, ou par un autre, l'affaire dont il s'était chargé » : *Renuntiari (mandato) ita potest, ut*

Source : BIU Cujas

integrum jus mandatori reservetur, vel per se vel per alium, eamdem rem commodè explicandi; L. 22, § 1, ff. *Mand.*

230. Lorsque le débiteur indiqué souscrit la rescription, et s'engage de l'acquitter, il n'est pas pour cela libéré envers l'indiquant, ni l'indiquant libéré envers son créancier à qui il a donné sa rescription; et en cela la simple indication, *adsignatio,* diffère de la vraie délégation; car, dans la délégation, lorsqu'un débiteur, *animo novandi*, a délégué à son créancier son débiteur, pour que ce débiteur le paie en sa place, et que le débiteur délégué, en conséquence de la délégation, s'est obligé envers ce créancier, lequel, *animo novandi*, l'a accepté pour son débiteur, la créance que le déléguant avait contre son débiteur par lui délégué, est éteinte, et celle que le créancier avait contre le déléguant, l'est pareillement, et il ne reste plus que la nouvelle créance que le créancier acquiert contre le débiteur délégué qui s'est engagé de le payer.

231. Le débiteur indiqué qui accepte la rescription, l'accepte comme débiteur de l'indiquant, et ne s'oblige de la payer au porteur de la rescription, qu'autant et de la manière qu'il pourrait y être obligé envers l'indiquant son créancier.

C'est pourquoi, si d'autres créanciers de l'indiquant arrêtaient entre les mains du débiteur indiqué ce qu'il doit à l'indiquant, le débiteur indiqué, nonobstant l'acceptation qu'il aurait faite de sa rescription, ne pourrait être obligé à payer le porteur de sa rescription, qu'il ne se fût fait régler avec les autres créanciers arrêtans.

Sur la contestation qu'il pourra y avoir à cet égard entre ces créanciers arrêtans, et le porteur de la rescription acceptée; si ces créanciers de l'indiquant ont un privilége sur la dette arrêtée; comme, si le débiteur arrêté est débiteur pour loyers de maison, et que les arrêtants soient créanciers d'arrérages de rente foncière dont cette maison est chargée, ou pour réparations qu'ils y ont faites, ils seront préférés au porteur de la rescription dont la créance n'a point de privilége. S'ils ne sont point créanciers privilégiés ni les uns ni les autres, comme l'acceptation de la rescription équipolle à arrêt de la part du porteur de la rescription, si l'antériorité de la date de cette acceptation à celle des arrêts des autres créanciers, est constatée par le contrôle, ou par le décès du débiteur indiqué qui l'a souscrite, le porteur de la rescription sera préféré comme premier arrêtant; sinon l'acceptation n'ayant de date vis-à-vis les autres créanciers qui sont des tiers, que du jour qu'elle leur est représentée, ces autres créanciers seront préférés au porteur de la rescription. Néanmoins, en l'un et en l'autre cas, si le débiteur commun était en déconfiture, ils viendraient tous par contribution au sou la livre, après les privilégiés, s'il y en avait.

En cela l'indication diffère de la délégation; car la créance qu'avait le déléguant contre le débiteur qu'il a délégué à son créancier, étant éteinte par la délégation, comme nous l'avons vu, il s'ensuit qu'elle ne peut plus être arrêtée par les créanciers du déléguant sur le débiteur délégué; car ce qui n'existe plus ne peut pas être arrêté.

L'indication diffère aussi en cela du transport; car la créance transportée cessant d'appartenir au cédant par la signification ou l'acceptation du transport, elle ne peut plus dorénavant être arrêtée par ces créanciers, qui n'ont pas droit d'arrêter ce qui n'appartient plus à leur débiteur.

Elle diffère aussi en cela de la lettre de change; car, après que le débiteur du tireur sur qui la lettre de change est tirée, l'a acceptée, les créanciers du tireur ne peuvent arrêter la somme que l'accepteur s'est obligé de payer pour le tireur, comme nous l'avons vu.

232. L'acceptation que fait de la rescription le débiteur indiqué, donne bien au porteur de la rescription une action pour se faire payer de la rescrip-

Source : BIU Cujas

tion; mais elle ne l'oblige pas d'user de cette action, et de faire des poursuites contre le débiteur indiqué; car il ne s'est chargé que de recevoir, et non pas d'exiger; c'est pourquoi il peut, en rendant la rescription *tempore congruo*, se faire payer par son propre débiteur.

233. Il nous reste à observer que l'indication de payer qui se fait par une rescription que le débiteur indiquant donne à son créancier sur la personne indiquée, ne consistant, comme nous l'avons vu, que dans des mandats qui par leur nature sont révocables, *re integrâ*, il suit de là que ces rescriptions peuvent être révoquées par l'indiquant, tant qu'elles n'ont point été acquittées, et qu'après cette révocation notifiée à la personne indiquée, elle ne doit pas payer au porteur de la rescription.

§ II. *Des rescriptions pour cause de prêt ou de donation.*

234. Les rescriptions peuvent être d'usage pour les prêts et les donations.

Je veux prêter à quelqu'un une somme d'argent, ou je veux la lui donner; n'ayant pas chez moi cette somme, je lui donne une rescription adressée à quelqu'un de mes débiteurs, ou à quelqu'un de mes amis, qui voudra l'avancer pour moi, par laquelle je lui marque de vouloir bien compter cette somme à la personne dénommée en la rescription.

La rescription qui se donne à celui à qui on veut prêter une somme d'argent, contient, comme celle dont nous avons parlé au paragraphe précédent, un mandat par lequel *le rescrivant* charge celui à qui la rescription est adressée, de compter pour lui la somme à la personne dénommée en la rescription; lequel mandat se contracte lorsque la personne à qui la rescription est adressée l'acquitte, ou du moins se charge de l'acquitter.

Mais il n'y a pas ordinairement un second mandat, comme dans l'espèce du paragraphe précédent, qui intervienne entre celui à qui je donne la rescription et moi, par laquelle il se charge envers moi d'aller recevoir cette somme.

Dans l'espèce précédente, c'est pour me faire plaisir, et pour ne me pas faire tirer à la bourse, que mon créancier reçoit de moi une rescription de la somme que je lui dois, sur mon débiteur : on ne peut pas ne pas reconnaître en cela un mandat par lequel il se charge envers moi d'aller recevoir cette somme : mais dans cette espèce-ci où je donne à un de mes amis, qui me prie de lui prêter une somme d'argent, une rescription pour l'aller recevoir d'un de mes débiteurs; cet ami ne se charge pas précisément de l'aller recevoir de mon débiteur. Il ne se propose de la recevoir qu'autant que le besoin qu'il a d'argent l'exigera, et non dans le cas auquel son besoin cesserait. Ce n'est point, comme dans l'espèce précédente, pour mon intérêt que je lui remets la rescription; ce n'est au contraire que pour le sien, pour qu'il puisse recevoir cette somme dont il a besoin. Il n'intervient donc entre nous aucun contrat de mandat; car le mandat se contracte *mandantis gratiâ :* ce n'est point un mandat, *si tua tantum gratiâ tibi mandem;* L. 2, ff. *Mand.*

S'il paraissait néanmoins par les circonstances, que celui à qui j'ai donné une rescription de la somme qu'il m'a prié de lui prêter, se fût précisément chargé de l'aller recevoir de mon débiteur, et que j'eusse eu des raisons pour l'en charger; *putà,* parce qu'on ne trouvait pas facilement des occasions de tirer de l'argent du lieu où demeure mon débiteur et où la dette est payable, il serait, en ce cas, intervenu entre nous un contrat de mandat; et celui à qui j'ai donné la rescription contracterait les mêmes obligations que dans l'espèce précédente.

235. A l'égard du cas auquel je donnerais à quelqu'un une rescription pour recevoir de mon débiteur, à qui elle est adressée, une somme dont je veux lui faire donation, il n'est pas douteux qu'en ce cas il n'y a qu'un seul mandat dont je charge celui à qui ma rescription est adressée, et qu'on ne peut supposer un second mandat entre celui à qui j'ai donné la rescription et moi, par

Source : BIU Cujas

lequel je le chargeais de recevoir cette somme; car dès qu'on suppose que je lui donne la rescription pour qu'il garde la somme à titre de donation (1), il a seul intérêt de la recevoir, je n'ai plus aucun intérêt qu'il la reçoive : or, comme nous l'avons déjà dit, il n'y a point de mandat d'une chose qui ne concernerait que le seul intérêt du mandataire : *Si tuâ tantum gratiâ tibi mandem, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio nascitur;* L. 2, ff. *Mandat.*

Observez que la donation que j'entends lui faire en lui donnant cette rescription, n'est parfaite que par le paiement qui lui en est fait : jusque-là je puis changer de volonté, et donner des ordres contraires à celui à qui la rescription est adressée.

§ III. *Des lettres de crédit.*

236. Il y a une espèce de rescription qu'on appelle *lettre de crédit*, par laquelle un marchand ou banquier mande à son correspondant dans un autre lieu de compter à la personne dénommée dans la lettre, l'argent dont elle témoigne avoir besoin (2).

On donne ces sortes de lettres de crédit à des personnes qui voyagent, pour qu'elles n'aient pas la peine de porter trop d'argent avec elles.

Ces lettres sont quelquefois illimitées, quelquefois limitées à une certaine somme.

Elles ne contiennent qu'un seul mandat, par lequel celui qui a écrit la lettre, charge celui à qui elle est adressée, de compter la somme à la personne dénommée.

Le porteur de la lettre n'est point censé se charger de recevoir : il n'use de la lettre que selon son besoin et autant que bon lui semble, et il ne contracte d'obligation qu'en recevant l'argent, qui est l'obligation du contrat de prêt, qui se fait par la numération qui lui est faite de l'argent.

---

(1) La remise de la rescription, lorsqu'elle a été suivie du paiement, constituerait, dans ce cas, un don manuel.

(2) La lettre de crédit forme un contrat conditionnel dont l'exécution est subordonnée à la volonté de celui à qui elle est remise, qui en usera suivant ses besoins.

FIN DU TRAITÉ DU CONTRAT DE CHANGE ET DU TOME QUATRIÈME.

Source : BIU Cujas

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

PREMIÈRE PARTIE.

CE QUE C'EST QUE LE CONTRAT DE LOUAGE; QUELLE EST SA NATURE, ET QUELLES SONT LES CHOSES QUI EN FORMENT LA SUBSTANCE. 2

CHAP. Ier. Ce que c'est que le contrat de louage des choses, et quelle est sa nature. . . . . *ib.*

CHAP. II. De ce qui forme la substance du contrat de louage. 6

SECT. I. De la chose louée. . . . . *ib.*

ART. I. Il faut qu'il y ait une chose. . . *ib.*

ART. II. Quelles choses peuvent être louées. 7

ART. III De la jouissance ou de l'usage qui doit faire l'objet du contrat de louage. 11

ART IV Du temps du louage 13

SECT II. Du prix. 16

SECT. III Du consentement. 19

ART. I. Quelles sont les personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de louage . . . . . *ib.*

ART. II. Comment et sur quoi doit intervenir le consentement des parties contractantes. 21

§ I. Comment. . . . . *ib.*

§ II. Sur quoi. 22

SECONDE PARTIE.

DES ENGAGEMENTS DU LOCATEUR. . . 23

CHAP. Ier. Des engagements que le locateur contracte par la nature même du contrat. . . . . *ib.*

SECT. I. De l'obligation de délivrer la chose au locataire. . . . . *ib.*

ART. I. A quoi s'étend cette obligation; aux frais de qui, où et quand la chose doit-elle être délivrée. . . . . *ib.*

§ I. A quoi s'étend cette obligation. . . 23

§ II. Aux frais de qui la tradition doit-elle se faire. 24

§ III. Où la tradition doit-elle se faire. *ib.*

§ IV. Quand la tradition doit-elle se faire. . . . . .

ART. II. De l'action qu'a le conducteur, et qui naît de cette obligation. 26

§ I. Ce que c'est que l'action *ex conducto*, qu'a le conducteur pour se faire délivrer la chose dont on lui a fait bail; et quelle est la nature de cette action. . . . . *ib.*

§ II. Contre qui a lieu cette action. . . 27

§ III. En quel cas y a-t-il lieu à cette action. 28

§ IV. A quoi se termine cette action en cas d'inexécution de l'obligation du locateur. 29

§ V. A quoi se termine cette action, en cas de retard apporté à l'exécution de l'obligation de délivrer la chose. . . . 31

§ VI. A quoi se termine cette action, dans le cas où la chose louée, que le locateur offre de délivrer au locataire, ne se trouve pas entière, ou ne se trouve pas au même état qu'elle était lors du contrat. 32

SECT. II. De l'obligation du locateur de n'apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, et de le garantir de ceux qui pourraient y être apportés par des tiers pendant tout le temps du bail. 33

§ I. En quels cas le locateur est-il censé apporter du trouble à la jouissance du conducteur, et quelle action a le conducteur pour l'en empêcher. . . . . *ib.*

§ II. Quels sont les troubles de la part des tiers, dont le locateur est obligé de garantir le conducteur. 35

§ III. De l'action de garantie qu'a le conducteur qui est troublé dans sa jouissance. 38

Source : BIU Cujas

§ IV. De l'exception de garantie. 40
SECT. III. De l'obligation d'entretenir la chose louée, de manière que le conducteur puisse en jouir. 43
SECT. IV. De l'obligation de garantir le conducteur des vices de la chose louée, qui en empêcheraient la jouissance ou l'usage. 45
§ I. Quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir. . . . . *ib.*
§ II. De l'action qui naît de la garantie des vices de la chose louée. 46
CHAP. II. Des engagements qu'impose au locateur la bonne foi qui doit régner dans ce contrat. 48
§ I. De l'obligation de ne rien dissimuler. *ib.*
§ II. De l'obligation de ne pas louer au delà du juste prix. 49
§ III. Du remboursement des impenses. 50
CHAP. III. Des engagements du locateur, qui résultent des clauses portées au contrat. 51

TROISIÈME PARTIE.

DES ENGAGEMENTS DU CONDUCTEUR. . 52
CHAP. Ier. Des engagements du conducteur qui naissent de la nature du contrat. *ib.*
ART. I. Quand et où le loyer doit-il être payé, et s'il en est dû des intérêts. . *ib.*
§ I. Quand le loyer doit-il être payé? . . *ib.*
§ II. Où le loyer doit-il être payé? . . . 53
§ III. Des intérêts du loyer. . . . . *ib.*
ART. II. En quels cas le conducteur doit-il avoir remise des loyers pour le tout ou pour partie. 54
§ I. Principes généraux . . . . . *ib.*
§ II. Application des principes aux baux des loyers des maisons. 55
§ III. Application des principes aux baux des métairies. 57
§ IV. Application du louage des services des ouvriers et serviteurs. 61
§ V. De la convention par laquelle le conducteur ou fermier se charge des risques. 64
ART. III. Des fins de non-recevoir que les fermiers ou locataires peuvent opposer. 66
ART IV. Des autres obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat. 68
§ I. De l'obligation du conducteur, de ne faire servir la chose qu'aux usages pour lesquels elle lui est louée. . . . *ib.*
§ II. Seconde espèce d'obligation. . . . *ib.*
§ III. Troisième espèce d'obligation. . . 73
CHAP. II. Des obligations du conducteur, qui naissent de la bonne foi, de la coutume, ou des clauses particulières. 74
ART. I. De celles qui naissent de la bonne foi. . . . . *ib.*
ART. II. Des obligations du conducteur qui naissent de la coutume, ou de quelque clause particulière du bail. . 75
ART. III. Si le locataire ou fermier d'un héritage est tenu des charges réelles et réparations de l'héritage, lorsqu'on ne s'en est pas expliqué. 77
§ I. Des charges réelles. . . . . *ib.*
§ II. Des réparations. 79

QUATRIÈME PARTIE.

DE CE QUI CONCERNE L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE LOUAGE, ET DES DROITS QUE CE CONTRAT DONNE AU LOCATEUR ET AU CONDUCTEUR. 82
CHAP. Ier. Des droits des locateurs des maisons et métairies. . . . . *ib.*
ART. I. De l'espèce de droit de gage qu'ont les locateurs sur les fruits et sur les meubles qui servent à l'exploitation des maisons. 83
§ I. Quelle est l'origine de ce droit. . . *ib.*
§ II. Comment se contracte ce droit; à qui est-il accordé? 84
§ III. A quelles choses s'étend ce droit. *ib.*
ART. II. Du droit de préférence du seigneur d'hôtel ou de métairie. 90
ART. III. Du droit de suite qu'a le locateur à l'égard des meubles sujets à son hypothèque. 92
ART. IV. Du droit d'exécution que la coutume d'Orléans accorde au locateur; et du droit de gagerie dans la coutume de Paris. 95
CHAP. II. Du droit du conducteur. . . . 97

CINQUIÈME PARTIE.

DE LA RÉSOLUTION DU BAIL A LOYER OU A FERME. 109
SECT. I. Des résolutions du bail à loyer ou à ferme qui se font de plein droit. *ib.*
ART. I. De la résolution du bail par l'expiration du temps pour lequel il est fait. . . . . *ib.*
ART. II. Des cas auxquels le bail se résout de plein droit avant l'expiration du temps. . . . . *ib.*
§ I. Premier cas. . . . . *ib.*
§ II. Second cas. 110
§ III. Troisième cas. . . . . *ib.*
§ IV. Si le bail se résout par la mort de l'une des parties. 112

Source : BIU Cujas

SECT. II. Des résolutions des baux à ferme ou à loyer qui ne se font pas de plein droit. 112
ART. I. Des causes pour lesquelles la résolution d'un bail à ferme ou à loyer peut être demandée. 113
§ I. Des causes pour lesquelles elle peut être demandée par le locateur. . . . *ib.*
§ II. De quelques causes pour lesquelles le locataire peut demander la résolution du bail. 114
§ III. Du cas auquel la résolution du bail peut être demandée par l'une ou par l'autre des parties. . . . . *ib.*
ART. II. Du droit qu'a le propriétaire locateur de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, lorsqu'il veut l'occuper lui-même. 115
§ I. En quels cas y a-t-il lieu au droit qu'accorde la loi au propriétaire de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison pour la venir occuper lui-même? *ib.*
§ II. Quel locateur a le droit accordé par la loi *Æde*. 116
§ III. Des tempéraments sous lesquels le propriétaire peut user de la loi *Æde*. 117
§ IV. Si le propriétaire peut renoncer à la loi *Æde*. 118

SIXIÈME PARTIE.

DE LA TACITE RECONDUCTION; DE QUELQUES AUTRES ESPÈCES PARTICULIÈRES DE CONTRATS DE LOUAGE DES CHOSES; DES PROMESSES DE LOUER, ET DES ARRHES. 119
SECT. I. De la tacite reconduction. . . *ib.*
ART. I Ce que c'est que la tacite reconduction, et en quels cas elle a lieu. . *ib.*
ART. II. Pour quel temps a lieu la tacite reconduction. 122
§ I. Quelles sont les obligations et quels sont les droits qui résultent de la tacite reconduction. 124
§ II. Si la tacite reconduction a lieu à l'égard d'autres contrats que les baux à loyer ou à ferme des héritages. . . 126
ART. III. Des baux judiciaires. 128
SECT. II. De la licitation à loyer ou à ferme. 130
SECT. III. Des promesses de donner et de prendre à loyer; et des arrhes. . . 131

SEPTIÈME PARTIE.

DU LOUAGE D'OUVRAGE. 133
CHAP. Ier. De la nature du contrat de louage d'ouvrage, et des trois choses nécessaires pour le former. . . . . *ib.*
ART. I. De la nature du contrat de louage d'ouvrage. 133
ART. II. Des trois choses requises pour former le contrat de louage d'ouvrage. 134
§ I. De l'ouvrage. . . . . *ib.*
§ II. Du prix. 135
§ III. Du consentement des parties contractantes. 136
CHAP. II. Des différentes obligations, tant du locateur que du conducteur. 137
SECT. I. Des obligations du locateur. . *ib.*
ART. I. Des obligations du locateur qui naissent de la nature du contrat de louage. . . . . *ib.*
§ I. De l'obligation de payer le prix du marché. . . . . *ib.*
§ II. Du prix des augmentations. . . . . *ib.*
§ III. De l'obligation du locateur de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché. 138
ART. II. Des obligations du locateur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat. 139
§ I. Des obligations qui naissent de la bonne foi. . . . . *ib.*
§ II. Des obligations du locateur qui naissent des clauses particulières du contrat. 140
SECT. II. Des obligations du conducteur. 141
ART. I. Des obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat. *ib.*
§ I. De l'obligation de faire l'ouvrage. *ib.*
§ II. De l'obligation de faire l'ouvrage à temps 142
§ III. De l'obligation de faire bien l'ouvrage. . . . . *ib.*
§ IV. De l'obligation du conducteur par rapport aux choses que le locateur lui a fournies pour l'ouvrage qu'il lui a donné à faire. 143
ART. II. Des obligations du conducteur qui naissent de la bonne foi et des clauses apposées au contrat. 144
CHAP. III. Aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il soit reçu ou même parachevé. 145
CHAP. IV. De la résolution du contrat de louage d'ouvrage. 147
§ I. De la résolution du contrat de louage par le consentement des parties. *ib.*
§ II. Si le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par la volonté de l'une des parties. . . . . *ib.*
§ III. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du locateur. . . 149
§ IV. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du conducteur. 152
§ V. De la résolution du contrat de

Source : BIU Cujas

louage d'ouvrage, lorsqu'une force majeure en empêche l'exécution. . . . 154

APPENDICE.

DE QUELQUES ESPÈCES DE CONTRATS RESSEMBLANTS AU CONTRAT DE LOUAGE. *ib.*

ART. I. Première espèce. . . . . *ib.*

§ I. A quelle espèce de contrat ce contrat doit-il se rapporter. 155

§ II. Des choses qui sont de l'essence de ce contrat. 156

§ III. Du temps pour lequel, par ce contrat, chacune des parties accorde l'usage de sa chose à l'autre. 157

§ IV. Des obligations que renferme ce contrat et des actions qui en naissent. 158

§ V. Des droits que chacune des parties contractantes a par rapport aux choses dont elle a accordé la jouissance à l'autre partie, ou dont la jouissance lui a été accordée. 162

§ VI. Des manières dont se résout ce contrat. . . . . *ib.*

§ VII. De l'espèce de tacite reconduction qui a lieu lorsque les parties ont continué de jouir des choses après l'expiration du temps pour lequel elles s'en étaient, par ce contrat, réciproquement accordé la jouissance. . . . 164

ART. II. Seconde espèce de contrat. . . 166

ART. III. Troisième espèce. 169

TRAITÉ DU CONTRAT DE BAIL A RENTE.

CHAP. Ier. Ce que c'est que le contrat de bail à rentes; en quoi il ressemble aux contrats de vente et de louage, et en quoi il en diffère. 171

CHAP. II. Des trois choses qui constituent la substance du bail à rente. . 174

ART. I. De la chose qui peut être baillée à rente. . . . . *ib.*

§ I. Quelles choses peuvent être baillées à rente. . . . . *ib.*

§ II. Si on peut bailler à rente l'héritage d'autrui, ou celui qui appartient au preneur. 175

ART. II. De la rente. . . . . *ib.*

§ I. En quoi la rente que le bailleur retient par le bail à rente, convient avec le prix, qui est de la substance du contrat de vente, et en quoi elle en diffère. 176

§ II. Différences de la rente foncière et des fermes et loyers. 177

§ III. Différence de la rente foncière et des autres espèces de charges réelles. 178

§ IV. En quoi convient la rente foncière avec les rentes constituées à prix d'argent, et en quoi elle en diffère. . . . *ib.*

§ V. Différence des rentes foncières et des rentes constituées à prix d'argent, à l'égard de la faculté de rachat. . . 180

ART. III. Du consentement. 182

CHAP. III. Des obligations qui naissent du contrat de bail à rente. 183

ART. I. Des obligations du bailleur. . . *ib.*

ART. II. Des obligations du preneur. . . *ib.*

§ I. De l'obligation de payer la rente. . 184

§ II. De l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état. 186

§ III. De l'obligation de rendre à la fin du bail l'héritage en bon état, lorsque le bail n'est pas fait à perpétuité. . . 187

§ IV. Des obligations du preneur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses du bail. . . . . *ib.*

CHAP. IV. Des différentes clauses qui sont apposées quelquefois dans les contrats de bail à rente, et des obligations qui en naissent. 188

SECT. I. Des clauses qui sont en faveur du bailleur. . . . . *ib.*

§ I. De la clause par laquelle on stipule des deniers d'entrée. . . . . *ib.*

§ II. De la clause de fournir et faire valoir la rente. 189

§ III. Des clauses de payer la rente à toujours et à perpétuité. . . . . *ib.*

§ IV. De la clause de méliorer l'héritage, de manière qu'il vaille toujours la rente et plus. 190

§ V. De la clause par laquelle le preneur s'oblige de faire certaines améliorations à l'héritage. . . . . *ib.*

§ VI. De la clause de payer les arrérages de la rente sans aucune diminution. 192

SECT. II. Des clauses apposées dans les baux à rente en faveur du preneur. *ib.*

§ I. Si l'expression de la somme dont la rente sera rachetable, est nécessaire pour la validité de la clause qui accorde la faculté de rachat. 193

§ II. Si l'obligation de souffrir le rachat de la rente résultante d'une clause du bail, passé au tiers acquéreur de la rente. . . . . *ib.*

§ III. Si le droit de racheter la rente passe à tous les héritiers du preneur à qui il a été accordé par le bail. . . *ib.*

Source : BIU Cujas

§ IV. Si le droit de racheter la rente qui résulte de la clause du bail, peut passer aux tiers acquéreurs de l'héritage. 194
§ V. De la prescription de la faculté de rachat. . . . . *ib.*
§ VI. En quoi conviennent sur le rachat les rentes foncières rachetables, avec les rentes constituées. 196
§ VII. Différence des rentes foncières et des constituées sur le rachat. . . *ib.*
ART. II. De la clause par laquelle, dans le bail à rente d'un héritage féodal, le bailleur se charge de la foi. 197
CHAP. V. Des droits tant des créanciers de rentes foncières, que des possesseurs d'héritages chargés de rentes foncières; et des charges auxquelles les uns et les autres sont sujets. . . . 198
ART. I. Des différentes actions qu'ont les créanciers de rentes foncières contre les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes. . . . . *ib.*
§ I. De l'action personnelle. . . . . *ib.*
§ II. De l'action hypothécaire. 201
§ III. De l'action mixte. 202
ART. II. Des autres droits des créanciers de rentes foncières. 204
ART. III. Des charges de l'héritage, auxquelles est tenu de contribuer le créancier de rente foncière. 205
ART. IV. Du droit des propriétaires ou possesseurs d'un héritage chargé de rente foncière. 207
CHAP. VI. De la rescision et de la résolution du contrat de bail à rente, et de l'extinction des rentes foncières. . 208
SECT. I. De la rescision et de la résolution du bail à rente. . . . . *ib.*
§ I. De la rescision du bail à rente. . . *ib.*
§ II. De la résolution du contrat de bail à rente. 209
SECT. II. Du déguerpissement. 210
ART. I. Qui sont ceux qui peuvent déguerpir. . . . . *ib.*
ART. II. Qu'est-ce qui doit être déguerpi. 212
ART. III. Comment et à qui doit se faire le déguerpissement. 214
ART. IV. Des conditions sous lesquelles le preneur ou ses héritiers sont admis au déguerpissement. . . . . *ib.*
ART. V. Des conditions sous lesquelles le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connaissance, est reçu au déguerpissement. 219
ART. VI. A quoi est obligé le tiers détenteur qui déguerpit, lorsqu'il n'a pas eu connaissance de la rente. 221
§ I. Premier cas. . . . . *ib.*
§ II. Second cas. 223
ART. VII. De l'effet du déguerpissement. 224
§ I. De l'effet du déguerpissement à l'égard de celui qui déguerpit. . . . . *ib.*
§ II. De l'effet du déguerpissement à l'égard de celui à qui il est fait. 226
§ III. Si le déguerpissement a l'effet d'opérer la résolution des droits de servitudes ou d'hypothèques que le preneur ou ses successeurs ont, depuis le bail à rente, accordés à des tiers sur l'héritage déguerpi. 229
ART. VIII. Des clauses qui empêchent le déguerpissement. 230
SECT. III. Des différentes manières dont les rentes foncières s'éteignent. . . . 231
§ I. De la destruction de l'héritage chargé de la rente. . . . . *ib.*
§ II. De plusieurs autres manières dont s'éteignent les rentes foncières. . . . 232
SECT. IV. De la prescription des rentes foncières. 233
§ I. De la première espèce de prescription, qui résulte de la possession. . . *ib.*
§ II. De la seconde espèce de prescription, qui résulte du non-usage du créancier. 237

TRAITÉ DU CONTRAT DE SOCIETÉ,

CHAP. I. De la nature du contrat de société. 244
§ I. En quoi la société diffère de la communauté. 242
§ II. A quelle classe de contrats doit-on rapporter le contrat de société. . . . *ib.*
§ III. De ce qui est de l'essence du contrat de société. 243
§ IV. De ce que l'équité requiert dans le contrat de société. 245
§ V. Des contrats de société simulés. . 248
CHAP. II. Des différentes espèces de sociétés. 251
SECT. I. Des sociétés universelles. . . . *ib.*
ART. I. De la société *universorum bonorum*. . . . . *ib.*
§ I. Ce que c'est; quand est-elle censée contractée, et entre quelles personnes peut-elle se contracter? . . . . . *ib.*

Source : BIU Cujas

§ II. Comment se communiquent les biens des associés. 252
§ III. De ce qui entre ou n'entre pas dans la société *universorum bonorum*. 253
§ IV. Des charges de la société *universorum bonorum*. 254
ART. II. De la seconde espèce de société universelle, que les Romains appellaient *universorum quæ ex quæstu veniunt*. 255
SECT. II Des sociétés particulières. . . 257
§ I. De la société de certaines choses. . 258
§ II. Des sociétés pour l'exercice d'une profession. 259
§ III. Des societés pour un commerce. *ib.*
CHAP. III. Des différentes clauses des contrats de société. 262
§ I. Des clauses concernant le temps auquel la société doit commencer, et celui qu'elle doit durer. . . . . *ib.*
§ II. Des clauses qui concernent l'administration de la société. 263
§ III. Des clauses qui concernent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains et les pertes. 265
§ IV. Des clauses qui concernent les manières de récompenser celui des associés qui, quoiqu'ils soient associés pour portions égales, a apporté plus que les autres à la société. 266
CHAP. IV. Des personnes qui peuvent contracter société, et des formes que notre droit requiert pour le contrat de société. 268
ART. I. Des personnes qui peuvent contracter société. . . . . *ib.*
ART. II. Des formes requises pour le contrat de société. . . . . *ib.*
§ I. De la forme requise pour les sociétés universelles. 269
§ II. De la forme requise pour les sociétés de commerce. 270
§ III. Des sociétés particulières qui ne sont pas sociétés de commerce. . . . *ib.*
CHAP. V. Du droit qu'a chacun des associés dans les choses dépendantes de la société. 272
§ I. Principes généraux. . . . . *ib.*
Première maxime. . . . . *ib.*
Seconde maxime . . . . . *ib.*
Troisième maxime. 273
Quatrième maxime. . . . . *ib.*
§ II. Si un associé peut associer un tiers à la société, ou seulement à la part qu'il y a; et de l'effet de cette association. 274
CHAP. VI. Des dettes des sociétés, et comment chacun des associés en est tenu. 276
§ I. Des dettes des sociétés en nom collectif. 276
Première condition. . . . . *ib.*
Deuxième condition. 278
§ II. Des dettes des sociétés en commandite, et des sociétés anonymes. . *ib.*
§ III. Des dettes des sociétés qui ne sont pas sociétés de commerce. 279
CHAP. VII. Des obligations respectives des associés, et de l'action *pro socio*. 280
ART. I. Des différentes choses que chacun des associés peut devoir à la société, et dont il est obligé de faire raison à ses associés. 284
§ I. De ce qu'un associé a promis d'apporter à la société. . . . . *ib.*
§ II. De ce que chacun des associés a perçu du fonds commun. 284
§ III. Du dommage qu'un associé a causé à la société. 286
ART. II. Des choses dont un associé peut être créancier de la société, et dont les autres associés sont obligés de lui faire raison, chacun pour la part qu'il a dans la société. 287
ART. III. De quelques autres espèce d'obligations qui naissent du contrat de société. 289
ART. IV. De l'action *pro socio*. 290
CHAP. VIII. Des différences manières dont finit la société. 291
§ I. De l'expiration du temps. . . . . *ib.*
§ II. De l'extinction de la chose qui fait l'objet de la société, et de la consommation de la négociation. . . . . *ib.*
§ III. De la mort de l'un des associés, et de sa faillite. 292
§ IV. De la volonté de n'être plus en société. 294
CHAP. IX. De l'effet de la dissolution des sociétés, et de leur partage. 297
ART. I. De l'effet de la dissolution des sociétés. . . . . *ib.*
ART. II. Du partage de la société. . . . 300
§ I. Par qui, contre qui, et quand la demande en partage peut-elle être donnée. . . . . *ib.*
§ II. Comment doit-on procéder au partage. 301
§ III. Des obligations qui naissent du partage. 304
§ IV. De l'effet du partage. 306

PREMIER APPENDICE.

DU QUASI-CONTRAT DE COMMUNAUTÉ. . 308
ART. I. En quoi diffère cette communauté de la société, et en quoi conviennent-elles l'une et l'autre. . . . . *ib.*

Source : BIU Cujas

ART. II. Du droit des quasi-associés dans les choses communes, et comment ils sont tenus des dettes. 309
ART. III. Des obligations respectives que le quasi-contrat de communauté forme entre les quasi-associés. 310
ART. IV. Comment la communauté prend fin; et de son partage. 312
ART. V. De la communauté de murs mitoyens, et autres choses qui sont communes entre voisins. 313
§ I. Quels murs sont mitoyens et communs, et quand ils sont présumés tels. *ib.*
§ II. Du droit que la communauté du mur mitoyen donne à chacun des voisins. 316
§ III. Des obligations que forme la communauté du mur mitoyen. 322
§ IV. De la communauté des fossés et des haies. 325
§ V. De la communauté des privés et cloaques. 326

SECOND APPENDICE.

DU VOISINAGE. 328
ART. I. Du bornage des héritages voisins. . . . . *ib.*
ART. II. Des autres obligations que forme le voisinage. 330
§ I. Première espèce d'obligation. . . *ib.*
§ II. Seconde espèce d'obligation. . . . 333
§ III. Troisième espèce d'obligation. . . *ib.*

TRAITÉ DES CHEPTELS.

SECT. I. Du cheptel simple et ordinaire. 337
ART. I. De la nature de ce contrat, et de sa forme. 338
§ I. De la nature du contrat de cheptel considéré sous un premier point de vue. . . . . *ib.*
§ II. Du second point de vue sous lequel peut être considéré le cheptel simple. 339
§ III. De la forme du cheptel ordinaire. 340
ART. II. Si le contrat de cheptel simple est permis. 341
§ I. Le contrat de cheptel simple et ordinaire n'a rien de contraire à l'équité naturelle dans les provinces où il est admis. . . . . *ib.*
§ II. Le cheptel simple est autorisé par les coutumes. 342
§ III. Si le contrat de cheptel simple à moitié de perte et de profit, est licite dans tous les pays. 346
§ IV. Si notre contrat de cheptel est licite à l'égard de toutes sortes d'animaux. 347
ART. III. Des conventions qui sont réprouvées dans les contrats de cheptel. 348
ART IV. Des obligations qui naissent du contrat de cheptel simple; et du droit de suite. 351
§ I. De l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur. . . . . *ib.*
§ II. Des obligations du preneur. . . . 353
Première espèce d'obligation du preneur. . . . . *ib.*
Seconde espèce d'obligation. . . . . *ib.*
§ III. Du droit de suite. 354
ART. V. Du partage de cheptel. 362
SECT. II. Des autres espèces de cheptels. 366
ART. I. Du cheptel à moitié. . . . . *ib.*
ART. II. Du cheptel de fer. 369
ART. III. D'une autre espèce de cheptel. 373

TRAITÉ DES CONTRATS DES LOUAGES MARITIMES.

PREMIÈRE PARTIE.

DU CONTRAT DE CHARTE-PARTIE, AUTREMENT AFFRÉTEMENT OU NAULIS. 377
Article préliminaire. . . . . *ib.*
SECT. I. De ce qui concerne la substance et la forme du contrat de charte-partie. 381
ART. I. De la substance de ce contrat. . *ib.*
§ I. Du fret. . . . . *ib.*
§ II. Du consentement. 382
ART. II. De la forme du contrat de charte-partie. 385
SECT. II. De l'obligation que contracte le locateur du navire par le contrat de charte-partie, et de l'action qui en naît. 387
ART. I. De la différence sur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, et celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau. . . . . *ib.*
ART. II. Des différents chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque manière qu'il l'ait loué. . . . 389
§ I. Premier chef d'obligation. 390

Source : BIU Cujas

§ II. Second chef d'obligation. 390
§ III. Troisième chef d'obligation. . . . *ib.*
§ IV. Quatrième chef d'obligation. . . . *ib.*
§ V. Cinquième chef d'obligation. . . . 391
§ VI. Sixième chef d'obligation. 394
§ VII. Septième chef d'obligation. . . . 396
§ VIII. Autres espèces d'obligations résultantes des choses particulières. . . *ib.*

ART. III. De l'action *ex conducto* contre le maître locateur du navire; et de l'action *exercitoria* contre ses commettants. 397

SECT. III. Du droit de l'affréteur à l'égard du navire qui lui est loué, et de ses obligations. 401

ART. I. Du droit de l'affréteur. . . . . *ib.*

ART. II. Des obligations de l'affréteur. 403

§ I. Du cas auquel les marchandises sont parvenues au lieu de leur destination. 404

§ II. Du cas auquel il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui ne sont pas parvenues au lieu de leur destination. 406

§ III. Des cas auxquels le fret est dû en partie. 407

§ IV. Du cas auquel le fret est dû en entier, quoique les marchandises ne soient pas parvenues au lieu de leur destination. 409

§ V. Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée. 413

§ VI. Quand le fret peut-il être demandé, et des voies pour s'en faire payer. . 414

§ VII. De quelques autres obligations de l'affréteur. 417

SECT. IV. De la résolution de la charte-partie. . . . . *ib.*

SECT. V. D'une autre vue sous laquelle peut être considéré le contrat de charte-partie. 419

SECONDE PARTIE.

DE LA CONTRIBUTION AUX AVARIES COMMUNES. 420

Article préliminaire. . . . . *ib.*

SECT. I. Du jet; du dommage causé par le jet; et de la contribution à laquelle ces avaries donnent lieu. 422

ART. I. En quels cas le jet donne-t-il lieu à la contribution? . . . . . *ib.*

ART. II. Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution. . 426

ART. III. Qui sont ceux qui doivent contribuer, et pour raison de quelles choses. 428

ART. IV. Quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution; et comment se fait cette contribution. 430

ART. V. Du cas auquel les effets jetés à la mer sont recouvrés. 434

SECT. II. Des autres espèces d'avaries communes qui donnent lieu à la contribution. 435

TROISIÈME PARTIE.

DU LOUAGE DES MATELOTS ET AUTRES GENS DE MER. 446

SECT. I. Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient; de sa forme, et des obligations des matelots. 447

§ I. Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient. . . . . *ib.*
§ II. De la forme de ces contrats. . . . 448
§ III. Des obligations des matelots. . . 449

SECT. II. Des obligations du maître envers le matelot. 452

§ I. Du cas auquel c'est par force majeure que le matelot n'a pas rendu les services qu'il s'était obligé de rendre, par le contrat. 453
Premier cas. De l'interdiction du commerce. . . . . *ib.*
Second cas. De l'arrêt du Prince. 454
Troisième cas. De la prise, bris ou naufrage du vaisseau. 455
Quatrième cas. De la maladie et de la mort des matelots. 457

§ II. Du cas auquel le maître n'a pas joui, par son fait, des services que le matelot lui a loués 461
Premier cas. De la rupture du voyage avant le départ. 462
Second cas. De la rupture du voyage depuis le départ. 463
Troisième cas. Du congé donné sans cause au matelot avant le départ du vaisseau, et de celui donné depuis. . 465

§ III. Où et comment le paiement des loyers des matelots doit leur être fait. 466
§ IV. Des autres obligations du maître. 468
§ V. De l'action qu'ont les matelots contre le maître et les propriétaires du navire; du privilége et de la prescription de ces actions. 471

Source : BIU Cujas

TRAITÉ DU CONTRAT DE CHANGE.

PREMIÈRE PARTIE.

DU CONTRAT DE CHANGE; ET DE LA NÉGOCIATION RELATIVE A CE CONTRAT, QUI SE FAIT PAR LA LETTRE DE CHANGE. 474

CHAP. I. Quelle est l'origine du contrat de change et de la lettre de change, et quelles sont les différentes espèces de lettres de change. 475

§ I. Quelle est l'origine du contrat de change et de la lettre de change. . . *ib.*

§ II. Des différentes espèces de lettres de change. . . . . *ib.*

CHAP. II. Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change, et de la qualité qu'elles doivent avoir. 478

§ I. Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change. . . . . *ib.*

§ II. De la qualité que doivent avoir les personnes qui interviennent dans la négociation de lettres de change. . . 481

CHAP. III. De ce qui constitue l'essence de la lettre de change; de sa forme, et de celle des autres actes qui interviennent dans la négociation des lettres de change. 483

§ I. De ce qui constitue l'essence de la lettre de change, et de sa forme. . . . *ib.*

§ II. De la forme des endossements. . 487

§ III. De la forme de l'acceptation. . . 489

§ IV. Des avals. 494

CHAP. IV. Des différents contrats que renferme la négociation des lettres de change. 492

ART. I. Du contrat qui intervient dans la négociation des lettres de change, entre le tireur qui fournit la lettre, et le donneur de valeur à qui elle est fournie. . . . . *ib.*

§ I. De la nature du contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et le donneur de valeur à qui elle est fournie. . . . . *ib.*

§ II. Des obligations que contracte le tireur par le contrat de change qui intervient entre lui et le donneur de valeur. 498

§ III. Des obligations que contracte le donneur de valeur, par le contrat de change. 505

§ IV. Si le contrat de change qui est intervenu entre le tireur et le donneur de valeur, peut se résoudre ou recevoir quelque changement sans le consentement des deux parties. 507

ART. II. Des contrats entre l'endosseur et celui à qui il passe son ordre. . . 508

ART. III. Du contrat qui intervient entre le tireur, et celui sur qui la lettre est tirée. 513

ART. IV. Si les endosseurs contractent quelque engagement envers l'accepteur. 521

ART. V. Du quasi-contrat entre celui qui, pour faire honneur au tireur, ou à quelqu'un des endosseurs, acquitte la lettre au refus de celui sur qui elle est tirée, et ledit tireur ou endosseur. 522

ART. VI. Du contrat qui intervient entre l'accepteur sur qui la lettre est tirée, et le propriétaire de la lettre. 523

§ I. Quel est ce contrat, et comment intervient-il. . . . . *ib.*

§ II. Des obligations qui naissent du contrat que l'acceptation renferme. . *ib.*

§ III. En quels cas l'accepteur peut-il ou ne peut-il pas être déchargé de son obligation. . . . . *ib.*

§ IV. Si le propriétaire de la lettre peut avoir quelque action contre celui sur qui elle est tirée, lorsque celui-ci ne l'a pas acceptée. 525

ART. VII. De l'obligation qui naît des avals. . . . . *ib.*

ART. VIII. De ce qu'ont de particulier les actions qui naissent de la négociation des lettres de change. 527

CHAP. V. De l'exécution de la négociation des lettres de change. 529

SECT. I. De ce que doit faire le porteur de la lettre de change. . . . . *ib.*

SECT. II. De ce que doit faire le porteur de la lettre, à défaut d'acceptation ou à défaut de paiement à l'échéance. . . 532

ART. I. Des protêts que doit faire le porteur d'une lettre de change, en cas de refus d'acceptation ou de paiement . *ib.*

§ I. Ce que c'est que le protêt, sa forme. *ib.*

§ II. A qui le protêt doit-il être fait. . 533

§ III. En quel cas et dans quel temps le porteur peut-il et doit-il faire le protêt de la lettre de change. 534

§ IV. De la dénonciation des protêts et des poursuites en garantie. 541

§ V. Suivant quelle loi doit se régler la

Source : BIU Cujas

forme des protêts ; le temps de les faire et de les dénoncer. 544
§ VI. De la peine du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt. . . . . *ib.*
ART. II. De l'exercice des actions auxquelles le défaut de paiement de la lettre donne ouverture. 546

CHAP. VI. Des différentes manières dont s'éteignent les créances de la lettre de change ; et des prescriptions qu'on lui peut opposer. 548

ART. I. Du paiement de la lettre de change. . . . . *ib.*
§ I. A qui le paiement de la lettre de change doit-il être fait. . . . . *ib.*
§ II. Par qui le paiement de la lettre de change peut-il être fait. 552
§ III. Quand le paiement de la lettre de change peut-il être fait, et sur quel pied. 553
ART. II. De la remise. 554
§ I. De la remise faite à l'accepteur. . *ib.*
§ II. De la remise faite au tireur ou à un endosseur. 557
ART. III. Des autres manières dont s'éteignent les créances de la lettre de change. 558
§ I. De la compensation. . . . . *ib.*
§ II. De la novation. 560
§ III. De la confusion. 561
ART. IV. De la prescription des lettres de change. 562

SECONDE PARTIE.

DES BILLETS DE CHANGE, BILLETS A ORDRE AU PORTEUR, ET AUTRES BILLETS DE COMMERCE. 566

ART. I. Des billets de change. . . . . *ib.*
§ I. Des différentes espèces de billets de change. . . . . *ib.*
§ II. De la négociation des billets de change, et des actions qui résultent de cette négociation. 567
§ III. De l'action contre le débiteur du billet. 568
§ IV. Des billets payables à domicile. . 569
ART. II. De quelques autres espèces de billets. . . . . *ib.*
§ I. Des billets à ordre. . . . . *ib.*
§ II. Des billets en blanc et des billets payables au porteur. 572
ART. III. Des rescriptions. . . . . *ib.*
§ I. Des rescriptions pour acquitter une dette. . . . . *ib.*
§ II. Des rescriptions pour cause de prêt ou de donation. 575
§ III. Des lettres de crédit. 576

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU QUATRIÈME VOLUME.



Source : BIU Cujas