

CODE CIVIL

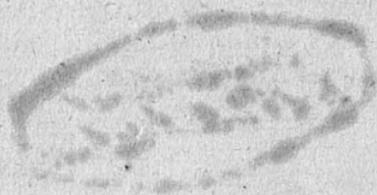
DES FRANÇAIS,

AVEC LES SOURCES OÙ TOUTES SES DISPOSITIONS
ONT ÉTÉ PUISEES.

T. III.



DE L'IMPRIMERIE DE JEUNEHOMME,
RUE DE SORBONNE, n^o. 4.



CODE CIVIL DES FRANÇAIS,

AVEC LES SOURCES OÙ TOUTES SES
DISPOSITIONS ONT ÉTÉ PUISÉES;

OUVRAGE où sont établis les Différences et les Rapports des
Nouvelles Lois civiles avec les Anciennes, les Différences et
les Rapports des Lois Romaines avec les Françaises, les Rap-
ports des Articles du Code entre eux;

Où sont transcrits, à la suite de CHAQUE Article, soit la Loi
Romaine dont il a été traduit, soit l'Article de Coutume,
d'Ordonnance ou de Loi précédente, soit le Texte des Auteurs
sur lequel il a été copié ou dont il a été extrait, soit le motif
particulier qui l'a fait adopter;

Où est établie une concordance du Code de Procédure avec le
Code Civil;

Et où sont rapportés les Arrêtés du Gouvernement, les Décisions
du Conseil d'État et du Ministre de la Justice pour l'exécution
de différens Articles;

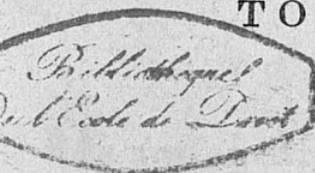
Avec des Définitions des Mots Textuels, des Observations propres
à résoudre les Difficultés que l'exécution de tels ou tels Articles
pourrait faire naître, et des décisions corrélatives des Auteurs;

Par JULIEN-MICHEL DUFOUR,

Ancien Avocat, ex-Juge au Tribunal du Département de la Seine,
Membre de l'Académie de Législation, Auteur d'*Observations
sur les différens Projets de Codes Civil, Criminel, Judiciaire et
de Commerce*; de *Considérations générales sur les Délits et les
Peines*; de la *Révision des Lois Pénales existantes*, etc., etc.

Indocti discant, et ament meminisse periti.

TOME TROISIÈME.



A PARIS,

CHEZ { l'AUTEUR, rue Pavée-Saint-André-des-Arcs, n^o. 19;
LENORMANT, Impr.-Libraire, rue des Prêtres-
Saint-Germain-l'Auxerrois, n^o. 17.

1806.

CODE CIVIL

DES FRANÇAIS,

AVEC

LES SOURCES OÙ TOUTES SES DISPOSITIONS
ONT ÉTÉ PUISÉES.

LIVRE III.

*DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT
ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.*

TITRE V.

*Du Contrat de Mariage et des Droits
respectifs des Époux.*

[Décrété le 20 pluv. an XII. Promulgué le 30 du même mois.]

PRÉLIMINAIRE.

ON a vu au livre premier, titre V, *du Mariage*,
quelles étaient les qualités et conditions requises
pour contracter mariage, quelles formalités étaient
exigées relativement à sa célébration, quelles obli-

gations en naissent, quels étaient les droits et les devoirs qu'il établissait virtuellement entre les époux, en un mot, quel était le mariage dans son essence; on va voir dans ce titre-ci, qui eût pu être appelé également *des Conventions matrimoniales*, les conventions que les époux peuvent faire, avant le mariage lui-même, par rapport à leurs biens, et les droits que, dans leur silence, la loi doit suppléer.

Le Code rend générales tant les dispositions qui n'étaient relatives qu'aux pays gouvernés par le droit écrit, que celles qui n'étaient relatives qu'aux pays gouvernés par le droit coutumier, c'est-à-dire le *Régime dotal* et le *Régime en Communauté*. Seulement le régime dotal n'est qu'une simple faculté, et qui doit être déclarée expressément par les contractans, et, à défaut de la déclaration expresse que l'on entend contracter sous le régime dotal, on est marié sous le régime de la communauté, qui forme le droit commun de la France.

On verra au chapitre II^e. ce qui regarde la communauté soit légale, soit conventionnelle, et au chapitre III^e. ce qui regarde la dot ou le régime dotal.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

1387. LA loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spé-

tiales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent.

Cet article consacre la maxime, que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes les conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs. Ils en sont si bien susceptibles que des clauses qui dans tout autre contrat seraient proscrites, sont valables dans un contrat de mariage. La donation des biens présents et à venir, par exemple, qui est défendue dans tout autre cas, peut y être faite et reçoit son exécution. (*Voyez les art. 943 et 1084.*) De même, les donations faites par ce contrat sont affranchies de plusieurs des règles, notamment de l'acceptation, auxquelles elles sont assujéties à peine de nullité. (*Voyez l'art. 1087.*)

Pothier, dans son introduction au titre X de la coutume d'Orléans (*de la communauté d'entre homme et femme*), chap. 2, art. 1 (*des conventions de mariage en général*), n^o. 34, détaille quelles sont les clauses qui ne pourraient point être insérées aux contrats de mariage, soit comme contraires aux mœurs, soit comme tendantes à éluder des lois prohibitives.

Précédemment, quoique toute convention sur la succession d'une personne vivante fût interdite, cependant, au moyen de la dot donnée par les père et mère, on pouvait, par contrat de mariage renoncer à leur succession future. Ces sortes de renonciations sont proscrites aujourd'hui par l'art. 791 du Code.

Sur ce principe, que dans les contrats de mariage on peut faire toutes conventions qui ne seraient pas contraires aux bonnes mœurs, *voyez Pothier, loco citato*, et à la préface de son *traité de la communauté*; l'art. 202 de la coutume d'Orléans; Renusson, *de la communauté*, partie 1, chap. 4, n^o. 1; Lebrun, *de la communauté*, liv. I, chapitre 3, n^o. 4, et la coutume de Montargis, chap. 8, article 8.

1388. Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la per-

sonne de la femme et des enfans, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre *de la Puissance paternelle* et par le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, ni aux dispositions prohibitives du présent Code.

« Il faut excepter des conventions permises dans les contrats de mariage, 1^o. celles qui blesseraient la bienséance publique. Telles sont réputées, selon nos mœurs, celles qui tendraient à soustraire en quelque façon la femme à la puissance maritale. C'est sur ce fondement que les arrêts ont réprouvé dans les contrats de mariage, les clauses par lesquelles des femmes étaient autorisées à disposer à leur gré même de leurs immeubles, et ont restreint ces clauses aux seuls actes d'administration. (Arrêts du 9 mars 1712, du 19 juillet 1721, au Journal des audiences tomes 6 et 7, et du 31 mai 1702, dans Augeard.) Il faut en excepter, 2^o. celles qui tendraient à éluder quelque loi prohibitive. C'est pour cela que les clauses qui laissent indirectement au mari le pouvoir de s'avantager des biens de la communauté aux dépens de sa femme, ou d'en avantager sa femme à ses dépens, ne sont pas valables. . . » Pothier, n^o. 34 (introduction à la coutume d'Orléans), et préface du traité de la communauté. « Il n'est pas douteux que s'il était dit dans un contrat de mariage que la femme serait le chef de la communauté de biens qui aurait lieu entre les conjoints, une telle convention ne serait pas valable, étant contre la bienséance publique que l'homme ne soit pas le chef de leur communauté (*vir est caput mulieris*), et qu'au contraire cette communauté ait la femme pour chef. » Même préface. La femme ne peut stipuler qu'elle agira sans l'autorité de son mari. Elle ne peut consentir à être privée de la tutelle de ses enfans, ni restreindre les droits qui appartiennent à son époux comme mari et comme père. Voyez l'article 223 du Code, et les observations. — *Contrà juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur. L. 28, in principio, ff. de pactis. Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. L. 38, ff. eod.* Voyez les lois 6 et 7, ff. de pactis dotalib. Voyez l'art. 384 (titre de la puissance

paternelle), et les art. 390 et 391 (titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation), et *passim* dans le Code.

1389. Ils ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfans ou descendans, soit par rapport à leurs enfans entre eux; sans préjudice des donations entre-vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code.

Cet article renouvelle les dispositions des articles 791 et 1130, qui portent qu'on ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession, ni faire aucune stipulation sur une succession non ouverte, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit; il renouvelle également les dispositions des articles 746, 750, 761 (*des successions déferées aux ascendans et des successions collatérales*), 913 et 915 (*de la portion de biens disponible par donations entre-vifs ou testamentaires*), 1048 et 1049 (*des dispositions permises en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères et sœurs*). Voyez ces différens articles, et les observations.

1390. Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code.

Il était ordinaire que des domiciliés en pays coutumiers convinssent dans leur contrat de mariage que leur commu-

nauté serait régie suivant telle ou telle coutume, suivant celle de Paris, par exemple, ou qu'ils convinssent qu'il n'y aurait pas entr'eux de communauté, et que leurs droits seraient réglés suivant la coutume de Normandie, ou suivant les lois des pays de droit écrit; ces dispositions sont prohibées. Et, n'y ayant plus de coutumes particulières ni de statuts locaux, il serait impossible que l'on convînt que l'on serait soumis à tels ou tels, parce que ce serait dire que l'on ne serait régi par aucune loi. On peut convenir seulement que l'on sera soumis ou *au régime dotal* ou *au régime de la communauté*. Voyez l'article suivant.

Avant la publication du Code, on distinguait quatre sortes de coutumes. Dans la première classe était la coutume de Paris, qui par son article 220 établissait la communauté entre époux du jour de leur mariage; dans la deuxième classe étaient les coutumes qui n'admettaient la communauté, sans stipulation, qu'autant que le mariage avait duré au moins un an et un jour: telles que les coutumes de Bretagne, d'Anjou, du Maine, de Chartres et du Grand-Perche. La troisième classe était formée de quelques coutumes et de tous les pays de droit écrit qui n'admettaient point de communauté sans stipulation formelle. Enfin la quatrième classe était celle de la coutume de Normandie, qui, par son article 330 prohibait la stipulation de communauté, et fixait les droits que la femme devait avoir après le décès du mari sur les biens de celui-ci.

1391. Ils peuvent cependant déclarer d'une manière générale qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.

Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre.

Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III.

Si les contractans conviennent purement et simplement d'une communauté de biens, ils sont censés être convenus, par cela seul, de tout ce qui est statué par la communauté légale. — Ils peuvent régler de point en point leur communauté conventionnelle. — S'ils adoptent le régime dotal, ils sont de même censés avoir stipulé tout ce que la loi ordonne relativement à ce régime, notamment l'article 1541.

1392. La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard.

La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens.

Il est ordinaire que sous le régime de la communauté comme sous celui dotal on se constitue ou on reçoit en constitution une dot. Or, une simple déclaration que l'on se constitue une dot, n'en est point une formelle que l'on se soumet au régime dotal. Et il faut qu'elle soit faite expressément, sur-tout le régime de la communauté étant le droit commun. Quoique même on déclare que l'on se marie sans communauté ou que l'on sera séparé de biens, il n'y a pas la soumission au régime dotal; parce qu'il faut que la déclaration soit formelle. — Si toutes les autres clauses du contrat, comme celle de la réserve du paraphernal, indiquaient qu'on a voulu être marié sous le régime dotal, il n'y a pas à douter que, quoiqu'il n'y en eût pas absolument la déclaration formelle, cependant, comme dans tous les contrats on doit rechercher la commune intention des parties (art. 1156), on ne reconnût et déclarât qu'en effet les contractans se sont soumis au régime dotal.

1395. A défaut de stipulations spéciales qui dé-

rogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront le droit commun de la France.

Cette première partie du chapitre 2 règle tout ce qui est relatif à la communauté légale. La seconde partie règle ce qui est relatif à la communauté conventionnelle. Ainsi, c'est le régime de la communauté qui fait le droit commun de la France. et le régime dotal n'est que dans la classe des exceptions. On peut voir sur l'avantage du régime de la communauté, tout ce qui a été dit par les Orateurs du Gouvernement lors de la présentation du présent titre, et par les Orateurs du Tribunat, dans leurs rapports et dans leurs discours. « Personne ne pourra s'inquiéter ou se » plaindre d'être soumis à un droit qui ne l'obligera que » parce qu'il n'aura pas daigné déclarer qu'il veut s'en » franchir et se marier sous d'autres règles. » *Discours de M. Siméon, en présentant ce titre à la sanction du Corps législatif.*

1394. Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire.

Dans la crainte des antيدات, et afin que les conventions soient fixes et invariables, que les époux ne puissent pas les changer à leurs volontés, que leurs droits et leur fortune ainsi que ceux de leurs enfans aient toute la garantie nécessaire. Pothier, *locis supra citatis*, en faisait des préceptes, et il critiquait l'usage des coutumes, telles que celle de Normandie, qui autorisaient les contrats de mariage sous seings privés. — Des époux qui se seront mariés sans contrat, seront censés être convenus d'une communauté telle que la loi la règle, et ils ne pourront plus ni établir une communauté différente, ni convenir d'adopter le régime dotal.

1395. Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.

Pour la sûreté réciproque des époux, pour celle de

leurs parens et des tiers. La loi 72, §. 2, ff. *de jure dotium*, contenait une disposition contraire : *Si mulier de suo dotem dedit, et adhibuit matrem, quæ stipularetur, potuisse eam postea instrumentum dotale mutare.*

1396. Les changemens qui y seraient faits avant cette célébration, doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage.

Nul changement ou contre-lettre (a) n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

Pothier, dans sa préface du traité de la communauté, n^o. 13, avait fait un précepte de la première partie de l'article. La seconde partie est une disposition semblable à celles de l'article 258 de la coutume de Paris, et de l'article 223 de la coutume d'Orléans, portant : « Toutes » contre-lettres faites à part et hors la présence des parens » qui ont assisté aux contrats de mariage, sont nulles. »

1397. Tous changemens et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine de dommages et intérêts des parties, et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre.

(a) On entend par contre-lettres non-seulement les conventions qui dérogent et sont contraires à quelque une de celles portées au contrat de mariage, mais généralement toutes les nouvelles conventions ou donations qui ne sont pas portées au contrat de mariage.

Par la même raison que celle donnée sur l'art. 1395, c'est-à-dire, pour la sûreté même des droits des époux, pour celle de leurs parens et des tiers. C'est un moyen d'exécution de ce principe, qu'il ne doit être rien fait en fraude des créanciers, sous quelque rapport qu'ils puissent l'être ou le devenir. — Les changemens et contre-lettres devant être rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage, les tiers qui voudront traiter, soit avec les époux, soit avec leurs parens qui les auront dotés, seront en état de connaître toutes les dispositions qui auront été faites relativement à ce mariage. — Voyez les trois articles précédens et les observations. Voyez Pothier, dans sa préface du *traité de la communauté*, n^{os}. 14, 15, 16 et 19.

1398. Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

Mutus, surdus, cæcus, dotis nomine obligantur: quia et nuptias contrahere possunt. L. 73, in principio, ff. de jure dotium. Quoties patre furente, vel ab hostibus capto, filius familias duxit uxorem, filiaque familias nubit, necessariò etiam pactio cum ipsis duntaxat, dotis nomine fieri potuit. L. 8, ff. de pact. dotal. — Comme il n'y a pas de minorité proprement dite pour le mariage, il n'y en a pas pour les conventions qui en sont accessoires. Lorsqu'on dispose de sa personne, on peut à plus forte raison disposer de ses biens. L'autorisation du tuteur ou des parens qui consacre l'engagement du mineur, suffit pour en affermir les pactes et exclure tout regret et toute restitution. Les articles 1095 (chapitre des dispositions entre époux. . . .) et 1309 (section de l'action en nullité ou en rescision des conventions) contenaient des dispositions semblables à celles de cet article ci. Voyez ces deux articles, et les observations.

CHAPITRE II.

Du Régime en Communauté (b).

1399. LA communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil : on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.

L'article 220, *in fine*, de la coutume de Paris, portait : « Commence la communauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale. » Dans les coutumes d'Anjou et du Maine, elle ne commençait qu'après l'an et jour.

Le mariage contracté devant l'officier de l'état civil est véritablement aujourd'hui ce que la coutume de Paris appelait les épousailles. Que le mariage soit consacré par les cérémonies religieuses, soit avant, soit après le jour où il est contracté devant l'officier de l'état civil, comme ce n'est vraiment que ce jour-là que sont les épousailles ou qu'il y a mariage, ce n'est que ce jour-là que commence la communauté. — On pouvait stipuler autrefois qu'elle ne commencerait qu'à une époque plus éloignée; on ne le peut plus d'après la dernière disposition de l'article du Code. — *Voyez Pothier, traité de la communauté, partie 1, chap. 1, article 2, n^o. 22. Voyez Lebrun, de la communauté, liv. I, ch. 4, quand commence la communauté.*

I^{re}. PARTIE.*De la Communauté légale.*

1400. LA communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de

(b) La communauté entre conjoints par mariage, est une espèce de société de biens qu'un homme et une femme contractent lorsqu'ils se marient. — Elle est fondée sur la nature même du mariage, qui est *vir et mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem*

la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent.

« Quoique cette communauté (qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat) soit appelée *légale*, ce n'est pas néanmoins, comme l'observe Dumoulin, la loi qui en est la cause immédiate; elle n'est pas formée, dit cet auteur, *vi ipsius consuetudinis immediatè et in se*. La cause immédiate qui produit et établit cette communauté est une convention qui n'est pas, à la vérité, expresse et formelle, mais qui est virtuelle et implicite, par laquelle les parties, en se mariant, et qui ne se seraient pas expliquées sur leurs conventions matrimoniales, sont censées être tacitement convenues d'une communauté de biens, telle qu'elle a lieu par la coutume de leur domicile (par le Code civil), suivant ce principe de droit : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*. L. 31, §. 20, ff. de *ædilit. edicto*. — Cette communauté n'est appelée *légale* que parce que c'est une communauté sur laquelle les parties, par cette convention tacite, s'en sont entièrement rapportées à la loi. » Pothier, *traité de la communauté*, article préliminaire, n^o. 9.

SECTION 1^{re}.

De ce qui compose la Communauté activement et passivement.

§. 1^{er}. (*)

De l'actif de la communauté.

1401. La communauté se compose activement,

continens, instit. tit. de patr. potest. §. 1. — Voyez Pothier, *traité de la communauté*, article préliminaire, n^{os} 1 et 2. — Suivant l'ancien droit français, la simple cohabitation produisait une société tacite et taisible entre ceux qui avaient habité ensemble par an et jour, à plus forte raison, entre mari et femme.

(*) *Nota.* Ce paragraphe traite tant de ce qui entre dans la communauté que de ce qui en doit être exclu.

1°. De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire ;

2°. De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ;

3°. De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

Ces dispositions sont établies d'après l'article 220 de la coutume de Paris, qui statuait : « Homme et femme, conjoints ensemble par mariage, sont communs en biens meubles, et conquêts immeubles (en quelque lieu que les immeubles fussent situés) faits durant et constant ledit mariage. » Les coutumes d'Orléans, d'Anjou et du Maine ne statuaient pas de même. *Voyez Pothier, traité de la communauté*, partie 1, chap. 2, section 1, introduction au titre de la communauté de la coutume d'Orléans, chapitre 1, article 1, et aux notes sur l'article 186 de cette coutume ; et Lebrun, *de la communauté*, chapitre 5. Pothier, dans son traité de la communauté, *loco citato*, fait une savante dissertation sur le mobilier, soit corporel, soit incorporel, et sur les immeubles qui doivent entrer dans la communauté. Lebrun en fait pareillement une, *eod.*, section 2, distinct. 1. *Voyez* au livre II du Code, titre I, de la distinction des biens, les chapitres 1 et 2, et les observations sur chacun des articles de ces deux chapitres.

1402. Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieure.

rement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.

« Lorsqu'on ne trouve pas les titres d'un héritage, et qu'on ignore s'il a été acquis avant ou durant la communauté, aucune des parties ne pouvant établir qu'il lui est propre, il doit, dans le doute, être réputé conquêt. » Pothier, *introduction au titre de la communauté*, n^o. 21, et traité *de la communauté*, n^o. 203. Lebrun le décidait de même, livre I, chapitre 5, section 2, distinction 3, n^o. 2; ainsi que Bourjon, droit commun de la France, livre III, titre X, partie 2, chap. 10, art. 3. Dans le cas où l'origine de la propriété d'un immeuble est inconnue, on ne peut plus savoir au profit de quel conjoint il faudrait le réputer propre ou hors de communauté.

1403. Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre *de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation*.

Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers.

Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due.

Ce sont des principes posés par Pothier, *traité de la communauté*, n^{os}. 96 et 97. Voyez Lebrun, *eod.*, même section 2, dist. 2, n^{os}. 12 et 21. *Item si fundi ususfructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est Sed si lapidinas habeat, et lapidem cœdere velit, vel cretifodinas*

habeat, vel arenas, omnibus his usurum, Sabinus ait, quasi bonum patrem familias, quam sententiam puto veram. — Sed si hæc metalla post usumfructum legatum sint inventa, cum totius agri relinquatur ususfructus, non partium contineantur legato. L. 9, in principio, et §. 2 et 3, ff. de usuf. et quemadm. quis utat. fruatur. Sed si grandes arbores essent, non posse eas cædere. L. 11, eod. Voyez les lois 7, §. 13 et 14, 8, ff. de solut. matrim. dos quemadm. petat. et 18, ff. de fundo dotali, qui disposent de même.

1404. Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur étoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté.

Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage; auquel cas elle serait réglée suivant la convention.

Au lieu des mots *en exécution de quelque clause du mariage*, il faut lire *en exécution de quelque clause du contrat de mariage*. Cela est très-sensible. D'abord le mariage n'était point encore contracté; ensuite, quand il y a un contrat, c'est lui qui fait la loi des parties. — Les immeubles que les époux possédaient avant leur mariage, et ceux qui leur adviennent par succession ou donation, ne sont pas le produit de la collaboration commune; ils sont conséquemment étrangers aux gains de la communauté.

La disposition du paragraphe de l'article est une dérogation au principe posé en l'article 1399, que la communauté ne commence que du jour du mariage contracté devant l'officier civil, et qui est sans doute fondée sur

l'idée que l'acquisition n'étant faite que postérieurement au contrat de mariage et avant la célébration, l'a été avec l'intention que l'immeuble entrât en communauté; ou sur l'idée que l'acquisition a été faite des deniers qui devaient entrer en communauté. — Autrefois cet immeuble ne serait point tombé en communauté, mais l'acquéreur aurait dû récompense à la communauté du prix de l'immeuble, dont il ne pouvait pas la priver, faisant partie des choses qu'il était convenu d'y faire entrer. Si une clause du contrat prouvait que telle n'était point l'intention des parties, l'immeuble alors n'entrerait point en communauté, et aurait le sort que la convention aurait déterminé. *Si societatem universarum fortunarum coierint, earumque rerum que postea cuique adquirentur, hæreditatem cuiusvis eorum delatam, in commune redigendam. L. 73, in principio. ff. pro socio; et 45, §. 2, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

1405. Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté.

Par l'article 246 de la coutume de Paris, il était dit au contraire, que si l'immeuble était donné simplement à l'un des conjoints, il était commun à tous les deux, et qu'il n'était exclu de la communauté que s'il était donné à la charge qu'il fût propre au donataire. Pourtant les donations faites en ligne directe étaient exceptées, et étaient propres de communauté, comme étant réputées faites en avancement d'hoirie. — Nombre de coutumes avaient des dispositions pareilles à celles de la coutume de Paris.

1406. L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère, ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étran-

gers, n'entre point en communauté; sauf récompense ou indemnité.

Ces dispositions sont des principes établis par Pothier, *traité de la communauté*, n^{os}. 136 et 139. Il fait observer au n^o. 137, qu'il n'y a que les donations, abandons ou transports faits par les père, mère et ascendants qui puissent rendre les objets cédés propres de communauté, ces objets ayant pu devenir *propres de succession*, et que les donations faites par des étrangers, et même par tout autre parent, ne produiraient point cet effet, ces étrangers et ces autres parens ne nous devant pas leur succession.— Dans les coutumes d'Anjou et du Maine les donations faites avec charges ou sans charges, par parens collatéraux, auraient produit les mêmes effets que celles faites par parens en ligne directe, parce qu'elles réputaient les donations faites à l'héritier présomptif, quoiqu'en ligne collatérale, faites en avancement de succession, et les héritages et autres immeubles qui lui étaient donnés biens propres et patrimoniaux. *Voyez* Lebrun, *eod.*, même section 2, dist. 4, n^{os}. 14 et 15, et distinct. 5, n^{os}. 2 et 3.

1407. L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné; sauf la récompense s'il y a soulte.

Subrogatum sapit naturam subrogati. — *Ità constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecuniâ in re, aut ex re in pecuniâ, idque probatum est. L. 26. ff. de jure dotium. Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur. L. 27, eod.* Si pour l'échange il y avait soulte, *si quid solutum fuisset*, l'époux qui aurait pris dans la communauté des deniers pour payer la différence ou le sur-prix, en devrait récompense à la communauté, parce qu'il ne peut prendre aucun avantage direct ni indirect dans la communauté. Que la soulte soit de la moitié du prix, comme d'une portion inférieure, l'immeuble reçu en contre-échange

n'en sera pas moins exclu de la communauté (propre de communauté), l'article du Code civil ne faisant aucune distinction à cet égard. *Lex ubi non dicit, nec nos ibi dicere quimus.* — Voyez Lebrun, de la communauté, livre I, chap. 5, section 2, dist. 3, n^{os}. 9 et 10; Pothier, eod., n^o. 197; et Dargentré, sur la coutume de Bretagne, art. 418, glos. 2, n^o. 3.

1408. L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition.

Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

La première partie de l'article résout la question longtemps agitée, si la portion d'un immeuble acquise par l'époux propriétaire, par indivis, faisait un conquêt de communauté, et tranche toute difficulté à cet égard, en prononçant la négative. — Règle générale en France : on ne regarde point les partages et les licitations comme des actes d'aliénations, mais seulement comme des actes tendant à fixer les parts de chaque cohéritier dans les biens de la succession; en sorte que chacun d'eux est censé avoir succédé immédiatement au défunt dans les choses qui lui

sont échues, soit par le partage, soit par licitation. Il s'ensuit que l'époux à qui il a été adjudgé quelque immeuble de cette manière, le possède à titre successif, et par conséquent qu'il est propre de communauté.

Quant à la seconde partie de l'article, elle laisse à la femme le choix, ou de prendre, lors de la dissolution de la communauté, l'immeuble qu'elle possédait par indivis, et dont son mari s'est rendu adjudicataire, en remboursant toutefois à la communauté le prix de l'acquisition, ou de l'abandonner à la communauté, qui devient alors sa débitrice de la portion du prix qui lui appartient; parce qu'il ne doit pas être au pouvoir du mari de rien faire au préjudice de sa femme, et de la forcer de faire une acquisition qui ne lui conviendrait pas.

Voyez Pothier, eod., n^{os}. 140, 145, 146, 148, 150, 151, et 152, et la loi 78, §. 4, ff. de jure dotium. Voyez Lebrun, eod., même sect. 2, dist. 3, n^o. 12, et dist. 5, n^o. 8. Voyez l'article 1435 du Code.

§. II.

Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté.

1409. La communauté se compose passivement,

1^o. De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur étoient durant le mariage, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux;

2^o. Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu;

3°. Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux ;

4°. Des réparations usufruituaires des immeubles qui n'entrent point en communauté ;

5°. Des alimens des époux, de l'éducation et entretien des enfans, et de toute autre charge du mariage.

L'article 221 de la coutume de Paris, qui est le type de l'article du Code, n'entraîne pas dans autant de détails ; il disposait seulement : « A cause de laquelle communauté le mari est tenu personnellement de payer les dettes mobilières dues à cause de la femme (à plus forte raison les siennes propres), et en peut être valablement poursuivi durant le mariage : et aussi la femme est tenue, après le trépas de son mari, payer la moitié des dettes mobilières, faites et accrues par ledit mari, tant durant ledit mariage qu'auparavant icelui ; et ce, jusqu'à concurrence de la communauté. » La coutume d'Orléans, art. 187, et nombre d'autres coutumes, avaient des dispositions pareilles. *Voyez Pothier, traité de la communauté*, n^{os}. 233, 238, 239, 241, 243, 247, 248, 254, 270, 271 et 272. *Voyez les nombres intermédiaires, à cause des principes qui y sont établis.*

1410. La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte.

Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne

peut en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels.

Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers.

Les dettes que la femme avait contractées avant le mariage doivent résulter d'actes authentiques, ou ayant une date certaine, antérieurs au mariage, afin qu'elle ne puisse pas éluder, par des antidates, la défense d'engager la communauté sans le consentement de son mari. Si la date est incertaine, le mari est le maître de refuser de l'acquiescer, et le créancier ne peut poursuivre son paiement que sur la nue propriété des immeubles personnels de la femme. S'il en résulte quelque inconvénient, parce que la femme, par ce moyen, peut parvenir à aliéner sans l'autorisation du mari, au moins n'en arrive-t-il aucun pour le mari, qui se trouve déchargé du paiement.

Quand le mari a payé volontairement une dette qui n'avait pas de date certaine, que le billet ou l'obligation soit antérieur au mariage ou non, il a approuvé l'engagement. Il a, en quelque sorte, alors acquitté sa propre dette, et il ne peut prétendre aucune récompense des héritiers de sa femme. Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 259 et 260, *in fine*, où il a posé les principes établis par l'article du Code.

1411. Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

La communauté profitant de la succession en entier, doit en supporter toutes les charges, et être tenue de toutes les dettes, tant des dettes mobilières que des rentes qui étaient dues par le défunt. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 260, *in principio*.

1412. Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté; sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de ladite succession.

Néanmoins, si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté; sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers.

Une succession purement immobilière ne tombant point dans la communauté, et étant propre de communauté au conjoint à qui elle est échue, il doit être tenu seul de tout le passif de cette succession, tant des dettes mobilières que des rentes. Seulement la communauté sera tenue des intérêts et des arrérages des rentes qui courront jusqu'à sa dissolution, ces intérêts et ces arrérages étant des charges des revenus des biens de cette succession, qui, comme ceux de tous les autres biens du conjoint, appartiennent durant tout ce temps à la communauté. (*Voyez Pothier, eod., n°. 261.*)

L'exception portée au paragraphe de l'article, en faveur du mari, est fondée sur le pouvoir qu'il a, en sa qualité de maître de la communauté, d'en disposer, comme il lui plaît, de s'en jouer, et même de la dissiper. Pourtant son pouvoir n'est pas tellement étendu, qu'il puisse le faire tourner à son profit; et comme les dettes de la succession qu'il a recueillies sont des charges de cette succession, que les acquittant sur les biens de la communauté, il a d'autant libéré cette succession et accru sa part dans la communauté, il doit récompense à sa femme ou à ses héritiers de ce qu'il a pris dans la communauté pour l'acquit de ces dettes. *Voyez les arrêtés de Lamoignon, titre XXXII de la communauté de biens entre mari et femme, n°. 22. Voyez l'article 1437 du Code.*

1413. Si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme : mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

Au premier cas, le mari ayant autorisé sa femme à accepter la succession, l'a autorisée à contracter les engagements qui résultaient de la qualité d'héritière, qu'elle prenait, et il a consenti à renoncer, pour la communauté, au revenu que produiraient les biens de sa femme qui se trouveraient aliénés ; mais au second cas, comme l'autorisation de la justice ne doit pas nuire au mari, les créanciers ne peuvent pas le priver de la jouissance des biens propres de sa femme, et ils ne peuvent conséquemment que se pourvoir sur la nue propriété, si les biens de la succession ne suffisent pas à l'acquittement des dettes. *Voyez* Pothier, *ead.*, n^o. 260, *ad medium* ; l'article 201 de la coutume d'Orléans, et les notes de Pothier sur cet article ; Lebrun, liv. II, chap. 3, sect. 2, dist. 1, n^{os}. 12 et 13, et dist. 2, n^{os}. 7, 13 et 15 ; et Renusson, *de la communauté*, partie 1, chap. 12, n^{os}. 20, 24 et 25.

1414. Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributive du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue.

La communauté ne doit supporter les dettes de la succession échue à l'un des époux qu'au prorata de ce dont elle profite dans cette succession; si les meubles ne sont que d'un tiers, elle ne paiera qu'un tiers des dettes. *Voyez Rother, eod., n.º. 261.* Il partage, à cet égard, l'avis de Lemaître, et combat ceux de Lebrun et de Renusson.

La part qui entre dans la communauté doit être établie par un inventaire auquel doit faire procéder le mari, soit que la succession vienne de son chef, soit qu'elle vienne de celui de sa femme; parce qu'autrement on pourrait dire que le mobilier excédait la part énoncée. *Voyez Lebrun, liv. II, ch. 3, sect. 2, distinct. 2, n.º. 6; et Duplessis, sur la coutume de Paris, 12.º. traité, de la communauté de biens entre conjoints, liv. I, sect. 3, ad principium.*

1415. A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié.

Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve.

La preuve n'est accordée qu'à la femme, comme supplément d'un devoir que le mari devait remplir, et de

l'omission duquel il doit souffrir passivement et activement. *Voyez* Lebrun et Duplessis, aux lieux indiqués sur l'article précédent.

1416. Les dispositions de l'article 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière poursuivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari ; le tout sauf les récompenses respectives.

Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalable.

Comme il ne serait pas juste d'exiger que les créanciers divisassent leur créance, et de les soumettre aux lenteurs de cette division, on les autorise à poursuivre leur paiement sur tous les biens de la communauté, soit que la succession d'où dérive la créance soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme, qui l'a acceptée avec son consentement, etc., mais sauf les récompenses respectives. *Voyez* les arrêtés de Lamoignon, *eod. tit.* XXXII, n^{os}. 22 et 23. *Voyez* les observations sur l'article 1413.

1417. Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite suc-

cession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

Comme, dans ce cas, on ne peut pas imputer au mari d'avoir occasionné la confusion du mobilier de la succession acceptée par la femme avec le mobilier de la communauté, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement, que de la manière portée en l'article. *Voyez* les observations sur l'article 1413. *Voyez* aussi celles sur l'article 1410, relativement au droit qui peut résulter pour la femme d'aliéner même ses biens sans l'autorisation de son mari. *Voyez* l'article 201 de la coutume d'Orléans, et les arrêtés de Lamoignon, *eod.*, n°. 24.

1418. Les règles établies par les articles 1411 et suivans régissent les dettes dépendantes d'une donation, comme celles résultant d'une succession.

Les droits et les obligations sont pareilles. La communauté doit payer les dettes, ou en être affranchie, suivant que les biens donnés lui sont acquis ou non. — *Voyez* l'article 1405 et les observations.

1419. Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari.

Les dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari, deviennent dettes de la communauté. De là, le droit des créanciers. Lorsque les dettes contractées sont pour l'intérêt personnel de l'un des époux, il est dû récompense par lui, parce qu'il ne doit pas être avantagé des biens de la communauté au préjudice de l'autre. *Voyez* Pothier, *eod.*, n°. 254 et suivans.

1420. Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels.

Ex mandato, apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet. Sicuti nec damnum pati debet, si exhibere sceleratam pecuniam non potuit. L. 20, ff. mandati vel contra. Le mandant est censé faire lui-même tout ce que le mandataire fait pour lui. Voyez Pothier, *traité du mandat*, chap. 3, sect. 1, et 2; Domat, *des procurations* (liv. I, titre XV de lois civiles), sect. 2 et 3; et Duplessis, sur la coutume de Paris, *traité de la communauté de biens*, ch. 5, sect. 1, *in medio*.

SECTION II.

De l'Administration de la Communauté, et de l'effet des Actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la Société conjugale.

1421. Le mari administre seul les biens de la communauté.

Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme.

L'article 225 de la coutume de Paris portait : « Le » mari est seigneur (maître absolu) des meubles et con- » quêts immeubles par lui faits durant et constant le » mariage de lui et de sa femme, en telle manière qu'il » les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, et en faire et » disposer par donation, ou autre disposition faite entre- » vifs à son plaisir et volonté, sans le consentement de » sadite femme, à personne capable et sans fraude. » L'article 193 de la coutume d'Orléans était absolument conçu de même. Un nombre infini d'autres coutumes

avaient des dispositions pareilles. Voyez Pothier, aux notes sur l'article 193 de la coutume d'Orléans, et traité de la communauté, partie 2, in principio, et art. 1. — Voyez l'article suivant du Code, pour les changemens faits aux dispositions des coutumes.

1422. Il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfans communs.

Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

On voit que maintenant le mari est renfermé, autant que possible, dans les bornes de l'administration; qu'il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit ni des immeubles, ni de l'universalité, ou d'une quotité du mobilier de la communauté, à moins que ce ne soit pour l'établissement (la dotation) des enfans communs, c'est-à-dire pour l'utilité commune des époux (*Paternum est officium dotare filiam*, disait la loi romaine, *argum. ex lege 19, ff. de ritu nupta.*); que seulement il peut disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, mais pourvu que ce soit sans fraude, c'est-à-dire, pourvu qu'il ne le fasse pas tourner à son profit particulier par une jouissance personnelle, comme serait un usufruit qu'il se serait réservé. — « Lorsque le mari hypothèque ou aliène, on » présume que c'est par besoin. Il reçoit un prêt ou le » prix d'une vente; on croit qu'il en fera un emploi » utile. Hypothéquer, vendre, c'est administrer; mais » donner sous certains rapports, c'est perdre. La disposi- » tion à titre gratuit excède les pouvoirs de l'administra- » tion; car administration et conservation sont des termes » corrélatifs; et si l'administration exige des sacrifices, ils » doivent avoir une indemnité que la disposition à titre » gratuit ne peut pas donner. » *Discours de M. Siméon au Corps législatif.* — Ainsi la femme ou ses héritiers seraient

recevables à prouver qu'une vente est une donation déguisée.—Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 489 et suivans; les arrêtés de Lamoignon, titre XXXII, art. 65. Voyez l'article suivant du Code.

1425. La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté.

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier.

L'article 296 de la coutume de Paris statuait également que le mari, par son testament, ne pouvait disposer des biens-meubles et conquêts immeubles dépendans de la communauté, au préjudice de sa femme.—Le paragraphe de l'article du Code est un principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 478. Voyez-le sur la totalité de l'article, *eod.*, n^{os}. 475, 476 et 477.

1424. Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 248, *in medio*, et 249, desquels la première partie de cet article est tirée, ne disait pas

que la femme pouvait demander récompense pour les amendes encourues par le mari, et acquittées des biens de la communauté, et regardait cette dette comme une dette de la communauté. — « La raison pour laquelle la communauté n'est pas tenue de l'amende prononcée contre le mari pour crime emportant mort civile, est, dit-il, que le jugement faisant perdre de plein droit au mari son état civil, opère de plein droit la dissolution de la communauté; d'où il suit qu'on ne peut pas dire que la dette de cette amende ait été contractée durant la communauté; puisque le jugement qui la prononce, et par lequel la dette de cette amende a été contractée, avait opéré la dissolution de la communauté. »

Quant aux amendes encourues par la femme, et qui ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens, les revenus en appartenant à la communauté, la disposition est une suite de l'incapacité de la femme pour engager les biens de la communauté. Si la femme n'a pas de biens, le créancier, de quelque espèce qu'il soit, est obligé d'attendre la dissolution de la communauté. Il ne peut même faire aucun acte conservatoire sur les biens qui en dépendent, le mari en devant avoir la libre disposition. — *Voyez Lebrun, de la communauté*, liv. II, ch. 2, sect. 3, n^{os}. 3, 7 et 8. Il n'accordait pas non plus de récompense à la femme dans les cas d'amendes encourues par le mari pour crimes n'emportant pas mort civile; parce que, disait-il, celui qui peut augmenter la communauté en contractant, peut la diminuer en délinquant. *Voyez Pothier, eod.*, n^{os}. 256 et 258.

1425. Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels.

Par la raison que je viens de rapporter sur l'article précédent, que le jugement qui prononce la mort civile dissout de plein droit la communauté, qu'il s'en fait de suite partage, et qu'on ne peut pas dire que la dette ait été contractée pendant la durée de la communauté. *Voyez les observations sur l'article précédent. Voyez Lebrun,*

eod., n^{os}. 2, 6, 11 et suivans, et la coutume d'Orléans, art. 209.

1426. Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

Analyse des principes posés par Pothier, *eod.*, n^{os}. 254 et 255. Voyez ces nombres. Voyez Lebrun, *eod.*, liv. II, chap. 1, sect. 1, n^o. 10. L'article 234 de la coutume de Paris disposait que « marchande publique (faisant commerce séparé et autre que celui de son mari) s'obligeait et obligeait son mari touchant le fait et dépendances de ladite marchandise publique. »

1427. La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfans en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice.

De crainte qu'on n'abuse de la faiblesse ou de l'ignorance de la femme.

Autrefois la femme pouvait s'obliger et engager les biens de la communauté pour tirer son mari de prison et pour établir un de ses enfans, en cas d'absence du mari, sans aucune autorisation. L'article du Code change l'ancienne jurisprudence. *Manente matrimonio, non perdituræ uxori ob has causas, dos reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti præstet alimonia, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat. L. 73, §. 1, ff. de jure dotium.* Voyez Renusson, *de la communauté*, part. 1, ch. 7, n^{os}. 32, 33 et 34; et Lebrun, liv. II, ch. 1, sect. 3, n^{os}. 19, 20, 21 et 22, *in principio*.

1428. Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme.

Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme.

Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires.

Ces dispositions sont prises des articles 226 et 233 de la coutume de Paris. Un très-grand nombre de coutumes avaient des dispositions semblables. Voyez Pothier, *de la communauté* (part. 2, art. 1.), n^o. 473 ; les arrêtés de Lamoignon, titre XXXII, n^{os}. 67 et 68 ; l'introduction à la coutume d'Orléans, titre *de la communauté, d'entre homme et femme* (ch. 5), n^o. 114. Voyez la loi 3, *Cod. de rei vindicat.* ; et la loi 2, *Cod. de reb. alien. non alienand.*

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.

L'article 227 de la coutume de Paris disposait : « Peut » le mari faire baux à loyer, ou moisson à six ans pour » héritages assis à Paris, et à neuf ans pour héritages assis

» aux champs, et au dessous sans fraude. » La jurisprudence avait admis que le mari pût faire des baux pour neuf ans, même à Paris. On voit facilement la légère différence qu'il y a entre cet article de la coutume et l'article du Code. *Si vir in quinquennium locaverit fundum, et post primum fortè annum divortium intervenerit, Sabinius ait non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid præter unius anni locationem maritus damnatus sit, id à se præstatum iri. Sed et mulieri cavendum, quidquid præter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restitutum.* L. 25, §. 4, ff. *soluto matrim. dos quemadm. petat.* Lebrun, liv. II, ch. 2, sect. 4, n^o. 44, établit qu'il faut que le bail soit fait sans fraude par le mari. Il serait fait avec fraude s'il était fait à l'extrémité de la vie par le mari malade ; s'il était fait à vil prix à un ami ou à un héritier présomptif du mari ; s'il était fait à un prix modique et que le mari eût reçu des pots-de-vin considérables ; si, en un mot, il était fait à dessein de faire tort à la femme. Voyez Pothier, *eod.* (part. 4, ch. 1, sect. 1, art. 3), n^{os}. 609, 610 et 611 ; et les arrêtés de Lamoignon, titre XXXII, n^o. 69.

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'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

De même, autrefois, les baux faits par anticipation par le mari ne s'exécutaient qu'autant que la jouissance du preneur avait commencé avant la dissolution de la communauté. Voyez Lebrun, *loco citato*, n^o. 43. « Le renouvellement ne doit pas excéder le temps permis pour la durée du bail. » *Eod.* Lamoignon, *eod.*, n^o. 70, n'autorisait le mari à renouveler les baux des villes que neuf mois avant leur expiration, et ceux des campagnes que dix-huit mois auparavant.

1431. La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée.

« Au respect des conjoints, les dettes ne sont purement » que de communauté, quand même elles auraient été » faites par la femme seule, avec procuration de son » mari, ou sans procuration, comme quand elle est mar- » chande publique; c'est pourquoi la femme a son action » d'indemnité ou de recours contre son mari pour ces » dettes, *n'étant que comme sa caution*; savoir pour le » tout, si elle renonce à la communauté, et pour moi- » tié, si elle l'accepte. . . » Duplessis, sur la coutume de Paris, traité 12^e., *de la communauté de biens*, liv. I, ch. 5, sect. 1, *in medio*. Voyez Pothier, *eod.* (part. 5, art. 2), n^{os}. 731 et suivans.

1432. Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété.

A l'égard de toutes les créances que l'un des conjoints a, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint ou sa succession, le conjoint qui en est créancier, ne les prélève pas sur les biens de la communauté, puisque ce n'est pas la communauté qui en est débitrice; mais il en doit être payé en totalité, tant sur la part que le conjoint qui en est débiteur, aura eue dans les biens de la communauté, que sur les autres biens dudit conjoint débiteur. Voyez Pothier, *eod.* (part. 4, ch. 1, sect 3), n^o. 680.

1433. S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé

en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

Ce sont les dispositions approximatives de l'art. 232 de la coutume de Paris, et de l'art. 192 de celle d'Orléans, conforme en tout à celui de la coutume de Paris. *Voyez Pothier, eod.* (partie 4, chap. 1, sect. 1, art. 1), n^o. 585, 593, et suiv., et Lebrun, livre III, chap. 2, section 1, distinct. 2, *des remplois*.

1434. Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi.

C'est un principe posé par Pothier, *eod.* (partie 1, chap. 2, art. 2, §. 2), n^o. 198. *Voyez* Lebrun, à la distinction citée sur l'article précédent, n^{os}. 69 et suivans. — L'immeuble acquis devient propre au mari, en remplacement de l'immeuble qu'il avait aliéné.

1435. La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme : si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu.

C'est afin que le mari ne soit pas le maître de forcer sa femme à accepter une acquisition qui ne lui conviendrait pas. — Il fallait autrefois que dans l'acte d'acquisition le mari déclarât qu'elle était faite pour remployer les deniers provenus de l'immeuble vendu par sa femme. Si la déclaration n'était faite que postérieurement, l'immeuble acquis restait irrévocablement conquis, et la femme avait droit à la récompense. Quant à elle, il ne suffisait pas qu'elle reconnût que l'immeuble acquis était véritablement pour lui servir de remploi, il fallait, comme l'article du Code l'exige, qu'elle agréât le remploi. Elle n'était pas tenue de donner son approbation au moment de l'acquisition faite par son mari; elle pouvait, jusqu'à la dissolution de la communauté, ratifier la déclaration de son mari, mais jusques-là la qualité de l'immeuble acquis demeurait en suspens. — Il paraît, par les discussions qui ont eu lieu au Conseil d'Etat, qu'il faut que la femme prononce au moins dans un temps voisin de l'acquisition faite par son mari, si elle agréé ou rejette le remploi, afin que des tiers ne puissent point être trompés sur la qualité de l'immeuble acquis. — Voyez Lebrun, *loco citato*, n^o. 72. Il cite la loi 12, *Cod. de jure dotium* : *Ex pecuniâ dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi queritur? Cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere, at dotis tantum actio tibi competit.* Voyez le livre I, chap. 5, section 2, distinct. 3, n^o. 8, et Pothier, *eod.*, n^o. 200.

1456. La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné.

Dispositions prises de l'article 232 de la coutume de Paris. Voyez cet article. Voyez le nombre 586 de Pothier, *eod.*

(partie 4, chap. 1, section 1, art. 1, §. 1); Lebrun, *lococitato* (livre III, chap. 2, sect. 1, dist. 2, *des emplois*), nos. 86 et 87. — Relativement à la première partie de l'article du Code, il faut dire que le mari ayant seul l'administration des biens, la femme n'en doit pas répondre sur les siens propres.

1457. Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

Ces dispositions sont prises des articles 1, 2, 3 et 4 de la section 2 du chapitre 1 de la quatrième partie de Pothier, *eod.*, nos. 613, 614, 627 et suivans, 634 et suivans. Voyez Lebrun, livre III, chap. 2, section 1, distinction 7 toute entière; Renusson, *de la communauté*, part. 2, chap. 3, nos. 10 et suivans; et *des propres*, chap. 4, section 11, nos. 1, 2 et 3.

1458. Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux.

Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou

l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, en égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation.

Ces dispositions sont l'ancienne jurisprudence consacrée. Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 644 et suivans; Renusson, *eod.*, partie 2, chapitre 3, n^o. 15; et Lebrun, *eod.*, livre III, chap. 2, section 1, dist. 6. *Dotandi onus utrique parenti commune est Gallico more, ita communes utriusque fortunæ exoneravit uxoris prædii in dotem concessio; unde uxor à medio communium opum acervo repetit justam fundi proprii æstimationem quem pro filie dote alienavit*, dit René Chopin, sur la coutume d'Anjou, en parlant d'une fille qui avait été mariée par ses père et mère, et à laquelle on avait donné, en faveur du mariage, un bien propre de la mère.

1450. La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté; et dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié.

Le mari, en sa qualité de chef de la communauté, ayant le droit de disposer, sans le consentement de sa femme, tant pour elle que pour lui, des effets de la communauté, tant pour la part qu'elle a dans lesdits effets, que pour la sienne, peut, en dotant l'enfant commun en effets de la communauté, faire ainsi contribuer sa femme à la dotation pour la part qu'elle a dans les effets de ladite communauté, et qu'il donne à cet enfant. S'il prétend se charger seul de la dotation, ou pour une portion plus forte que la moitié, sa volonté à cet égard doit être suivie. Pothier, *eod.*, n^{os}. 647

et 648. Argou établissait les mêmes principes, *institution au droit français*, liv. III, chapitre 8, de la dot, des propres, etc., vers le milieu de ce chapitre. De même, Renusson, *eod.*, partie 1, chap. 6, n^o. 12 et chap. 13, n^{os}. 4 et 5. — Lebrun, *eod.*, liv. II, chap. 2, section 1, n^o. 15, soutenait au contraire que le mari qui avait parlé seul à la dotation d'un enfant commun, devait récompense, au partage de la communauté, du montant des effets de la communauté. Il se fondait sur la loi 14, *Cod. de jure dotium*: *Neque mater pro filiâ dotem dare cogitur, nisi ex magnâ et probabili causâ, vel lege specialiter expressâ; neque pater de bonis uxoris suæ invitæ, ullam dandi habet facultatem*. Le motif de la loi, c'est que chez les Romains, le père seul était tenu de doter.

Sur la dotation d'un enfant du premier lit par le père ou par la mère, qui doit être faite des biens personnels du dotant, cet enfant étant incapable de recevoir des biens de la communauté, et devant y avoir récompense au profit de l'autre époux, s'il a été pris de ces biens pour la dotation de cet enfant, voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 641 et suivans; Renusson, *eod.*, chap. 6 de la première partie, n^o. 9 et chapitre 3 de la deuxième partie, n^o. 16; et Lebrun, livre II, chapitre 2, section 1, n^o. 22. — Voyez l'article 1469 du Code.

1440. La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée; et ses intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire.

La constitution de la dot, qui, pour les père et mère, est plutôt l'acquiescement d'une dette naturelle, et est conséquemment plutôt un acte onéreux qu'une véritable donation, et qui, pour un étranger (qui ne peut donner et retenir) est une obligation véritable, puisqu'elle a en vue les enfans à venir du mariage, aussi bien que les époux qu'il dote, la constitution de la dot doit avoir sa sûreté ou garantie. En conséquence, si l'époux doté est évincé de quelqu'un des objets qui lui ont été donnés à ce titre, il peut en demander le remplacement. Cette constitution étant faite à cause des charges du mariage, et pour que les époux puissent les supporter, il est équitable que les intérêts de

la dot courent du jour du mariage: cependant une stipulation contraire recevrait son exécution. *Promittendo dotem, omnes obligantur, cujuscumque sexus, conditionisque sint. L. 14 in principio, ff. de jure dotium. Dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit. Cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere. L. 7, in principio, ff. eod.* Voyez les lois 1, 31, §. 1, *Cod. eod. tit.*, la loi unique, §. 1, *Cod. de rei uxoris actione in ex stipul. action. transf.*, et la loi 17, *ff. soluto matrim. dos quemadm. petat.* — Voyez les articles 1547 et 1548, et les observations.

SECTION III.

De la Dissolution de la Communauté, et de quelques-unes de ses suites.

1441. La communauté se dissout, 1°. par la mort naturelle; 2°. par la mort civile; 3°. par le divorce; 4°. par la séparation de corps; 5°. par la séparation de biens.

Comme toutes les autres sociétés, la communauté se dissout tant par la mort naturelle ou civile, que par les faits des associés. Les faits, relativement à la communauté entre époux, sont le divorce, la séparation de corps et la séparation de biens. Voyez Pothier, *eod.* (partie 3, chapitre 1, article 1, *des différentes manières dont se dissout la communauté.*), nos. 503 et suivans. Voyez Lebrun, livre III, *de la fin de la communauté*, chap. 1. *Adeò morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus ut hæres etiam succedat societati. L. 59, ff. pro socio. Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideòque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maximè, aut medià capitis deminutione, aut morte. . . . Voluntate distrahitur societas, renuntiatione. L. 63, §. 10, ff. eod.* Voyez à l'article 124 du Code, le cas où l'époux demande la dissolution de la communauté d'avec l'époux absent.

1442. Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté; sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titre que par la commune renommée (c).

S'il y a des enfans mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus; et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

A la dissolution d'une société, il en faut connaître la consistance; de là l'obligation de faire inventaire. La coutume de Paris (article 240), étendue par la jurisprudence à d'autres pays, punissait le défaut d'inventaire par une continuation de communauté avec le conjoint survivant, s'il convenait à ses enfans mineurs de la prétendre, et même à cet égard le mineur relevait le majeur, c'est-à-dire, que le majeur pouvait, à la faveur du mineur, demander la continuation de la communauté. Il n'y aura plus, d'après les dispositions de l'article du Code, de continuation de communauté, qui d'ailleurs avait beaucoup d'inconvéniens, et donnait lieu à beaucoup de procès; mais le défaut d'inventaire, auquel on suppléera par titres et par enquête de commune renommée, entraînera pour le conjoint négligent la perte de l'usufruit que le titre de *la puissance paternelle* lui accorde sur les biens de ses enfans, et contre le subrogé

(c) La commune renommée, *fama communis*, est le bruit commun, la connaissance commune que peuvent avoir les parens, les voisins, de la consistance des biens et effets existans au décès de l'époux prédécédé soit naturellement soit civilement; laquelle connaissance est donnée par eux dans une enquête qui se fait à cet effet devant le tribunal saisi de la contestation.

tuteur la solidarité des dommages ou restitutions qui seront adjugés aux enfans.

On pourrait voir, sur la *continuation de la communauté*, Pothier, *eod.* (sixième partie), n^{os}. 769 et suivans; Lebrun, *eod.*, livre III, chapitre 3 en entier; et Renusson, *eod.*, 3^e. et 4^e. parties, aussi en entier. La quatrième partie traitait de la continuation de la communauté pendant le second ou autres mariages, ainsi que différentes questions touchant les secondes noces.—*Voyez* les articles 386 (titre de la puissance paternelle) et 420 (titre de la tutelle, sect. 5, du *subrogé tuteur*), ainsi que les observations.

1443. La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme.

Toute séparation volontaire est nulle.

Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, undè exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat exindè dotis exactionem competere, ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere. L. 24, in principio, ff. soluto matrim. dos quemadm. petat. Si maritus inchoaverit malè substantiâ uti, portait la Nouvelle 97, cap. 6.

L'article du Code prononce que la séparation ne peut être poursuivie qu'en justice, pour déclarer qu'elle ne peut pas être jugée par arbitres, comme l'usage ne s'en était que trop introduit.

Quoiqu'il n'y ait pas de séparation de biens proprement dite dans le régime dotal, parce qu'il n'y a pas de communauté, la femme n'en a pas moins le droit de se faire restituer sa dot dans les cas prévus par l'article. C'est ce qui a été déclaré dans les discussions au conseil d'État, dans la séance du 13 vendémiaire an 12.—*Voyez* Pothier, *eod.* (troisième partie, chap. 1, article 2, de la séparation des biens), n^{os}. 510 et suivans.

Toutes les conventions de mariage étant irrévocables,

et ne pouvant se changer durant le mariage (articles 1394 et 1395), la séparation de biens volontaire, qui serait un changement opéré par le seul consentement des parties, ne peut se faire, et elle serait nulle. Il faut qu'elle soit ordonnée par jugement rendu avec connaissance de cause. *Voyez Pothier, eod., n^o. 514. Voyez l'article 198 de la coutume d'Orléans, et les notes de Pothier. Aux nombres 515 et 516 de son traité de la communauté; il indique la procédure à suivre pour obtenir la séparation de biens. Voyez Lebrun, livre III, chap. 1, des manières dont la communauté finit, n^{os}. 3 et 4.*

1444. La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis.

L'article 198 de la coutume d'Orléans prononçait: « Et » ne seront lesdites séparations de biens déclarées valables, » sinon que les sentences d'icelles aient été publiées en » jugement à jour ordinaire, le juge séant, et enregistrées » en la juridiction dudit juge, et exécutées sans fraude. »
« Et une sentence de séparation de biens est exécutée, » a dit Pothier en ses notes, lorsqu'en exécution, la dot de » la femme lui a été restituée par son mari; ou du moins » lorsqu'elle a fait des poursuites contre son mari pour se » la faire restituer, et qu'elle n'a point abandonnées.—Il y » a fraude, lorsque la séparation s'est faite clandestine- » ment, et a été cachée aux créanciers du mari pour les » tromper. » Il a répété ces principes dans son traité de la communauté, n^{os}. 517 et 518.

Le terme de quinzaine, dans lequel doivent être commencées les poursuites, est de rigueur, et les jugemens qui ont prononcé les séparations doivent, dans les tribunaux qui sont chargés d'affaires, comme celui du départe-

ment de la Seine, être expédiés de préférence aux autres. — On conçoit que, s'il y a appel du jugement, la quinzaine ne peut courir qu'à dater du jour de la prononciation de l'arrêt de la cour d'appel. *Voyez* Lebrun, *eod. cap.*, n^o. 10. *Voyez* les arrêtés de Lamoignon, titre XXXII, n^o. 85.

1445. Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile; et ce à peine de nullité de l'exécution.

Le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

Ces dispositions sont prises du titre VIII (*des séparations de biens*) de l'ordonnance de 1673, dite du *commerce*. *Voyez* la partie de l'art. 198 de la coutume d'Orléans, rapportée sur l'article précédent. *Voyez* Pothier, *de la communauté*, n^o. 517.

Le jugement qui prononce la séparation remontant, quant à ses effets, au jour de la demande, la communauté est réputée dissoute du jour de cette demande.

1446. Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens.

Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Voyez l'article 1166 et les observations. — La première partie de l'article est prise littéralement du nombre 87 du titre XXXII des arrêtés de Lamoignon.

On sait comment une femme peut avoir des créanciers personnels ; par exemple , lorsqu'elle s'est mariée étant déjà débitrice ; lorsque , pendant le mariage , elle s'est portée héritière pure et simple dans une succession , soit avec l'autorisation de son mari , soit avec l'autorisation de la justice ; lorsqu'elle a été condamnée personnellement pour délit ; lorsqu'elle s'est obligée , avec l'autorisation de son mari ou avec celle de la justice ; lorsqu'elle est marchande publique , etc. (Art. 217, 219, 220, 1383, 1409, 1410 et suivans.) Ces créanciers-là peuvent , avec son consentement , c'est-à-dire conjointement avec elle , ou à sa requête , demander sa séparation de biens , dans les cas prévus par l'article 1443. — Si l'article 1446 (ce qu'on ne saurait penser) les autorisait à la demander eux-mêmes , sa disposition établirait un droit nouveau , parce qu'il n'y avait autrefois que la femme qui pût demander cette séparation. Il serait fondé sur les droits que les créanciers ont toujours d'intervenir pour qu'il ne soit rien fait en fraude de leurs créances. Pourtant , comme , même en cas de faillite ou de déconfiture du mari , ils ne peuvent exercer les droits de leur débitrice que jusqu'à concurrence du montant de leurs créances , ce qui semble bien réduire leurs droits , celui de demander la séparation de biens étant le plus étendu , je penserais qu'ils ne pourraient point former eux-mêmes la demande en séparation , qu'elle devrait être ou formée par la femme , à leur sollicitation , ou au plus par eux , conjointement avec elle.

Dans tous les cas , qu'elle soit formée par eux seuls ou non , il faut qu'elle le soit à sa requête , sur leurs poursuites et diligences. Néanmoins voyez l'article 1464 , qui autorise les créanciers à accepter la communauté de leur chef , dans le cas y prévu. Voyez principalement les art. 1166 et 1167 , qui autorisent aussi les créanciers à exercer les droits et actions de leur débiteur (à la requête de celui-ci) ; mais qui ne leur permettent d'agir *en leur nom personnel* que contre les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Renusson , traité *des propres* , chapitre 4 , section 9 , nos. 13 et suivans , examinant la question si les créanciers de la femme peuvent l'obliger à demander la séparation , à renoncer et à reprendre , leur refuse le droit d'intenter eux-mêmes la demande en séparation de biens contre le mari. Voyez ces nombres.

1447. Les créanciers du mari peuvent se pour-

voir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits ; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

Ils ont toujours droit de veiller, comme je viens de le dire, à ce qu'il ne soit rien fait en fraude de leurs créances. « Tout ce que font les débiteurs pour frustrer leurs » créanciers par des aliénations et autres dispositions, » quelles qu'elles soient, est révoqué. » *Necessario Prætor hoc edictum proposuit : quo edicto consulit creditoribus, revocando ea quæcumque in fraudem eorum alienata sunt. L. 1, §. 1, ff. quæ in fr. credit. Omnem omnino fraudem factam, vel alienationem, vel quemcumque contractum.* Domat, titre X, de ce qui se fait en fraude des créanciers, sect. 1, n^o. 1. Voyez eod. les nombres 2, 7, 8, 9 et suivans.

1448. La femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfans communs.

Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

Ita tamen ut mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito et matrimonio inter eos constituto ; sed fructibus earum ad sustentationem tam sui, quam mariti, filiorumque, si quos habet, abutatur. L. 29, in medio, Cod. de jure dotium. Si le mari a un état, il doit, sur ses produits, contribuer aux frais communs du ménage et à l'éducation des enfans communs. Il n'en est dispensé, lorsqu'il ne lui reste rien, que s'il ne fait aucune profession qui le mette à même de subvenir à ces frais. Le bon sens et l'équité le demandent. Voyez Pothier, eod., n^o. 464, in fine.

1449. La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

Elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner.

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus.

Ce sont des principes posés par Pothier, *eod.*, n^o. 464, *in principio et in medio*, et 522. Il les avait aussi établis en son traité de *la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, partie 1, sect. 2, art. 1, §. 1, *des femmes séparées de biens*, n^o. 15. Voyez ce nombre 15. — « La séparation opère précisément le même effet que » l'émancipation des mineurs, qui ne les autorise que pour » la gestion de leurs revenus, et non pour l'aliénation » de leurs fonds. » Lebrun, *eod.*, liv. II, chap. 1, sect. 1, n^o. 12. Voyez la partie de la loi 29, *Cod. de jure dotium*, citée sur l'article précédent. Voyez Bourjon, liv. III, part. 4, *de la communauté*, ch. 4, sect. 4, n^{os}. 15, 17 et 18 ; et les arrêtés de Lamoignon, titre 32, n^o. 83.

1450. Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement : il ne l'est point de l'utilité de cet emploi.

Il serait injuste qu'un mari qui aurait refusé son consentement à l'aliénation d'un immeuble de sa femme, fût encore garant de l'emploi du prix, lorsque la justice aurait autorisé cette aliénation, et aurait, en quelque sorte, soustrait sa femme à sa puissance. Aussi la loi ne le veut-elle pas. Elle distingue pourtant le cas où le mari a

concouru à l'acte d'aliénation, parce qu'alors sa puissance a été exercée ; et ceux où les deniers ont été reçus par lui, ou bien ont tourné à son profit, parce qu'il ne peut pas, pendant le mariage, se faire avantager par sa femme, et que ce serait un avantage qu'il se ferait faire, s'il n'était point garant du remploi du prix. Si l'emploi ou le remploi du prix a été fait, lorsque la vente a eu lieu en sa présence et de son consentement, il n'est point garant de l'utilité de cet emploi. Si la femme vient à perdre, par quelque circonstance, le bien dans lequel aura été fait le remploi, le mari ne la garantira pas.

Le contrat d'acquisition fait par elle serait rescindé sur des poursuites de créanciers, et son vendeur ou son débiteur serait insolvable, que son mari ne serait nullement responsable. Il n'y aurait que le cas où il aurait pratiqué le dol et la fraude, parce qu'alors ce serait un délit dont il devrait être puni par la garantie. *Voyez Lebrun, eod., liv. III, ch. 2, sect. 1, dist. 2, n^o. 33.*

1451. La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties.

Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'article 1445.

En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage ; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme, en conformité de l'article 1449.

Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions

différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle.

Ce sont des dispositions approximatives de celles de l'article 199 de la coutume d'Orléans, avec les additions de l'acte devant notaires, du maintien (à cause de l'intérêt des tiers) des actes que la femme a pu faire dans l'intervalle, en conformité de l'art. 1449, et de l'obligation pour les époux de régler leur communauté précisément comme la première, à peine de nullité. — On a vu aux observations sur l'article 1443, que les conventions matrimoniales étaient irrévocables, et qu'il n'était pas possible de les changer; or, une communauté sous d'autres conditions serait un changement, et il ne peut avoir lieu. — Pothier, sur cet article de la coutume, a dit : « Lorsque » la séparation est d'habitation, le retour de la femme » chez son mari en fait cesser l'effet; et il n'est pas besoin » d'un acte, le retour par lui-même étant assez notoire. » Mais, lorsque la séparation est de biens seulement, » il faut, pour faire cesser l'effet de la séparation, qu'il y » ait un acte pardevant notaires du rétablissement de » la communauté. *Voyez* Lalande, et l'auteur des notes » de 1711. » *Voyez* le traité de la communauté de Pothier, n^{os}. 525 et suivans; Duplessis, liv. II, sect. 4, chap. 2, *in fine*; Lebrun, *eod.*, liv. III, ch. 1, n^o. 25; Renusson, *eod.*, partie 1, chap. 9, n^{os}. 62 et 63; et Bourjon, *eod.*, partie 5, sect. 1, dist. 3, n^o. 17.

1452. La dissolution de communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

Les donations que se font les époux à cause du mariage, sont des droits de survie. Tant qu'un époux n'est pas mort, soit naturellement, soit civilement, son époux ne peut pas dire qu'il lui survit. Les droits de survie ne

peuvent alors être demandés. — La dissolution de communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, n'emporte que le partage de la communauté, la restitution de la dot, et les biens échus à la femme pendant le mariage, par successions, donations, legs ou autrement.

SECTION IV.

De l'Acceptation de la Communauté, et de la Renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.

1453. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayant-cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : toute convention contraire est nulle.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n^o. 531, *in principio*, avec cette différence, que toute convention contraire à la faculté d'accepter ou de renoncer, qui est déclarée nulle, et qui est une disposition nouvelle, n'était point par lui prohibée. Elle ne l'était pas non plus par les coutumes ; celle d'Orléans permettant au contraire, en termes exprès, toute convention contraire, art. 204. — Voyez Lebrun, liv. III, ch. 2, sect. 2, dist. 1 ; l'article 237 de la coutume de Paris, l'art. 204 de la coutume d'Orléans ; Bourjon, *eod.*, part. 4, ch. 5, sect. 1, n^o. 2, et Renusson, part. 2, chap. 1, n^o. 9. *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possunt. L. 2, ff. de jure dotium.* — Sur ces exceptions qui étaient apportées au droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer, voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 531 et 532.

On a proscrit toute stipulation tendante à empêcher la femme de renoncer à la communauté ou de l'accepter, pour qu'elle ne fût pas exposée à perdre son bien, par suite de conventions auxquelles elle n'aurait pu s'opposer, étant regardée comme la plus faible, et le mari étant le maître de la communauté.

1454. La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté, ne peut y renoncer.

Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion.

Analyse des nombres 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545 et 546 de Pothier, *eod.* Il y détaille les cas où une femme fait acte de commune, et ceux où elle ne fait que des actes purement administratifs ou conservatoires. Il y rapproche les actes de la femme, de ceux d'un successible ou habile à se dire héritier. *Pro hærede gerere videtur qui aliquid facit quasi hæres. L. 20, in principio, ff. de adquir. vel omitt. hæred. Cum debitum paternum te exsolvisse alleges, proportione hæreditariâ agnovisse te hæreditatem defuncti non ambigitur. L. 2, Cod. de jure delib. Si paternâ hæreditate te abstinuissse constiterit, et non ut hæredem in domo, sed ut inquilinum vel custodem, vel ex aliâ justâ ratione habitasse, liquido fuerit probatum, ex personâ patris conveniri te procurator meus prohibebit. L. 1, Cod. de repud. vel abst. hæred. Voyez Duplessis, liv. II, de la communauté des biens, sect. 4, ch. 3, *ad notas*; et les articles du Code 778 et 779, ainsi que les observations.*

1455. La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari.

Elle est en tout pareille à un homme qui serait appelé à une succession, et qui aurait pris la qualité d'héritier dans un acte : *Qui semel hæres, semper manet hæres. Voyez Pothier, eod., n^o. 544, et Bourjon, eod., part. 4, ch. 5, dist. 3, n^o. 18. Si la femme était mineure, elle pourrait demander à être restituée contre son acceptation de la communauté. Sed etsi hæreditatem minor adiit minus lucrosam, succuritur ei, ut se possit*

abstinere. L. 7, §. 5, in principio, ff. de minor. 25 ann.
Voyez la loi 1^{re}. Cod. Si min. ab hæred. se abstin.

Si les héritiers du mari avaient employé quelque supercherie pour faire accepter la communauté par la femme, comme s'ils avaient supposé de fausses lettres par lesquelles on attendait le retour inespéré d'un vaisseau sur lequel le défunt avait de gros intérêts, la veuve, quoique majeure, pourrait se faire restituer contre son acceptation, parce que le dol et la fraude sont des vices qui font annuler tout ce qu'ils ont causé. *Voyez Pothier, eod., n^o. 558, in fine.*

1456. La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

L'obligation pour la veuve de faire bon et loyal inventaire lui était imposée par l'article 237 de la coutume de Paris; de même, par l'article 204 de la coutume d'Orléans. Le délai de trois mois dans lequel elle devait le faire était fixé ainsi par l'article 5 du titre VII de l'ordonnance de 1667. — Il est fixé de même par l'art. 174 du Code de Procédure civile. — «L'inventaire pour être bon » et loyal, disait Pothier, en ses notes sur l'article 204 » de la coutume d'Orléans, doit être fait en présence » des héritiers du mari qui se trouvent sur le lieu, ou » dûment appelés. — Un inventaire n'est pas loyal, et » rend la renonciation nulle, lorsque la veuve y a omis » malicieusement des effets de la communauté qu'elle » avait détournés ou voulu soustraire à la connaissance » des créanciers. . . . » — La jurisprudence avait établi la nécessité de clôturer l'inventaire. Il y avait clôture, lorsque la femme avait affirmé devant le juge, que l'inventaire était exact et fidèle, qu'elle n'avait rien détourné des

effets de la succession, et que tous y étaient relatés, tout au moins ceux qui étaient à sa connaissance. A défaut de cette clôture, qui n'était plus regardée comme parfaite lorsqu'il était reconnu que tous les effets n'y avaient pas été compris, la communauté était continuée avec la veuve. Les mêmes principes étaient en vigueur contre le mari survivant. Ces règles sont changées par l'article 1442 du Code. *Voyez* cet article. — *Voyez* Pothier, traité de la communauté, n^{os}. 791, 792, 793 et 798; Bourjon, *eod.*, part. 4, chap. 5, dist. 2, n^o. 28; et Duplessis, liv. II, sect. 4, chap. 3, *serè ad principium*.

1457. Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile; cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession.

Ce sont les mêmes formes et les mêmes délais que ceux prescrits pour les successibles, par les articles 784 et 795. *Voyez* à cet égard l'art. 997 du Code de Procédure civile.

Dans la coutume de Paris et un grand nombre d'autres, il n'y avait pas de temps limité dans lequel la femme dût faire sa renonciation; elle le pouvait toujours *tant que les choses étaient entières*, c'est-à-dire, tant qu'elle n'avait pas accepté la communauté, soit en prenant la qualité de commune dans quelque acte, soit en faisant quelque acte de commune. *Voyez* l'art. 1459 du Code.

D'autres coutumes limitaient extrêmement ce temps, car elles exigeaient que la renonciation fût faite lors même des obsèques du mari. D'autres accordaient huit jours; d'autres vingt, d'autres trente, quarante jours, trois mois. Quelques-unes ne suivaient plus que les dispositions de l'article 5 du titre VII de l'ordonnance de 1667 (qui sont celles adoptées par l'article du Code), qui accordaient trois mois à la veuve (ce délai pouvait être prorogé par le juge) pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer. *Voyez* l'article suivant. *Voyez* les articles 784, 795 et 798, ainsi que les observations. *Voyez* Pothier, *eod.*, n^{os} 552 et suivans; et Bourjon, *eod.*, part. 4, ch. 5, dist. 3, n^o. 16.

1458. La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal civil une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

Ce sont les dispositions de l'article 4 du titre VII de l'ordonnance de 1667, faites pour les héritiers ou successeurs, et rendues communes à la veuve par l'article 5 de ce même titre de l'ordonnance, lesquelles ont été répétées dans l'article 798 du Code civil, et dans le §. 1. de l'article 174 du Code de Procédure civile. — *Voyez* les observations sur l'article précédent.

1459. La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchuë de la faculté de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n^{os}. 555 et 556. *Voyez* son nombre 534. — La veuve ou ses héritiers que le mari ou ses héritiers auraient fait renoncer à la communauté par quelque fraude ou dol, pourraient se faire restituer contre cette renonciation. Pothier, *eod.*, n^o. 252, *in fine.* — *Voyez* le §. 2 de l'art. 174 du Code de Procédure civile.

1460. La veuve qui a diverti ou recélé quelques

effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

Principes posés par Pothier, n^o. 690, *eod.* — *Prætor ait: Si per eum eamve factum erit, quo quid ex eâ hæreditate amoveretur. — Si quis suus se dicit retinere hæreditatem nolle, aliquid autem ex hæreditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit. L. 71, §. 3 et 4, ff. de acquir. vel omitt. hæred. Voyez les articles 801 et 1477, et les observations.*

1461. Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire.

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès.

Ils peuvent, au surplus, renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus; et les articles 1458 et 1459 leur sont applicables.

Cet article purement réglementaire est une nouvelle disposition. Il veut que les héritiers aient, comme leur auteur, le délai suffisant et prescrit par les lois pour faire inventaire, et, quand l'inventaire est fait, le délai suffisant pour délibérer. La coutume de Vermandois, art. 27, n'accordait aux héritiers que le temps qui restait à courir, soit des trois mois pour faire l'inventaire, soit des quarante jours pour délibérer.

1462. Les dispositions des articles 1456 et

suivans sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

Dès ce moment la communauté est dissoute. Le §. 7 de l'article 25 du Code prononce que le mariage est dissout; quant à tous ses effets civils, par la mort civile. — Voyez aux articles 26 et 27, de quels jours la mort civile commence. Si le mari était contumace, qu'il vînt à mourir et que son décès fût connu, ce serait à compter du jour où il serait connu que les délais courraient. Voyez l'art. 4 du titre VII de l'ordonnance de 1667. — La femme qui aurait le courage de suivre son mari au lieu de sa déportation, devrait avoir l'attention de remplir les formalités, pour n'être point exposée à demeurer commune et soumise à toutes les obligations qui en pourraient résulter.

1463. La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point dans les trois mois et quaranté jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé.

Cette disposition qui est nouvelle, est contraire à la maxime que la renonciation ne se présume pas. (L'article 784 commence par ces mots : *La renonciation à une succession ne se présume pas.*) — Elle établit qu'il n'est pas nécessaire que la renonciation soit faite par la femme à la communauté pour demander sa séparation de biens; et contredit l'usage qui s'était introduit de faire renoncer les femmes à la communauté avant que de leur faire former leur demande en séparation de biens. Voyez Pothier, *eod.*, n°. 520.

1464. Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef.

Parce qu'il ne peut être rien fait en fraude de leurs créances. L'article 788 autorise également les créanciers de celui qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits, à l'accepter de leur chef. *Voyez* cet article, les 618°. , 622°. , 865°. , 882°. , 1446°. et 1447°. , ainsi que les observations. Les créanciers acceptent à leurs risques. *Voyez* les articles 1166 et 1167.

1465. La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse.

Principes posés par Pothier, *ead.*, nos. 570 et 571, et par Bourjon, *ead.*, part. 4, ch. 5, dist. 3, n°. 19. Pothier a établi en principe, au nombre 570, que la veuve pouvait

jusqu'à la fin de l'inventaire, vivre avec ses domestiques, des provisions qui se sont trouvées dans la maison à la mort du mari. Doit-elle jouir de la même faveur pendant la prorogation du délai qui lui serait accordée? L'auteur de *l'analyse raisonnée de la discussion du Code au Conseil d'État*, a dit qu'il ne le pensait pas, parce que l'article du Code est limitatif. Je pense, moi, que cela doit dépendre de beaucoup des circonstances; que prétendre que l'article est limitatif, c'est décider, sous quelques rapports, qu'elle ne peut pas demander de prorogation. Pouvant en demander, il doit y avoir quelque faveur pour ses alimens, sur-tout dans certains cas, comme j'en ai vus où il n'était que trop manifeste que la femme ne retirerait rien, même de sa dot, quoique la succession du mari eût d'abord paru opulente. — La coutume de Bourbonnais, ch. 21, art. 245, disait que pendant les quarante jours, dans lesquels la femme devait faire judiciairement sa renonciation, elle pouvait vivre dans son ménage aux dépens de l'héritier du défunt.

1466. Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.

Le droit de renoncer à la communauté est *in bonis* de la succession de la femme, et ses héritiers en peuvent user, mais avec les mêmes charges et aux mêmes conditions qu'elle. Voyez les articles 1456, 1457, 1458 et 1459, et les observations. Si le mari est vivant, comme il reste en possession des biens de la communauté, c'est à lui à faire faire l'inventaire pour en constater les forces et se mettre à l'abri des recherches. Néanmoins quoiqu'en ce cas on ne puisse pas soupçonner les héritiers de divertissement, ils feront sagement pour éviter toutes les conséquences, d'y faire procéder eux-mêmes, la loi ne distinguant point. *Nihil est aliud hæreditas quam successio in universum jus quod defunctus habuit. L. 24, ff. de verb. sign.*

SECTION V.

Du Partage de la Communauté après l'acceptation.

1467. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée.

On a vu aux articles 1401, 1402 et 1403, de quoi se composait l'actif de la communauté. C'est cet actif qui se partage après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers. — *Voyez* Pothier, *eod.*, n^o. 694, *in medio*.

§. 1^{er}.*Du partage de l'actif.*

1468. Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existans, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II de la I.^{re} partie du présent chapitre.

Voyez, pour les rapports à la communauté, notamment les articles 1422, 1424, 1425, 1426, 1431, 1432, 1433, 1435, 1436, 1437, 1438 et 1439, ainsi que les observations sur chacun de ces articles; et Pothier, *eod.*, n^{os}. 692 et 693. *Voyez* à la quatrième partie: *de la liquidation et du partage de la communauté*, le chapitre 1^{er}. *des différentes créances de chacun des conjoints contre la communauté, et de leurs dettes envers la communauté.*

1469. Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux

y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

Voyez les observations sur l'article 1439.

1470. Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève,

1.° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi;

2.° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi;

3.° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

Ces dispositions sont prises des articles 232 de la coutume de Paris, et 192 de celle d'Orléans.— *Voyez* Pothier, introduction à la coutume d'Orléans, titre de la communauté d'entre homme et femme (chap. 5, des créances des conjoints contre la communauté), nos. 99 et suivans; et traité de la communauté (partie 4, chap. 1, sect. 1 et article 1), nos. 584 et suivans, 606 et suivans, et 609. *Voyez* Lebrun, liv. III, ch. 2, sect. 6, dist. 1, nos. 1 et 5.

1471. Les prélèvemens de la femme s'exercent avant ceux du mari.

Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déferé à la femme et à ses héritiers.

La femme est préférée au mari, parce qu'il a joui des

avantages de l'administration, et qu'il doit, en définitif, en avoir la responsabilité. — Précédemment, la femme avait le choix indistinctement sur tous les biens de la communauté pour ses prélèvements; maintenant il faut qu'elle les fasse dans l'ordre indiqué par l'article. — Voyez Pothier, n^o. 701.

1472. Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté.

La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari.

Principes posés par Pothier, *ead.*, n^{os}. 610 et 701.

1473. Les emplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

Principes posés par Pothier, *ead.*, n^o. 589. La communauté ne doit point d'intérêts du prix de la vente des héritages jusqu'à sa dissolution, parce que ces intérêts lui tiennent lieu des fruits des héritages qu'elle eût eus, s'ils n'eussent point été vendus. Les époux n'en doivent point non plus pour les sommes qu'ils ont prises dans la communauté pour acquisition ou libération d'héritages, parce que les fruits de ces héritages ont tenu lieu à la communauté des intérêts des sommes qui lui ont été empruntées. Voyez l'art. 1479 et les observations.

1474. Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

Pothier, *ead.*, n^o. 701, *ad medium*.

1475. Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui étoient au lot de la femme.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n^{os}. 577 et 578. Lebrun décidait que, lorsque les héritiers de la femme étaient divisés, que les uns renonçaient, et qu'un seul acceptait, celui-ci recueillait toutes leurs parts par droit d'accroissement. Pothier a soutenu au contraire, nombre 578, que le droit d'accroissement n'était là nullement applicable. Ses raisons puissantes ont prévalu, et c'est sa décision qui a été adoptée. *Voyez* ce nombre 578. — *Voyez* l'article 782, et les observations.

1476. Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *des Successions* pour les partages entre cohéritiers.

Voyez notamment les articles 819, 821, 824, 825, 826, 827, 831, 832, 833, 834, 835, 838, 839, 883, 884 et 885, et les observations sur chacun de ces articles. *Voyez* Pothier, *eod.*, n^{os}. 701, *in medio*, 702 et suivans, 711 et suivans, 715 et suivans.

1477. Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 690 ; Lebrun, *eod.*, liv. III, chap. 2, sect. 2, dist. 2, n^{os}. 31 et 32 ; Renusson, *eod.*, partie 2, chap. 2, n^o. 34 ; et les arrêtés de Lamoignon, titre XXXII, art. 99. — *Voyez* les articles 801 et 1460, et les observations.

1478. Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n^o. 680.

1479. Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice.

Ce ne sont que des créances ordinaires, soumises aux mêmes règles que les autres obligations. *Usuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur. L. 17, §. 3, in fin. ff. de usuris et fructibus et causis. . . . Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est. L. 88, ff. de reg. jur.* Cet article ne concerne que les créances personnelles ou mobilières, qui ne doivent d'intérêts que *ex morâ* ; tandis que l'article 1473 regarde les créances relatives à des immeubles ou existans ou devant exister, et qui, s'ils existent, produisent des fruits qui compensent les intérêts qui courent du jour de la dissolution de la communauté, et qui, s'ils n'existent

pas, mais doivent exister, donnent des intérêts en remplacement des fruits que les immeubles auraient produits. Voyez l'art. 1473, et les observations.

1480. Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels.

Principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 679. — Elles ne se prélèvent pas sur la masse.

1481. Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé.

La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari.

Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n^o. 678. — Il explique en quoi consiste le deuil de la veuve. Voyez ce nombre. Voyez Lebrun, liv. II, ch. 3, sect. 1, n^o. 47; Renusson, part. 2, ch. 3, n^{os}. 28 et suivans; et Duplessis, liv. I, ch. 5, sect. 3, *ad notas*.

§. II.

Du passif de la Communauté, et de la contribution aux dettes.

1482. Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers : les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes.

Les profits de la communauté étant égaux entre les époux, les dettes doivent aussi être égales. *Cui lucrum tuic damnum.* — Les scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, sont des moyens pour parvenir à la division entre eux des biens de la communauté, il est juste que les frais en soient prélevés sur la chose, qu'ils soient alors compris dans les dettes communes et supportables par moitié par chacun des époux ou de leurs héritiers.

Dans le cas où il y a des héritiers qui renoncent, et où celui qui accepte ne prend qu'une portion virile, aux termes de l'article 1475, les frais ne doivent être supportés par celui-ci que *pro modo emolumentè*, les obligations ordinaires des héritiers étant telles, et la raison et l'équité le demandant ainsi. Voyez l'article suivant.

1483. La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage.

Dispositions prises des articles 221 et 228 de la coutume de Paris, et de l'article 187 de la coutume d'Orléans. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 610; Renusson, *eod.*, part. 2, chap. 6, n^o. 10; et Lebrun, *eod.*, liv. II, ch. 3, sect. 1, n^{os}. 11 et 12. La raison donnée par Lebrun, est qu'il ne doit pas être permis au mari de charger les propres de la femme. *Marito non licet onerare propria uxoris*, dit aussi Charles Dumoulin, sur l'article 252 de la coutume de Poitou.

1484. Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes.

Principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 729; par Renusson, *eod.*, part. 2, chap. 6, n^o. 5; et par Lebrun, *eod.*, liv. II, chap. 3, sect. 1, n^{os}. 2 et 3, *in principio*. Le mari doit demeurer débiteur pour le total, envers les créanciers, des dettes qu'il a contractées. Pothier, *loco citato*.

1485. Il n'est tenu que pour moitié, de celles personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté.

Les dettes personnelles à la femme produisent contre elle une action directe. — Pothier, *eod.*, n^o. 730. « Il y a cette différence entre les dettes qu'on contracte en une certaine qualité et celles qu'on contracte en son propre nom, que celles-ci ne s'abolissent point jusqu'à ce qu'elles soient acquittées; *cum nemo propriam personam exuere possit*; et que celles qu'on contracte en une certaine qualité, ne subsistent qu'autant et pour la part pour laquelle subsiste la qualité en laquelle elles ont été contractées. » La coutume de Melun portait, article 216: « Le » mari est tenu de toutes les dettes mobilières qu'elle » (sa femme) devait auparavant le mariage, desquels il » peut être valablement poursuivi pour le tout durant le » mariage, et icelui dissolu, *pour la moitié seulement*. » Lebrun posait le même principe, même section 1, (du chap. 3, du livre II), n^o. 18.

1486. La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou son héritier, pour la moitié desdites dettes.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n^{os}. 731 et 759, *in medio*. — La femme qui était débitrice personnellement, soit pour obligation qu'elle avait elle-même contractée avant ou depuis le mariage, et qui était tombée à la charge de la communauté, soit à cause d'une succession mobilière qui lui était échue, et qui, aux termes de l'art. 1409,

était tombée toute entière dans la communauté, mais dont la dette, aux termes de l'article 1411, était pour le tout à la charge de la communauté, et qui a payé la totalité de la dette, a son recours contre le mari ou son héritier pour ce qu'elle a payé au-delà de sa moitié et en l'acquit de la communauté.

1487. La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire.

A moins qu'il n'y ait solidarité, soit par le fait, parce qu'on s'y est soumis, soit par le droit, parce qu'on y est soumis par la loi, comme des associés, comme des complices, on ne peut, en toute obligation, être poursuivi que pour sa part et portion : une femme, des héritiers sont dans ce cas-ci. *Voyez* Lebrun, *eod.*, liv. II, chap. 3, sect. 1, n^o. 3; Pothier, *eod.*, n^o. 732; et Rénusson, *eod.*, part. 2, chap. 6, n^{os}. 12 et 13.

Si la femme, ne croyant payer que sa part de la dette, en avait payé la totalité au créancier, comme il y aurait une erreur de sa part, que l'erreur vicie tous les contrats, *qui errant non videntur consentire*, et que *indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed. Si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat solvit. L. 65, §. fin. ff. de condict. indeb.*, elle aurait répétition de la moitié du paiement contre le créancier. Il en serait autrement si elle avait fait le paiement au nom de son mari comme au sien; elle n'aurait, en ce cas, de recours que contre son mari ou ses héritiers, et le créancier ne serait pas sujet à restitution, n'ayant reçu que ce qui lui était dû, et au nom de celui qui en était débiteur.

1488. La femme qui a payé une dette de la communauté au-delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

Pothier, *eod.*, n^o. 736. Il est prouvé alors que c'est par erreur qu'elle a payé au-delà de la moitié. *Voyez* les observations sur l'article précédent, au paragraphe.

1489. Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

Dispositions prises des articles 188 et 189 de la coutume d'Orléans. — *Voyez* Pothier, *eod.*, n^{os}. 751 et 759, *in principio*.

1490. Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageans soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement.

Toutes les fois que l'un des copartageans a payé des dettes de la communauté au-delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.

Il est possible que par le partage, l'un des époux qui aura reçu une plus grande partie de biens, soit chargé de payer soit plus de dettes que l'autre époux, soit même la totalité des dettes; sur-tout s'il n'y a que des dettes hypothécaires, et que l'on ait donné à cet époux les immeubles qui y sont affectés. Mais, par la récompense que celui-ci a déjà dans les immeubles, ou par le recours qu'il aura contre l'autre époux, il est ou sera indemnisé; de sorte qu'il ne paiera véritablement que la moitié des dettes. *Voyez* Pothier, *eod.*, n^o. 759. *Voyez* ses nombres suivans, pour les distinctions qu'il y établit.

Que l'époux qui paye pour l'autre ait un recours contre lui, c'est l'effet ordinaire de la subrogation légale.

1491. Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

Hæres sustinet personam defuncti. Il succède à tous les droits comme à toutes les obligations du défunt. *Nihil est aliud hæreditas quam successio in universum jus quod defunctus habuit.* L. 24, ff. de verbor. signif.

Voyez l'article 1466 et les observations.

SECTION VI.

De la Renonciation à la Communauté, et de ses effets.

1492. La femme qui renonce, perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef.

Elle retire seulement les linges et hardes à son usage.

On a vu à l'article 1456, et aux observations, quelles étaient les obligations de la femme qui voulait conserver la faculté de renoncer à la communauté.

Lorsque la femme renonce, elle ne peut plus prétendre à aucun des biens qui composaient la communauté. Voyez aux articles 1401, 1402 et 1403, de quels biens elle se compose.

La loi permettant à la femme de retirer les linges, et hardes à son usage, établit un droit nouveau. Suivant la jurisprudence ancienne, elle ne pouvait reprendre qu'un habit complet, *non debebat adire nuda*. Des coutumes lui accordaient son lit et deux robes, une d'hiver et une d'été.

Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 568, 569 et 572, et les coutumes qu'il cite.

1493. La femme renonçante a le droit de reprendre,

1^o. Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi;

2^o. Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus;

3^o. Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

C'est l'ancienne jurisprudence consacrée. Des coutumes, telles que celles de Laon en Vermandois, Saint-Quentin et autres en avaient des dispositions formelles.

1494. La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n^o. 573. — *Voyez* Renusson, *eod.*, partie 2, chap. 6, n^{os}. 14 et 15; et Lebrun, *eod.*, livre II, chapitre 3, section 5, n^{os}. 14 et 15. — *Voyez* les articles 1486 et 1487, et les observations.

1495. Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari.

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n^o. 680. Voyez-le aux nombres 570, 571 et 678. Voyez les articles 1465, 1471, 1472 et 1492 du Code, et les observations.

DISPOSITION relative à la Communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfans de précédens mariages.

1496. Tout ce qui est dit ci-dessus sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfans de précédens mariages.

Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérerait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, les enfans du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 907 et suivans (partie 6, chap. 2, de la continuation de la communauté composée, qu'il appelle *tripartite*, lorsqu'un des conjoints se remariant a des enfans, et *quadripartite*, lorsque les deux con-

jointes se remariant ont des enfans du précédent mariage).
Voyez l'édit de 1560, appelé *des secondes noccs*. *Voyez*
 l'article 1098 et les observations.

I I°. P A R T I E.

*De la Communauté conventionnelle (d), et des Conventions
 qui peuvent modifier ou même exclure la Communauté
 légale.*

1497. LES époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390.

Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent ; savoir :

1°. Que la communauté n'embrassera que les acquêts ;

2°. Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ;

3°. Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présens ou futurs, par la voie de l'ameublement ;

4°. Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

(d) La communauté conventionnelle est celle qui a lieu entre des conjoints par mariage, par une convention expresse, intervenue avant le mariage, par laquelle ils ont stipulé qu'il y aurait communauté de biens entre eux. *Voyez* Pothier, *de la communauté*, n°. 9.

Elle commence, ainsi que la communauté légale, du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil. *Voyez* l'article 1390, et les observations.

- 5°. Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;
- 6°. Que le survivant aura un préciput ;
- 7°. Que les époux auront des parts inégales ;
- 8°. Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

L'article 1387 rappelle et consacre la maxime que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes les conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs. Les trois articles 1388, 1389 et 1390 prohibent les stipulations qui dérogeraient à la puissance maritale et à la puissance paternelle, qui changeraient l'ordre des successions établi par la loi, ou qui soumettraient les conjoints, pour leur association, aux coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent code. En ne dérogeant point à ces lois, on peut d'ailleurs faire toutes stipulations que l'on veut dans son contrat de mariage, et pour modifier sa communauté, quand on contracte sous le régime de la communauté.—Les huit sections qui suivent règlent les principales modifications qu'on peut apporter, et qui ont été le plus généralement usitées jusqu'à ce jour.—Voyez les articles 1527 et 1528.

SECTION I^{re}.

De la Communauté réduite aux acquêts.

1498. Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur.

En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage

se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

C'était sur-tout dans les pays de droit écrit que la société d'acquêts était admise. Elle était peu en usage dans les pays coutumiers.

Dans le cas de la réduction de la communauté aux acquêts, rien n'entre en communauté au jour de la célébration de mariage, ni les dettes des conjoints, ni leur mobilier. C'est une société de biens à acquérir pendant la durée du mariage, mais des deniers provenant tant de l'industrie des époux que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens.—S'il était constaté que tel immeuble acquis pendant le mariage l'a été des deniers que l'un des conjoints a apportés en se mariant, ou qui lui sont arrivés par donation, legs ou succession, il serait propre et personnel à ce conjoint. — *Voyez* la coutume d'Anjou, art. 511.

1499. Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt.

Lors de la dissolution de la communauté, le mobilier dont il est question en l'article, est considéré comme produit de l'économie des époux et de leur industrie pendant leur mariage, et aussi comme n'ayant point existé à l'époque du mariage, ou comme n'étant point venu à l'un des époux par donation, legs ou succession. Il faut que les époux, qui ne veulent point que le mobilier qu'ils ont à l'époque du mariage, ni que celui qui leur advient ensuite par don, legs ou succession, tombent en communauté, aient l'attention de le faire constater, soit par un inventaire, soit par un état en bonne forme. *Voyez* les articles 1504 et 1510, et les observations.

SECTION II.

De la Clause qui exclut de la Communauté le mobilier en tout ou partie.

1500. Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur.

Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus.

L'exclusion de tout le mobilier présent et futur peut se faire implicitement, comme dans le cas de l'article 1498, en stipulant qu'il n'y aura qu'une communauté d'acquêts, ou en stipulant que le mobilier présent et futur sera employé en achat d'héritages, pour être personnel ou propre à celui qui en est propriétaire. Elle se fait mieux encore en le déclarant expressément. Si les époux peuvent exclure tout leur mobilier, à plus forte raison peuvent-ils stipuler qu'il n'en entrera dans leur communauté que jusqu'à concurrence de telle somme ou de telle valeur. Lorsqu'ils ont fait cette stipulation, ils sont censés s'être réservé personnellement le surplus. *Inclusio unius fit exclusio alterius.*

La réserve ou exclusion de tout ou partie du mobilier se nommait *convention de réalisation* ou *stipulation de propre*. Son but était, comme ici, de restreindre l'étendue de la communauté, qui, sans elle, aurait compris les objets réalisés, et de faire un propre fictif de communauté. Voyez à cet égard l'article 93 de la coutume de Paris, et Pothier, *de la communauté*, n^{os}. 315 et suivans (part. 1, chap. 3, art. 4).—Pothier, après avoir expliqué, n^o. 316, comment la réalisation se fait expressément, dit, n^o. 317 : « Elle se fait aussi quelquefois *tacitement*, lorsque l'un des » conjoints, ou quelqu'un pour lui, promet apporter à » la communauté *une certaine somme*. La limitation qui » est faite de son apport à cette somme, renferme une réa-

» lisation tacite du surplus de ses biens mobiliers
 » *Qui dicit de uno, negat de altero.* » Voyez Lebrun, livre I, chap. 5, distinct. 3, *des réalisations*, n^{os}. 1 et suivans.

1501. Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport.

Il était ordinaire dans les contrats de mariage, que chaque conjoint promît apporter à la communauté une certaine somme déterminée : c'était ce que l'on appelait la *convention d'apport*. L'effet de cette convention était que le conjoint se rendait débiteur envers la communauté de la somme qu'il avait promis d'y apporter; de manière que si, lors de la dissolution de la communauté, elle n'était pas entièrement acquittée, il devait faire raison à la communauté de ce qui s'en manquait. Si le conjoint avait acquitté son obligation d'apport, il fallait qu'il en justifiât. Voyez sur la convention d'apport, Pothier, *ead.*, n^{os}. 287 et suivans (partie 1, chapitre 3, article 2). Il indique, n^{os}. 288 et suivans, quelles choses peuvent être imputées sur la somme que le conjoint a promis d'apporter à la communauté. Voyez sur le même sujet son introduction à la coutume d'Orléans, titre de la *communauté entre homme et femme* (chap. 2, article 2, §. 1), n^s. 40 et suivans.

N. B. On peut voir également cette introduction sur la *clause d'ameublissement*, (n^{os}. 50 et suivans); sur la *clause de réalisation* (n^{os}. 57 et suivans); sur la *clause de séparation de dettes* (n^{os}. 64 et suivans); sur la *clause de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation* (n^{os}. 68 et suivans); sur la *clause de préciput*, (n^{os}. 77 et suivans); sur le *forfait de communauté* (n^{os}. 80 et suivans); sur l'*exclusion de communauté* (n^o. 83), et sur la *clause de franc et quitte* (n^o. 84).

1502. L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur.

Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée.

Pothier, *eod.*, n^o. 297 et suivans, posait en principes que la quantité de mobilier se prouvait : 1^o. par le contrat de mariage où elle était déclarée, ce qui regardait le mari, qui, comme chef de la communauté, avait le mobilier en ses mains, et ne pouvait se donner quittance à lui-même, et non la femme, dont le contrat de mariage devait être quittancé par le mari, qui devait reconnaître avoir reçu de sa femme la quantité de mobilier stipulée ; qu'elle se prouvait, 2^o. par un état fait entre les conjoints, même depuis leur mariage et sous leur signature privée, et qui en contenait le détail et la prisee ; qu'elle se prouvait, 3^o. par des actes non suspects, faits auparavant ou peu après le mariage, quoique l'autre conjoint n'y eût pas été présent ; par exemple, par un partage du mobilier des successions des père et mère, qui exprimerait la quantité du mobilier qui serait échue au conjoint ; par un compte de tutelle qui lui serait rendu ; qu'elle se prouvait, 4^o. par la commune renommée.—Le Code civil se contente aussi, pour le mari, de sa déclaration portée au contrat de mariage ; mais pour la femme, il exige une quittance du mari, donnée soit à elle, soit à ceux qui l'ont dotée.

1503. Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté.

Ce ne serait pas le mobilier en lui-même, mais sa valeur, que la femme aurait le droit de demander, parce qu'une fois existant parmi les biens des époux, et se confondant dans la communauté avec les autres biens qui la composent, le mari, comme chef de la communauté, a eu le droit de l'employer et d'en disposer. Le conjoint n'est pas créancier *in specie*, des meubles réalisés ; il ne

l'est que de leur valeur; et s'il s'en trouvait quelques uns en nature lors de la dissolution de la communauté, il y aurait seulement un privilège pour la créance de reprise, en les faisant reconnaître. *Voyez Pothier, eod., n^o. 325, in toto. Voyez les Institutes de Justinien, au titre de usufructu, et au Digeste, au titre de usufructu earum rerum que usu consumuntur vel minuuntur.*

1504. Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire.

A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

Comme c'est le mari qui est obligé de faire procéder à l'inventaire, soit que le mobilier procède de son chef, soit qu'il procède du chef de sa femme, mais, lui, étant chargé de diriger et d'autoriser les actions de sa femme (article 1414), et comme on ne peut point imputer le défaut d'inventaire à la femme, s'il n'y en a point eu de fait, il est juste qu'elle ou ses héritiers puissent faire la preuve, par l'une des trois manières indiquées, de la valeur du mobilier qui lui est échu. — *Voyez les observations sur l'article 1502; Voyez Pothier, eod., n^o. 300.*

Le titre qui pour le mari pourrait remplacer l'inventaire, serait un partage de succession, dans lequel le mobilier serait constaté, ou un compte de tutelle qui lui serait rendu, et dans lequel pareillement il serait constaté, ou un autre acte authentique aussi puissant. S'il ne justifiait ni d'un titre pareil, ni d'un inventaire, il serait

non-recevable à exercer la reprise des meubles qui pourraient lui être échus pendant le mariage. On n'examinerait point si c'était ou non dans le dessein d'avantager sa femme qu'il avait négligé cette formalité, et on ne l'admettrait à aucune preuve. Ces meubles seraient présumés acquêts contre lui.

SECTION III.

De la Clause d'ameublement (e).

1505. Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublement*.

« La convention d'ameublement, dit Pothier, *eod.*, n^o. 303, est une convention par laquelle les parties, ou l'une d'elles font entrer dans leur communauté conjugale tous leurs immeubles, ou quelques-uns d'eux. — Cette convention est appelée convention d'ameublement, et les immeubles des conjoints, qui en conséquence de cette convention entrent en communauté, sont appelés propres ammeublés; parce que cette convention fait entrer dans la communauté ces immeubles, de la même manière que les meubles y entrent, et qu'elle donne au mari le même pouvoir sur ces immeubles, qu'il a sur les meubles. — Cette convention donne à la communauté conventionnelle plus d'étendue que n'en a la communauté légale, en y faisant entrer des immeubles qui n'entrent pas dans la communauté légale. » *Voyez* Renusson, traité des propres, ch. 6, sect. 1, n^{os}. 3 et 8, et sect. 8, n^{os}. 1, 2 3 et 4. *Voyez* Lebrun, de la communauté, liv. 1, ch. 5, sect. 1, dist. 2. des ameublissements, n^{os}. 7 et suivans.

1506. L'ameublement peut être déterminé ou indéterminé.

Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameub-

(e) *Voyez* la définition à l'article suivant et aux observations.

blir et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n^o. 305. *Voyez* ce nombre.

Pothier, dans le nombre précédent, et dans le commencement de celui-ci, distingue les ameublissements en généraux (lorsque l'on apporte à la communauté une universalité de biens immeubles, ou que l'on convient que les successions qui adviendront aux époux seront communes, cette convention renfermant l'universalité des biens de ces successions, tant des immeubles que des meubles); et en particuliers, (lorsqu'on promet apporter en communauté, non l'universalité de ses immeubles, mais quelques immeubles particuliers). Ce sont les ameublissements particuliers qu'il a dit pouvoir être ou déterminés ou indéterminés. Le Code ne fait pas les mêmes distinctions, et ne parle que des ameublissements déterminés et des ameublissements indéterminés. *Voyez* Lebrun, aux nombres cités sur l'article précédent.

Un mineur peut, avec l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, consentir, comme un majeur, la clause d'ameublissement. Il ne le pourrait pas seul, ni même avec l'autorité de son tuteur, il serait restituable. *Voyez* les articles 457, 1095, 1309 et 1398, ainsi que les observations sur ces articles.

1507. L'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes.

Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublés en totalité, le mari en peut

disposer comme des autres effets de la communauté, et les aliéner en totalité.

Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme; mais il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie.

Dispositions prises des nombres 307, 308 et 309 de Pothier, *eod.* Voyez les observations sur l'article 1505. — Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 310, 311 et 312 pour les principes et les distinctions qui y sont établis.

1508. L'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés; son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti, à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise.

Le mari ne peut, comme en l'article précédent, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé; mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublissement.

La première partie de l'article est prise du nombre 313 de Pothier, *eod.*; la seconde partie est conforme à l'opinion de Mornac, que Pothier rapporte, *eod.*, et contraire à la sienne, qui consistait à penser que le mari pouvait aliéner ceux des immeubles frappés de l'ameublissement qu'il jugerait à propos, jusqu'à concurrence

de la somme promise par la femme, et qu'il avait proposée, *ead.* n°. 313.

Si le mari avait hypothéqué tous les immeubles, et que le créancier en poursuivît la vente, la femme devrait pouvoir déterminer son ameublement, et faire restreindre les poursuites du créancier à tel ou tel immeuble, afin qu'elle ne fût pas dépouillée de toute sa fortune immobilière à la fois, pour une dette qui ne devrait en affecter qu'une partie. Les articles 2208, 2209 et 2210 pourraient être invoqués à cet égard, avec quelque succès, en sa faveur. *Voyez* ces articles.

1509. L'époux qui a ameubli un héritage, a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors; et ses héritiers ont le même droit.

Principe établi par Pothier, *ead.*, n°. 310. La communauté ayant profité des améliorations ou augmentations de l'héritage ameubli, comme elle aurait souffert de ses détériorations ou diminutions, l'époux qui le retient lors du partage, et en à-compte sur sa part, doit le prendre pour le prix qu'il vaut, à l'époque du partage, parce qu'il serait entré au partage pour cette valeur. — Sur le droit des héritiers, *voyez* les art. 1466, 1491, et les observations.

SECTION IV.

De la Clause de séparation des dettes (f).

1510. La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles, les oblige à se faire, lors de la dissolution

(f) La convention de séparation de dettes est une convention par laquelle les époux stipulent, dans leur contrat de mariage, que leur communauté ne sera point chargée des dettes que chacun d'eux a contractées avant le mariage. Elle se fait ordinairement en ces termes : *Chacun des futurs conjoints acquittera séparément ses dettes faites auparavant le mariage.* Elle peut se faire par quelque autre terme que ce soit. *Voyez* Pothier, *de la communauté*, n°. 351.

de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur.

Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non : mais si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté.

Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique.

Ces dispositions sont prises des articles 222 de la coutume de Paris, et 212 de la coutume d'Orléans, qui portaient : « Et combien qu'il soit convenu entre deux con- » joins qu'ils paieront séparément leurs dettes faites » auparavant le mariage, ce néanmoins ils en sont tenus, » s'il n'y a inventaire préalablement fait : auquel cas ils » demeurent quittes, représentant l'inventaire ou l'es- » timation d'icelui. » A défaut de la clause de séparation de dettes, elles tombent irrévocablement dans la communauté. On disoit autrefois en ce cas : *Qui épouse la femme, épouse les dettes.* — Lorsque les époux ont stipulé qu'ils paieraient séparément leurs dettes, si l'un d'eux ou tous les deux ont pris, dans la communauté, des sommes pour les acquitter, ils doivent chacun compter sur leur part, lors de la dissolution, les sommes qu'ils ont prises. Cette obligation pour eux est absolue, soit qu'il y ait eu inventaire ou non. — Dans les dettes sont comprises celles

dont l'origine était antérieure au mariage, comme les autres dettes.

S'il n'y a point eu d'inventaire, ou un état authentique constatant le mobilier apporté par chacun des époux, ou par la femme seulement, le reste appartenant au mari, les créanciers ne seront point tenus d'avoir égard aux réclamations de telle ou telle partie du mobilier qui seraient faites par le mari ou par la femme, et ils pourront poursuivre leur paiement tant sur le mobilier que sur les autres biens de la communauté.

Il en sera de même à l'égard du mobilier qui échoira aux époux par succession, donation, legs, ou autrement, s'ils ne le font point distinguer du reste du mobilier de la communauté, soit par un inventaire, soit par un état authentique, dressé devant notaires, signé de chacun des époux, et revêtu des formes voulues pour les actes notariés. L'énonciation du mobilier au contrat de mariage, un partage fait entre cohéritiers, où le mobilier serait énoncé, un compte rendu par le tuteur où il serait également énoncé, seraient des actes authentiques pouvant remplacer ou l'inventaire, ou l'état authentique dressé exprès. — Voyez les art. 1424, 1499, 1502 et 1504, et les observations.

Sur les dettes comprises dans la convention de séparation de dettes, voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 353 et suivans. Sur l'effet de la convention de séparation de dettes, voyez le n^o. 361 et suivans.

1511. Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage; et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis.

Un tel apport emporte la convention tacite que la somme ou le corps certain n'est point grevé de dettes, par la raison que les dettes ne sont charges que d'une

universalité de biens, et non de choses certaines ou de sommes certaines : *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est. Doctores ad leg. 50, §. 1, ff. de judic.*—Les dispositions de l'article sont des principes posés par Pothier, *eod.*, n^o. 352, conformément à l'avis de Lathaumaussières, établi dans ses questions sur la coutume du Berri (titre 8, article 7) et contre l'avis établi par Lebrun, livre II (*de la communauté*), ch. 3, sect. 3, n^o. 6.

1512. La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage.

Parce que les intérêts et arrérages sont une charge naturelle des revenus des biens propres ou personnels aux époux, que la communauté perçoit. Principes posés par Pothier, *eod.*, n^o. 360.—« A l'égard des intérêts et arrérages courus avant le mariage et jusqu'au jour du mariage, ils sont compris dans la convention de séparation de dettes, et la communauté n'en est pas chargée, non plus que de ceux qui courent depuis la dissolution de la communauté; on compte pour cela lesdits intérêts et arrérages de jour à jour. » *Eod. Voyez ce nombre entier. Voyez Lebrun, eod.*, liv. II, chap. 3, sect. 4, n^o. 10.

1513. Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage (g), le conjoint a droit à une indemnité

(g) « La clause de franc et quitte est une convention par laquelle les parens de l'un des futurs conjoints se font forts envers l'autre, qu'il n'a pas de dettes.—Ce sont ordinairement les parens de l'homme qui se font forts qu'il est franc et quitte de dettes. — Ils s'obligent par cette convention envers la femme, *in id quanti ejus interest*, que l'homme se soit trouvé tel qu'ils l'ont assuré, c'est-à-dire, exempt de dettes; et en conséquence, dans le cas où il ne se serait pas trouvé tel, à indemniser la femme du préjudice que lui auraient causé les dettes de son mari antérieures au mariage. » Pothier, *de la communauté*, n^o. 365.

qui se prend soit sur la part de la communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels dudit époux ; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte.

Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme ; sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garans, après la dissolution de la communauté.

Dispositions prises des nombre 365, 370, 371, 372, 373, 375 et 377, de Pothier, *eod.* Voyez ces nombres. Voyez aussi les nombres intermédiaires, à cause des principes qui y sont établis, Voyez Lebrun, *eod.*, liv. III, ch. 3, sect. 3, depuis et compris le nombre 39 jusques et compris le nombre 54 ; et Renusson, *de la communauté*, part. 1, ch. 11, n^{os}. 36 et suivans.

SECTION V.

De la Faculté accordée à la femme de reprendre son Apport franc et quitte (h).

1514. La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout

(h) La convention, très-usitée, par laquelle la femme stipule qu'elle pourra, lors de la dissolution de la communauté, en y renonçant, reprendre franchement et quittement ce qu'elle y a mis, et par laquelle elle doit avoir part aux gains si la communauté prospère, sans rien supporter des pertes dans le cas contraire, étant une convention que la faveur des contrats de mariage y a fait admettre, quelque contraire qu'elle soit aux règles ordinaires des sociétés, est de droit très-étroit. Aussi la resserre-t-on très-rigoureusement dans ses limites. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 379.

ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis ; mais cette stipulation ne peut s'étendre au-delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.

Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfans ; celle accordée à la femme et aux enfans ne s'étend point aux héritiers ascendans ou collatéraux.

Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées.

Dispositions prises des nombres 379, 384 et suivans, 399 et suivans et 411, de Pothier, *eod.* Relativement à la déduction qui doit être faite sur les apports, des dettes personnelles à la femme et que la communauté aurait acquittées, il combat, même nombre 411, le sentiment de Lebrun (*de la communauté*, liv. III, ch. 2, sect. 2, dist. 5, n^o. 58), consistant à dire que, s'il n'y a pas une clause de séparation de dettes par le contrat de mariage, le mari ou ses héritiers doivent rendre à la femme qui exerce la reprise, tout l'actif qu'elle y a apporté, et que non-seulement il ne peut faire aucune déduction des dettes passives de la femme qu'il a payées, mais qu'il est même tenu de l'acquitter de celles qui ne sont pas encore payées. — Sur les autres dispositions de l'article, voyez Lebrun, *ibidem*, n^{os}. 11, 12, 18, 19, 34 et suivans. Il n'y est pas conforme en tout aux dispositions de l'article et aux principes émis par Pothier. On distinguera facilement en quoi il diffère.

SECTION VI.

Du Préciput conventionnel (i).

1515. La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant.

Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

Dispositions prises des nombres 447 et 448 de Pothier, *eod.*— « C'est une convention très-ordinaire dans le contrat de mariage que le futur époux, au cas de survie, aura dans les biens de la communauté par préciput, ses habits et linges à son usage, et ses armes et chevaux, si c'est un homme de guerre; ou ses livres, si c'est un homme de lettres; ou ses outils, si c'est un artisan. A l'égard de la femme, on stipule que la future épouse aura pareillement, en cas de survie, ses habits, bagues et bijoux. . . . Cette convention s'appelle *convention de préciput*; les choses que le survivant, en conséquence de cette convention, a droit de prélever au partage de communauté, s'appellent *le préciput de survivant*; on donne le même nom au droit qu'il a de les prélever. » *Eod.*, n°. 440. Sur les différentes manières dont se fait cette convention, voyez les nombres 441 et 442.

(i) *Préciput* vient de *præcipere*, prendre auparavant. On appelle *préciput* en matière de communauté, ce que le survivant a droit de prélever sur les biens de la communauté, lors du partage qui en est à faire. Pothier, *eod.*, n°. 415. Il est gain de survie et n'est accordé qu'en cas de survie. Il n'y a conséquemment que le prédécédé de l'un des conjoints qui y donne ouverture au profit du survivant. *Eod.*, n°. 445.—Voyez les observations sur l'article 25 du Code, relativement à la question s'il y a lieu au préciput en cas de mort civile. Voyez l'article 1517, qui décide la question.

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

Pothier, *eod.* n°. 442, *in fine*. Il n'est point conséquemment sujet à l'acceptation et à la transcription. Il n'était point sujet autrefois à l'insinuation, remplacée par la transcription. — *Voyez* les articles 931, 932, 939, 941 et 942, et les observations sur ces articles.

La déclaration du 25 juin 1729 et l'article 21 de l'ordonnance de 1731 (des donations), exemptaient de l'insinuation les gains de survie dans les pays où ils étaient en usage.

Le préciput serait sujet à la réduction s'il excédait la part disponible. *Voyez* les articles 1098 et 1496.

1517. La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput.

Pothier, *eod.*, n°. 443, a douté que la mort civile donnât, comme la mort naturelle, ouverture au préciput. Il a mentionné cependant des arrêts qui l'avaient prononcé. *Voyez* ce nombre. *Voyez* l'article 25 du Code et les observations. *Voyez* la note à la page précédente, *in fine*.

1518. Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n°. 445, avec la différence qu'il ne soumettait pas le mari à l'obligation de donner caution. Cette obligation établit un droit nouveau. — Le motif des dispositions de l'article est que le

préciput n'est qu'un gain de survie, et que ni le divorce ni la séparation de corps ne sont comparables en rien, soit à la mort naturelle, soit à la mort civile.

1519. Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'article 1515.

La raison est que le préciput ne peut se prendre qu'après le paiement de toutes les dettes et charges de la communauté. — Si la femme s'est réservé le préciput même dans le cas où elle renoncerait à la communauté, elle peut, s'il n'y a pas de biens de la communauté pour son recours, l'exercer sur les biens personnels du mari, d'après l'article 1515.

SECTION VII.

Des Clauses par lesquelles on assigne à chacun des Epoux des Parts inégales dans la Communauté.

1520. Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement.

Ces dispositions sont prises de Pothier, *eod.*, n°. 449, *in principio*.

1521. Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la

communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif.

La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

Le motif est que, par ces conventions, on pourrait éluder les lois qui ne permettent pas que l'un des conjoints par mariage, puisse, pendant le mariage, ou s'avantager aux dépens de l'autre, ou avantager l'autre à ses dépens. — L'article du Code est pris dans le même nombre 449 du traité de Pothier. *Voyez* les exemples qu'il a établis pour appuyer ses principes, et les autres principes qu'il a établis pour développer les premiers.

1522. Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non, pour acquitter la somme.

Dispositions prises du nombre 450 de Pothier, *eod.* La convention qui a lieu à cet égard, et que Pothier appelle *forfait de communauté*, ne contient pas une simple faculté pour l'époux qui doit donner à l'autre, de retenir tous les biens de la communauté en donnant la somme convenue ; elle contient aussi une cession qui est faite par celui qui doit demander, de la part incertaine qu'il aurait pu avoir dans les biens de la communauté, lors de la dissolution. La somme convenue est le prix de cette cession. C'est ici un contrat aléatoire entre les époux. Si la com-

munauté est avantageuse, tant mieux pour l'époux débiteur. De même c'est tant pis pour lui si elle est mauvaise. *Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. L. 10, ff. de reg. jur. — Si maritus sponsæ ducenta pepigisset pro suâ parte conquestum, etiam si secuto matrimonio nulli conquestus fierent, tamen non minùs ducenta deberentur, veluti incerto eventus redempto.* Dargentré, sur l'article 22 de l'ancienne coutume de Bretagne, *gl.* 4.

1525. Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié.

Application au mari du principe posé par Pothier pour la femme, *eod.*, n^o. 453. L'article précédent ne distinguait pas entre les époux, comme Pothier l'avait fait au nombre 450, et n'avait pas, comme lui, posé le principe seulement pour la femme.

1524. Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'article 1520, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes.

Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté, et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

Dispositions prises des nombres 457 et 460 de Pothier, *eod.* La raison du droit accordé à la femme par le para-

graphie second de l'article du Code, et qui établit une différence marquée entre elle et son mari, est que le mari ne peut renoncer à la communauté dont il est le chef; que ses héritiers, qui succèdent à toutes ses obligations, ne le peuvent pas non plus; et que la femme, au contraire, a tellement le droit de renoncer à la communauté, qu'elle ne peut même en être privée par quelque convention que ce soit (article 1453). Ne devant pas être au pouvoir du mari d'engager les propres de sa femme, sans son consentement, en contractant des dettes durant la communauté, il doit toujours être au pouvoir de la femme de renoncer à la communauté pour s'en décharger. La femme renonçant à la communauté, la convention demeure sans effet; les héritiers du mari, qui recueillent toute la communauté, ne peuvent lui demander la somme portée par la convention, parce qu'elle ne la leur avait accordé qu'à la place et pour leur tenir lieu du droit qu'ils pouvaient prétendre de la communauté.

1525. Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur.

Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.

Cet article établit un droit nouveau. Il n'y a pas à douter que si c'est au profit de la femme que la stipulation est faite, elle n'ait droit, comme dans le cas de l'article précédent, de renoncer à la communauté, pour être déchargée des dettes. Les héritiers du mari alors recueilleront la communauté et acquitteront les dettes.

Cette stipulation n'est point regardée comme une donation, quant au fonds, pour l'actualité et l'irrévocabilité; quant à la forme pour l'acceptation et la transcription; mais elle est un avantage; et, en cas de secondes noces,

elle serait, d'après les dispositions de notre article 1527, sujette à réduction, conformément à l'art. 1098.

SECTION VIII.

De la Communauté à Titre universel.

1526. Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement.

Si la communauté est établie de tous les biens tant présents qu'à venir, toutes les dettes présentes et futures y tombent nécessairement. Si elle n'est que des biens présents, il n'y tombe que les dettes présentes; de même, si elle n'est que des biens à venir, il n'y aura que les dettes à venir qui seront à sa charge. Dans ce dernier cas, il faut qu'il y ait état authentique des biens actuels, s'ils ne sont déclarés au contrat de mariage, ou constatés par un inventaire, pour les distinguer des biens à venir, comme aussi pour leur faire supporter les dettes actuelles.

C'est toujours le mari qui est le maître et l'administrateur de ces différentes sortes de communautés. La femme, en abandonnant les biens qui y sont entrés, peut y renoncer, et se décharger des dettes auxquelles ces communautés seraient obligées. *Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et hæreditas, et legatum, et quod donatum est, aut quaquâ ratione acquisitum, communionis acquiritur. L. 3, §. 1, ff. pro socio. Coiri societatem et simpliciter licet, et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt, hoc est, si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit. L. 7. ff. eod.*

Voyez l'article suivant (pour le cas où il y aurait des enfans d'un précédent mariage).

DISPOSITIONS communes aux huit Sections ci-dessus.

1527. Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus,

ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.

Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387, et sauf les modifications portées par les articles 1388, 1389 et 1390.

Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfans d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testamens*, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion : mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfans du premier lit.

On peut, dans un contrat de mariage, faire toutes les stipulations qui ne blessent ni les bonnes mœurs, ni les lois d'ordre public. On peut conséquemment stipuler que la femme aura un droit d'habitation, un droit d'usage, un droit d'usufruit. On peut stipuler qu'elle aura un douaire, comme auparavant le Code, lequel n'est plus de droit aujourd'hui, le Code ayant gardé un silence absolu à son égard. — L'usage qui s'est déjà introduit, c'est de faire accorder par le mari à sa femme une pension viagère, en remplacement du douaire. — Pothier a fait un traité *ex professo* du douaire, que l'on peut consulter. — Le douaire était réputé propre aux enfans. La portion indisponible seule l'est maintenant.

Les conventions qui, dans les seconds mariages, seraient contraires aux droits des enfans des premiers lits, seraient

regardées comme blessant les droits d'ordre public, puisqu'il est fait expressément exception par elles en faveur de ces enfans. Voyez les articles 1098, 1496 et 1497, ainsi que les observations.

1528. La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat.

Les règles de la communauté légale sont expliquées dans la première partie du présent chapitre.

Les idées générales dont il faut se pénétrer, sont celles concernant, la composition de la communauté activement et passivement (art. 1401, 1402, 1409), celui qui en a l'administration, et jusqu'où s'étend cette administration (art. 1421, 1422), la dissolution de la communauté (art. 1441), l'acceptation (art. 1453), la renonciation (art. 1454, 1455 et 1456), le partage (art. 1467), et les effets de la renonciation (art. 1492, 1493, 1494 et 1495).— Relativement au tribunal où doit être faite la renonciation à la communauté, en cas de séparation de biens par justice, voyez l'art. 874 du Code de Procédure.

N. B. Il est dit (article 1441) que la communauté se dissout par la séparation de biens, comme par les autres moyens qui y sont indiqués. A cette occasion il est traité aux articles 1443 et suivans, de la séparation de biens, de sa forme, de son exécution, de ses effets, et même du rétablissement de la communauté; il faut aussi se bien pénétrer des règles qui y sont relatives.

Sur les formalités à remplir par la femme qui veut poursuivre sa séparation de biens, sur la publicité de sa demande, sur le temps où le jugement doit être rendu, sur la publicité de ce jugement, sur son exécution, voyez les articles 865, 866, 867, 868, 869 et 872 du Code de Procédure.

SECTION IX.

Des Conventions exclusives de la Communauté.

1529. Lorsque, sans se soumettre au régime

dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés comme il suit.

On peut convenir par le contrat de mariage qu'il n'y aura aucune communauté de biens entre les conjoints. L'effet de cette convention est que ni la femme, ni les héritiers de la femme, ne peuvent prétendre aucune part lors de la dissolution du mariage, dans les biens, soit mobiliers, soit immobiliers, que le mari a acquis durant le mariage, à quelque titre que ce soit, les eût-il acquis avec les revenus des biens de la femme, dont il avait droit de jouir; et encore moins dans ceux qu'il avait lorsqu'il s'est marié. Mais aussi, ni la femme, ni ses héritiers ne sont aucunement tenus des dettes, et la femme ou ses héritiers en seraient indemnisés, si elle s'y était obligée ou en eût acquittées.

On peut convenir aussi que non-seulement il n'y aura pas de communauté de biens entre les conjoints, mais que chacun d'eux jouira séparément de ses biens. On appelle cette convention *séparation contractuelle*. Elle a cela de plus que la simple exclusion de communauté, qu'elle prive le mari de la jouissance des biens de la femme. Pothier, *cod.*, n^{os}. 461 et 464, *in principio*.

On voit, d'après ces idées, qu'on peut se marier et avec exclusion de communauté et avec séparation de biens, sans pour cela se soumettre au régime dotal.

§. 1^{er}.

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

1530. La clause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage.

Renusson, traité de la communauté, première partie, ch. 4, n^o. 5, s'est exprimé ainsi : « Lorsque les conjoints ont stipulé par leur contrat de mariage qu'il n'y aura point de communauté entre eux, cette clause opère que chacun d'eux demeure propriétaire de son bien, et empêche que leurs biens ne se confondent; mais la future épouse doit faire inventaire. . . . »

Et n^o. 6 : « Il y a encore cette observation, que, quand il est dit simplement qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints, cette clause n'empêche pas que le mari n'ait droit de jouir des biens de sa femme, et d'en faire les fruits siens; car tout le bien de la femme en ce cas est sa dot, et le mari a droit de jouir pendant et constant le mariage de la dot de sa femme, pour soutenir les charges du mariage. »

Les mêmes principes ont été posés par Pothier, *eod.*, n^o. 462.

Lebrun, liv. III, chap. 4, n^o. 1 : « Quand les futurs conjoints ont simplement exclu la communauté par leur contrat de mariage, ils n'ont point pour cela de jouissance à part et à divis; mais le mari jouit des biens de la femme *jure mariti*. » — La clause d'exclusion de communauté ne change rien aux effets ordinaires du mariage. Voyez Argou, *institution au droit français*, liv. III, ch. 8. Voyez les art. 1428, 1429, 1430 du Code, et les observations. — Si les mauvaises affaires du mari mettaient la dot de la femme en péril, elle pourrait en poursuivre la restitution durant le mariage. Pothier, *eod.*, n^o. 463, *in fine*. Voyez l'article 1443, et les observations.

1531. Le mari conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice.

Principe posé par Pothier, *eod.* n^o. 463, *in principio*.

1552. Si dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation.

Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensurâ constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat: et quandoque soluto matrimonio ejusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse, vel hæres ejus. L. 42, ff. de jure dotium. Voyez les articles 1414 et 1415 du Code, qui chargent le mari de faire procéder à l'inventaire, et qui, à défaut d'inventaire, autorisent la femme ou ses héritiers à poursuivre les récompenses de droit et même à faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. Voyez l'article 587 (au titre de *l'usufruit*), et les observations.

1533. Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit.

Ces charges sont une suite de sa jouissance. — Il doit veiller à la conservation des biens, comme administrateur. Il est responsable de ses fautes et négligences, de même que s'il y avait communauté. Mais s'il fait des dépenses auxquelles il n'était point obligé à raison de sa jouissance et de sa qualité; s'il paye quelques dettes pour sa femme; s'il fait des augmentations à ses biens ou des réparations dont il n'était point tenu comme usufruitier ou jouissant, il lui sera dû des indemnités ou récompenses. Voyez les articles 605, 606, 608 (titre de *l'usufruit*), ainsi que les observations. Voyez les lois 13, 14 et 15, ff. de *impens. in res dotal. fact.* Voyez Lebrun, *eod.*, liv. II, ch. 2, sect. 4, n^{os}. 47, 48 et 49. Voyez les observations sur l'article 1539.

1534. La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaine portion de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

La jurisprudence avait fait admettre qu'on insérât cette convention aux contrats de mariage, soit qu'il y eût communauté, soit qu'il n'y en eût pas. Cette disposition rentrait dans la jouissance du paraphernal des pays de droit écrit. « La femme, dit Pothier, *eod.*, n^o. 466, pouvant valablement convenir qu'elle jouira séparément de tous ses biens, il s'ensuit qu'elle peut pareillement convenir valablement qu'elle jouira séparément d'un certain héritage, des revenus duquel elle pourra disposer à son gré pendant tout le temps que le mariage durera. . . . C'est une conséquence de ce principe, que *qui peut le plus, peut le moins.* »

1535. Les immeubles constitués en dot dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables.

Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice.

Les droits du mari à l'administration des biens de la femme sont indépendans de la communauté; l'exclusion de communauté ne la confère point à la femme, ainsi qu'on vient de le voir par les articles 1530 et 1531 : elle ne peut conséquemment aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans l'autorisation de la justice. *Voyez* les articles 217 et 219 (titre *du mariage*), ainsi que les observations. Mais la séparation de biens contractuelle ou judiciaire confère à la femme l'administration de ses biens. *Voyez* les articles 1449 et 1536. Elle ne lui donne point le droit d'aliéner ses immeubles

sans l'autorisation de son mari ou de la justice. *Voyez* le même article 1449 et le 1538°.

La première partie de l'article porte que les immeubles constitués en dot dans le cas d'exclusion de communauté, ne sont point inaliénables. Toujours dans les pays coutumiers, excepté en Normandie, les dots des femmes pouvaient être aliénées, bien différentes des dots constituées en pays de droit écrit, où elles étaient absolument inaliénables. — Les femmes qui se marieront sous le régime de la communauté, pourront aliéner leurs dots comme ci-devant; mais celles qui se marieront sous le régime dotal ne le pourront pas (sauf pour les cas prévus par les articles 1555, 1556, 1557 et 1558), comme elles ne le pouvaient point en pays de droit écrit. On a voulu, par cette disposition de l'article, faire sentir la différence entre les deux régimes.

§. II.

De la clause de séparation de biens.

1536. Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus.

Ainsi que la femme séparée de biens par justice. — La séparation de biens contractuelle emporte l'administration tant active que passive. Elle produit l'effet de la stipulation du paraphernal. *Voyez* l'article 1576. *Voyez* l'article 1449. *Voyez* les observations sur les articles 1529 et 1530. *Voyez* Lebrun, *cod.*, liv. III, chap. 2, sect. 1, distinct. 2, n°. 30; et Bourjon, liv. I, part. 4, chap. 4, sect. 4, n°. 15, 16 et 17.

1537. Chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en

leur contrat ; et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

Autrefois, si la femme, qui, en conséquence d'une séparation contractuelle, jouissait séparément de ses biens, refusait de contribuer aux charges du mariage, le mari pouvait la faire condamner à y contribuer, et le juge réglait à une somme proportionnée à ses facultés et à sa qualité la pension qu'elle devait payer à son mari avec qui elle demeurait ; il réglait pareillement la somme pour laquelle elle devait contribuer aux alimens et à l'éducation des enfans communs. (*Voyez Pothier, eod., n^o. 464, in fine.*) Aujourd'hui, s'il n'y a pas à cet égard de conventions entre les époux, la femme doit contribuer aux charges du mariage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. — *Voyez l'article 1575.*

Je pense, avec les auteurs des Pandectes françaises, que l'article a eu en vue le cas où les fortunes des époux seraient égales ou à peu près. Car, si le mari n'avait que peu de fortune ou point du tout, ou que des malheurs eussent dérangé celle qu'il possédait, qu'il n'eût point d'état pour y suppléer, et que la femme au contraire possédât des biens assez considérables, il faudrait que ce fût alors le mari qui prît la place de la femme, et qu'il ne contribuât que pour le tiers, et elle pour les deux autres tiers. C'est la disposition même de l'article 1448.

Je dirai avec les mêmes auteurs, que, quoique la séparation contractuelle soit pareille pour tous effets avec la séparation de biens judiciaire, il faut restreindre la disposition de l'article au cas pour lequel elle a été faite, et ne point l'étendre à la séparation judiciaire, dans lequel elle serait évidemment injuste, le mari étant ruiné pour l'ordinaire lorsque la femme a recours à ce remède.

1538. Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice.

Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle.

La séparation contractuelle ne donne à la femme que l'administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus (art. 1536); mais elle ne la soustrait point à la puissance de son mari. Elle ne peut conséquemment aliéner ses immeubles, sans son autorisation, ou celle de la justice. *Voyez* Pothier, *eod.*, n^o. 464, *in medio*. *Voyez* les articles 217, 219, 222, 223, 1388 et 1535, ainsi que les observations sur ces articles. *Voyez* Lebrun, *eod.*, livre II, ch. 1, sect. 4, n^o. 8, où il établit que les autorisations doivent être spéciales en chaque affaire et en chaque contrat. Il cite, à cet égard, un arrêt du 18 décembre 1652, rapporté dans *Soëfve*, tome 1^{re}, cent. 4, ch. 5; et un dans *Leprestre*, cent. 1, ch. 67. *Voyez* Bourjon, *eod.*, n^o. 18.

1539. Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existans, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

Le mari peut ici être distingué de l'usufruitier, qui est tenu de toutes les charges de l'usufruit, c'est-à-dire des réparations d'entretien des biens dont il a l'usufruit, ainsi que de leurs charges annuelles, telles que contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits, aux termes des articles 605, 608, 609, 611, 612, 613 et 614. Le mari, d'après l'art. 1533, est tenu de ces charges, parce qu'il est considéré comme usufruitier; mais dans le cas de notre art. 1539, il n'est pas usufruitier, il n'a qu'une jouissance que la femme peut révoquer d'un moment à l'autre. Si sa jouissance est révoquée, il faut

qu'il rende compte à la femme de tous les fruits lors existans, civils, naturels et industriels.—L'usufruitier peut jouir par lui-même, ou donner à ferme, ou vendre ou céder son droit à titre gratuit, suivant l'art. 595, et le mari à qui la jouissance est laissée pour parer aux charges du mariage, ne le pourrait pas de même. L'usufruitier a l'administration des biens dont il a l'usufruit, et ici le mari ne l'a pas; la femme la conserve, ne lui laissant que la jouissance des revenus. Pourtant si la jouissance lui était laissée pour un long temps, il aurait l'obligation naturelle de conserver et d'entretenir les biens.—Voyez la loi 11, *Cod. de pactis conventis tam super dote quam super donatione ante nuptias et paraphernis*.—Voyez l'art. 1578. Voyez aussi l'art. 1580.

CHAPITRE III.

Du Régime dotal (k).

1540. LA dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage.

Dos definiri potest, contractus quo mulier, aliusve pro eâ, viro ad sustinenda matrimonii onera, aliquid dat aut promittit. Pothier, in *Pandect. Justin. L. XXIII, tit. III*. Argou, *institution au droit français*, livre 3, ch. 8, in *principio*, a donné la même définition que Pothier. « La » dot est ce que la femme, ou un autre, pour elle, donne » au mari, pour soutenir les charges du mariage. » Domat, titre des dots, sect. 1, n^o. 1, s'exprime ainsi : « La dot est le bien que la femme apporte au mari, » pour en jouir, et l'avoir toujours en sa puissance pendant leur mariage. » *Dotis causa perpetua est, et cum voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper ad maritum sit. L. 1, §. de jur. dot. Fructus dotis ad maritum pertinent. L. 10, ff. 3, eod.*

(k) Voyez la définition de la dot à l'article suivant et aux observations,

N^o. 2. « Les revenus de la dot sont destinés pour aider » à l'entretien du mari, de la femme et de leur famille, » et aux autres charges du mariage, et c'est pour ces » charges que le mari a le droit d'en jouir. » *Dotis fructus ad maritum pertinere debere, æquitas suggerit. Cum ipse enim onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere. L. 7, ff. de jur. dot. Apud maritum dos esse debet, qui onera sustinet. L. 65, §. ult., ff. pro socio. Pro oneribus matrimonii, mariti lucro fructus totius dotis esse. L. 20, Cod. de jur. dot.*

« Nous ne distinguons pas, comme dans le droit romain, si la dot a été constituée par un père ou par un étranger ; et si, en cas qu'elle l'ait été par un étranger, ça été *ex voluntate* ou *ex necessitate*, comme il est dit dans la loi *Si extraneus*, *ff. de jure dotium* ; nous n'observons pas même le rescript de l'empereur Pie, que ceux qui étaient poursuivis en exécution d'une donation ne le devaient être que jusqu'à concurrence de ce qu'ils pouvoient en conservant du pain, *deducto ne egeas*. Nous considérons qu'en général les donations sont des contrats obligatoires, et que les dots sont les fondemens des établissemens. Nous ne contraignons personne à doter (la règle *ne dote qui ne veut*, est redue générale par le Code civil) ; mais quand quelqu'un a doté, nous l'obligeons indistinctement d'exécuter la dotation. » Lebrun, *de la communauté*, livre I, ch. 5, sect. 1, dist. 3, n^o. 2 ; *in medio*.

1541. Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal s'il n'y a stipulation contraire.

Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio, etiam in datione tantumdem ducimus. L. 23, ff. de jure dotium. Lorsqu'il est dit, au contrat de mariage, que le père ou la mère, ou tout autre, a donné à la femme, en faveur du mariage, telles ou telles choses, ou que la femme les a apportées, toutes ces choses sont dotales, si le contraire n'est pas stipulé. Il n'est pas nécessaire que l'on emploie les expressions *constitue* ou *se constitue en dot*, sur-tout si les époux ont déclaré

qu'ils se marient sous le régime dotal, comme ils le peuvent, aux termes de l'article 1391.

SECTION I^{re}.*De la Constitution de Dot.*

1542. La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel.

La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.

La première partie de l'article est prise de Domat, titre *des dots*, sect. 1, n^o. 7. *Nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito feminam dare. L. 4, Cod. de jur. dot. Voyez la loi 72, ff. eod. tit.* La seconde partie de l'article est une suite du principe admis par le Code civil, qu'il n'y a que les biens apportés lors du mariage qui soient naturellement dotaux. (*Voyez l'article précédent.*) Or, pour faire contracter cette nature à ceux qui étoient depuis à la femme, il faut que l'intention en soit exprimée dans le contrat de mariage; voyez l'article suivant. Voyez l'art. 1574, qui déclare paraphernaux tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot.

Toute constitution de dot renferme la condition que le mariage soit accompli; s'il ne l'est pas, toutes les conventions tant sur la dot que sur les autres conventions sont nulles. *Voyez Domat, eod., n^o. 16, et les lois romaines par lui citées; et Despeisses, du dot, sect. 2. n^o. 15.*

1543. La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

Afin de prévenir les fraudes ou les abus, et afin que les conventions matrimoniales ne reçoivent aucun changement pendant le mariage. — La disposition de l'article est contraire à celle de la loi 1^{re}. *ff. de pactis dotalibus*, et des lois 19 et 20, *Cod. de donationibus ante nuptias vel propter nuptias*, qui permettaient non-seulement d'augmenter pendant le mariage la dot déjà constituée, mais encore d'en constituer quand il n'y en avait pas. *Pacisci post nuptias, etiam si nihil ante convenerit, licet*, portait la loi 1^{re}. , *ff. de pact. dot.* Voyez les deux autres. *Dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt. Instit. de donat. §. 3.* — Une raison qui, lors de la discussion, a été donnée pour le maintien de l'article du Code, est que la constitution de dot est un moyen de faciliter le mariage, et que cette raison ne peut s'appliquer à ce qui est donné après le mariage même.

Il n'y avait précédemment que les biens que la femme se constituait, ou que ses parens lui constituaient en dot, dans le contrat de mariage, ou dans le cours du mariage, qui fussent biens dotaux. Les autres étaient paraphernaux ou adventifs. Mais souvent la femme se constituait en dot, par son contrat de mariage, tous ses biens présents et à venir; et alors tous étaient dotaux. Elle le peut, et ses parens le peuvent encore d'après les dispositions de l'article précédent.

Si la dot est constituée des biens présents et à venir, tout ce qui surviendra sera dotal. Si elle est bornée aux biens présents, tout ce qui surviendra après le contrat sera extradotal ou paraphernal.

1544. Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales.

Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père.

L'article 203 (titre *du mariage*) dispose que: « Les époux

» contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans. »
 Lorsqu'ils ont constitué conjointement une dot, la loi suppose qu'ils y contribuent par égales portions. La constitution dotale est comme toute espèce d'obligation.

Lorsque deux personnes contractent ensemble le même engagement, sans distinguer si c'est pour une part ou pour une autre qu'elles le contractent, elles en sont tenues chacune pour moitié (voyez l'art. 1438, et les observations relativement à la 1^{re}. partie de notre art. 1544); mais s'il n'y a qu'une personne qui contracte, quelle que soit son énonciation au contrat, elle ne peut point obliger l'autre, *alteri nemo stipulari potest*; et quoique celle-ci soit présente, comme il faut que son consentement soit formellement exprimé pour qu'elle s'oblige, si elle ne l'a pas exprimé, sa présence ne peut être aucune cause de l'obligation.

Dans le régime de la communauté, quand le mari dote un enfant commun des biens de la communauté, il engage sa femme, parce qu'il est censé stipuler et promettre pour elle, en sa qualité de chef de la communauté; et si elle renonce, n'étant obligée que comme commune, son obligation s'évanouit (art. 1439); mais, dans le régime dotal, le mari n'ayant aucune qualité pour obliger sa femme, celle-ci ne peut l'être que par son consentement personnel. Voyez la loi 7, *Cod. de dot. promiss.*

1545. Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant.

Nemo liberalis nisi liberatus. On présume que le constituant a voulu d'abord s'acquitter. *Ubi autem ex rebus tam suis quam maternis, vel aliis quæ non acquiruntur, vel ex suis debitis dixerit (pater) se fecisse hujusmodi liberalitates, tunc si quidem penitus si inopiâ tentus est, ex illis videri rebus dotem vel ante nuptias donationem esse datam, quæ ad filios vel filias pertinent. L. 7, Cod. de*

dot. promiss. et nudâ pollicit. Il n'est pas nécessaire chez nous que le père soit dans la pauvreté, *inopiâ tentus* ; il suffit que l'enfant qu'il dote ait droit aux biens maternels, pour qu'il se fasse une imputation de sa dot sur ces biens, et que le surplus seulement soit réputé donné par son père. Renusson, *de la communauté*, partie 2, ch. 8, n^{os}. 13 et suivans, en a fait un principe fondé sur la jurisprudence. *Voyez ces nombres et les quatre précédens. Voyez Domat, eod., sect. 2, n^o. 4.*

1546. Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituans, s'il n'y a stipulation contraire.

Disposition prise des nombres 8 et 9 de Renusson, même chapitre 8. « Il n'y aurait aucune raison, dit-il, de vouloir imputer le don (la dot) sur le bien qui est échu à l'enfant, si le contrat ne le porte pas, et l'enfant donataire est en droit de demander le don pur et simple qui lui a été fait par son contrat de mariage, et de demander en outre ce qui lui est échu. C'était à celui qui a fait le don de s'expliquer, et de ne pas donner purement et simplement. » Argou, *eod., de la dot et des propres*, pose les mêmes principes. Une dot est une donation : si on la constituait des biens de l'enfant, on ne lui donnerait rien, puisqu'il les avait déjà.

1547. Ceux qui constituent une dot, sont tenus à la garantie des objets constitués.

Principe établi par Domat, section 2 (*des dots*), n^o. 14. *Rem quam pater in dotem genero pro filiâ dedit, nec cepit, alienare non potest. L. 22, Cod. de jur. Dot. L. 17, eod. Evictâ re quæ fuerat in dotem data, si pollicitatio, vel promissio fuerit interposita, gener contra socerum, vel mulierem, seu hæredes eorum, conditione, vel stipulatione agere potest. L. 1, Cod. de jur. Dot. L. un. §. 1, Cod. de rei uxor., act. 5, §. 29. inst. de act. Promittendo dotem, omnes obligantur, cujuscumque sexus,*

conditionisque sint. L. 41, in principio, ff. de jur. dot.
— Voyez l'article 1440, et les observations. Voyez Despeisses, *du dot*, section 2, n^o. 22.

1548. Les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire.

Cet article et le précédent sont la répétition du 1440^o. Voyez-le, et les observations. *Dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit. Cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere. L. 7, in principio, ff. de jur. dot.* Voyez la loi 20, *Cod. eod. tit.* — Voyez Despeisses, *eod.*, sect. 2, n^o. 19.

SECTION II.

Des Droits du mari sur les biens dotaux, et de l'Inaliénabilité du Fonds dotal.

1549. Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage.

Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux.

Cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

C'est en sa qualité de chef de la société conjugale, et en considération des charges et obligations qui lui sont imposées, que le mari a, pendant le mariage, l'administration des biens dotaux, et les autres droits que l'article lui confère. *Ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto,*

ut in locato, ut IN DOTE, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa præstatur. L. 5, §. 2, ff. comm. L. 23, ff. de reg. jur. In rebus dotalibus, virum præstare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit. Sed etiam diligentiam præstabit, quam in suis rebus exhibet. L. 17, ff. de jur. dot. L. ult. Cod. de pact. conv. Si extraneus sit qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus, imputabitur marito cur eum non convenerit. L. 33, ff. de jur. dot. Si non petierit maritus, tenebitur hujus culpæ nomine si dos exigere potuerit. L. 20, §. 2, ff. de pact. dot. Voilà pour ses devoirs à l'égard de la dot. Voyez les lois 30, Cod. de jur. dot. 2, Cod. de obligat. et act. Domat, eod., section 1, n^o. 3, et section 3, n^{os}. 1, 2 et 3; et Despeisses (du dot), sect. 2, n^{os}. 1, 2, 3 et 4, et les lois romaines par lui citées.

Le dernier paragraphe de l'article est la répétition du 1534^e. Voyez-le, et les observations.

1550. Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage.

La dignité du mariage dispense le mari de donner caution, s'il ne s'y soumet pas expressément. *Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandæ dotis exhibeat, tamen eam jubemus aboleri. L. 1, Cod. de fidejus. vel mandat. dot. dentur. Generali definitione constitutionem pristinam ampliantes, sancimus nullam esse satisfactionem, vel mandatum pro dote exigendum vel à marito, vel à patre ejus, vel ab omnibus qui dotem suscipiunt. Si enim credendam mulier se se, suamque dotem patri mariti existimavit : quare fidejussor, vel alius intercessor exigitur, ut causâ perfidie in connubio eorum generetur? L. 2, eod. Voyez Despeisses, eod., n^o. 15.*

1551. Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier.

On considère alors cette dot comme une dot en argent. La disposition de l'article s'applique particulièrement aux meubles qui ne se consomment pas par l'usage, le mari devenant toujours propriétaire de ceux-ci, et n'en devant que l'estimation ou pareille quantité, si elles n'ont point été estimées. Voyez l'article 1532, et les observations, *in principio*. *Æstimatio periculum facit ejus qui suscepit; aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere, aut æstimationem de quâ convenit. L. 1, §. 1, ff. de æstimat. actione. In dotem rebus æstimatis et traditis, quamvis eas mulier in usu habeat, viri dominium factum videretur. L. 69, §. 8, ff. de jur. dot.* Voyez les lois 10, *in principio*, ff. eod. 5 et 10, *Cod. eod. tit.* et 51, ff. *solut. matrim.* Voyez Domat, *eod.*, sect. 1, nos. 4 et 5.

1552. L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse.

Cette disposition est contraire à celles des lois romaines, qui conféraient au mari la propriété des objets estimés, et ne le soumettaient qu'à en donner le prix. *Dos æstimata vocabatur dos vendita. Æstimatio venditio est. — Cum dotem æstimatam accepisse profiteris, apparet jure communi per pactum quod doti insertum est, formato contractu ex empto actionem esse. L. 10, Cod. de jur. dot.* Les lois 5, *eod.*, et 10, ff. *eod. tit.*, portaient les mêmes décisions.—Des arrêts avaient jugé que l'estimation ne faisait pas vente au mari, lorsqu'il paraissait, par le contrat, que cette estimation avait été faite dans une autre intention. D'autres arrêts avaient jugé le contraire. L'article du Code, en fixant la législation à cet égard, tranche toutes les difficultés, et d'une manière très-juste, parce qu'on ne doit pas être facilement présumé vouloir aliéner son patrimoine.

1553. L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage.

Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent.

Ces dispositions sont encore différentes de celles des lois 54 : *Res quæ ex dotali pecuniâ comparatæ sunt, dotales esse videntur. ff. de jure dotium* ; et 12. *Ex pecuniâ dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quæritur : cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere ; ac dotis tantum actio tibi competitis. Cod. eod. tit.* Voyez Domat, *eod. n^o. 10.*

1554. Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement ; sauf les exceptions qui suivent.

Fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare, ne consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare, ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam. L. un., §. 15, Cod. de rei uxor. act. Voyez Domat, *eod.*, n^{os}. 13 et 14.

Dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Juliam prohibetur alienare ; quamvis ipsiùs sit dotis causâ ei datum : quod nos legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantum modò rebus locum habeat quæ Italicæ fuerant, et alienationes inhibebat quæ invitâ muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum etiam volente eâ : utrique remedium imposuimus ut etiam in eas res quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio, ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sextis muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur. Institut. quib. alien. licet vel non. Rem quam pater in dotem genero pro filiâ dedit, nec recepit, alienare non potest. L. 22, Cod. de jur. dot. — Voyez les lois 4, 5 et 6, ff. de fundo dotali, et unique, §. 15, in toto, Cod. de rei uxor. act.

Il était de principe dans les pays de droit écrit, que la dot de la femme était inaliénable de sa nature, à compter du jour du contrat de mariage. *Ne uxor nimio ergò maritum obsequio indotata remaneat* ; mais le mari en avait l'administration et la jouissance : *ad sustinenda onera matrimonii.* — Dans le Lyonnais, le Forest, le Beaujolais et le Mâconnais, qui ressortissaient du parlement de Paris,

les femmes, d'après une déclaration de 1664, interprétative d'un édit de 1606, et abrogative à leur égard de la loi Julie, pouvaient aliéner et hypothéquer leurs biens dotaux avec l'autorisation de leur mari. Elles ne le peuvent plus maintenant, si ce n'est dans les cas prévus par les articles suivans. — Voyez l'article 1560.

1555. La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfans qu'elle aurait d'un mariage antérieur; mais si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

La dotation des enfans, qui est une obligation naturelle pour les pères et mères, est une cause favorable qui peut autoriser l'aliénation des biens dotaux.—Il faut que les conditions imposées par l'article soient observées: elles sont de rigueur.

1556. Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfans communs.

L'article n'ajoute point *ou avec l'autorisation de la justice*, parce que, si le mari ne consent point au mariage, la femme ne peut pas le faire malgré lui; et que si, en consentant au mariage, il donne seul la dot, elle n'a aucun sujet de se plaindre. *Qui dicit de uno, negat de altero*. Cependant si les circonstances étaient si puissantes, et si le mariage de l'enfant était si avantageux qu'il n'y eût plus aucune raison pour le mari de refuser son consentement, elle recourrait à la justice, qui pourrait l'y autoriser.

1557. L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

Par la force des conventions matrimoniales, qui peuvent être de toutes les sortes, lorsqu'elles ne blessent ni les bonnes mœurs, ni les lois d'ordre public. — Dans le cas de l'aliénation de l'immeuble dotal, le mari est débiteur du prix qui en est provenu, ce prix remplaçant l'immeuble vendu.

1558. L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches,

Pour tirer de prison le mari ou la femme ;

Pour fournir des alimens à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206, au titre *du Mariage* ;

Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage ;

Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal ;

Enfin lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.

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

Manente matrimonio, non perdituræ uxori ob has causas reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti præstet alimonia, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat. L. 73, §. 1, ff. de jure dotium. L'article du Code prévoit d'autres cas que ceux de la loi romaine où il est possible d'aliéner le bien dotal ; et les cas qu'il prévoyait étaient ceux où la jurisprudence avait

admis l'aliénabilité. « Quand la femme commettait des recelés ou qu'elle volait son mari pendant le mariage, ses biens dotaux en étaient responsables ; et c'était un cas particulier où la femme pouvait diminuer sa dot par sa dissipation. » Argou, *de la dot et des propres*. Voyez Domat, *eod.*, n°. 15. — L'aliénation se faisait sur un avis de parens homologué en justice. L'avis de parens n'est point exigé par l'article du Code, mais l'autorisation de la justice l'est ; et la vente ne doit se faire qu'aux enchères et après trois affiches. Voyez les art. 203, 205 et 206, et les observations.

Sur l'aliénation en cas de possession par indivis de l'immeuble dotal, voyez la loi 2, *Cod. de fundo dotali*. Elle ne permettait point au mari de provoquer le partage, mais elle lui permettait d'acquiescer à la provocation.

1559. L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal ; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

Toutes les conditions et toutes les formalités requises par l'article, sont de rigueur, et l'inobservation de quelque une d'elles emporterait la nullité de l'échange. *Ità constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecuniâ in rem, aut ex re in pecuniam, idque probatum est. L. 26, ff. de jure dot. Quod si fuerit factum, fundus, vel res, dotalis efficitur. L. 27, eod.*

1560. Si, hors les cas d'exception qui viennent

d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens.

Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal.

Voyez les observations sur l'article 1554. — Le motif qui fait relever la femme et ses héritiers de la prescription qu'on voudrait leur opposer, est la règle : *Contrà non valentem agere non currit prescriptio*. La prescription ne peut courir que du moment où elle a recouvré l'exercice de ses droits, soit par la dissolution du mariage, soit par la restitution de sa dot, ordonnée en justice. La femme ou ses héritiers peuvent ne pas exercer leur action, puisque c'est un droit établi en leur faveur, et que *licet unicuique renuntiare juri in favorem suum* introducto. Despeisses dit l'avoir vu décider étant en consultation avec de fameux avocats : *eod.*, sect. 3, n^o. 30, *ad principium*.

Quant au droit donné au mari de faire révoquer lui-même l'aliénation pendant le mariage, sauf les dommages et intérêts de l'acheteur dans le cas prévu, et qui est un droit nouveau, ses motifs sont, à en juger par les discussions qui ont eu lieu au Conseil d'État, que cette disposition n'est que pour le cas où il y a nullité absolue ; que toute personne peut faire valoir cette nullité ; que l'acheteur ne mérite aucun intérêt, parce que c'est par sa légèreté qu'il se trouve trompé ; qu'il doit s'imputer de n'avoir pas pris des renseignemens suffisans ; qu'il est difficile d'ailleurs de croire qu'il n'ait pas profité de la nécessité ou de la prodigalité du mari

qui n'a certainement pu faire qu'une mauvaise affaire; que cependant, comme chef de la société conjugale, il doit pourvoir à la subsistance de sa femme et de ses enfans; que la dot est constituée pour la leur fournir, et qu'on ne peut lui refuser le droit de faire valoir la nullité de l'aliénation.

1551. Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant.

Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé.

Si la prescription a commencé à courir avant le mariage, contre les immeubles dotaux non déclarés aliénables, et que le mari n'ait point interrompu la prescription, la femme aura une action en indemnité contre lui ou sa succession. *Voyez* l'article suivant.—La femme ne pouvant point agir, et pouvant à cet égard être comparée à un mineur, la prescription aurait pu être suspendue pendant son mariage; mais on a considéré, lors de la discussion, que, si un mariage durait cinquante ans, et si la prescription n'avait commencé qu'un an ou deux auparavant le mariage, il faudrait plus de quatre-vingts ans pour qu'elle fût acquise; bien différente de celle suspendue par une minorité, qui aurait un terme bien plus court; et on a préféré laisser courir la prescription pendant le mariage, sauf le recours contre le mari. *Voyez* Domat, *eod.*, sect. 3, n^o. 6, et la loi 16, *ff. de fundo dotali* par lui citée.

Quant à la prescription qui courra après la séparation de biens contre les immeubles dotaux non déclarés aliénables, son motif est que la femme, ayant obtenu la restitution de sa dot et recouvré toutes ses actions, peut interrompre la prescription. Dans le cas où la prescription aurait encore quelque temps à courir, lors de la demande en séparation, et qu'elle se serait accomplie avant que cette demande fût jugée, la femme pourrait

avoir le recours en indemnité contre son mari. Le plus prudent pourtant pour elle serait de se faire autoriser en justice à faire les actes nécessaires pour interrompre la prescription. *Voyez* les lois 28, *ff. de verb. signif.*, et 30, §. *omnis* au Code, *tit. de jure dotium*. Diverses coutumes avaient des dispositions à peu près pareilles à celle de l'article du Code, notamment celles de Lodunois, Berry, Maine, Anjou, Reims et Bourbonnais. — *Voyez* Dunod, *des prescriptions*, part. 3, chap. 3; Despeisses, *eod.*, sect. 3, n^o. 88.

1562. Le mari est tenu à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier.

Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence.

Sur les obligations de l'usufruitier, *voyez* la section 3 du chapitre 1 du titre III du premier livre du Code, *de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*. La responsabilité relative aux prescriptions acquises et aux dégradations est comprise parmi les obligations de l'usufruitier (art. 614). *Julianus, libro XVI digestorum scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere, neque ei alias imponere. L. 5, ff. de fundo dotali. Si fundum, quem Titius possidebat bonâ fide, longi temporis possessione poterat sibi quærerere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. L. 16, ff. eod. In his rebus quas præter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum præstare oportere, Servius ait. L. 66, in principio, ff. sol. matrim. dos quemadm. pet.* *Voyez* le titre *ff. de impensis in res dotales factis*, et les observations sur l'article 1549.

Sur la prescription contre la femme mariée, *voyez* les articles 2253, 2254, 2255 et 2256.

1563. Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivans.

Les articles 1443 et suivans traitent des formes de la séparation de biens, de son exécution, et de ses effets. Ce n'est pas ici, à proprement parler, la séparation de biens, puisqu'il n'y a pas de communauté entre les époux, c'est la restitution de sa dot que la femme peut demander. Mais elle doit tenir la même procédure que dans le cas de la demande en séparation de biens. *Voyez* les articles 1443 et suivans, et les observations. *Voyez* la loi 29, *Cod. de jure dotium*, et la Nouvelle 97, chap. 6.

SECTION III.

De la Restitution de la Dot.

1564. Si la dot consiste en immeubles,

Ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme,

Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage.

D'après la déclaration dont parle l'article, la propriété des meubles n'a pas passé au mari, et rien n'empêche conséquemment qu'il ne fasse de suite la restitution de la dot.

C'est en nature que les meubles non estimés ou mis à prix avec la déclaration requise, doivent, ainsi que les immeubles, être restitués aussitôt après la dissolution du mariage, arrivée soit par le divorce, soit par la mort naturelle ou civile de l'un des époux. S'ils ont été détériorés par le temps ou par l'usage, comme on ne peut point en accuser la négligence ou le fait du mari, c'est un inconvénient que la femme doit supporter. S'ils ont entièrement péri par accident majeur ou par vétusté, ils ont péri pour la femme, *res perit domino*. Si le mari les a vendus, il doit la somme d'argent qu'ils ont produit. Si ces meubles étaient des animaux, des troupeaux qui soient périés

d'épizootie, ou d'accidens, il n'en doit que les cuirs ou le prix de ces cuirs, s'il les a vendus. *Voyez*, sur les obligations à cet égard, les articles 613 et 616, et les observations. *Voyez* l'article 1566.—*Voyez*, sur l'article qui nous occupe, la loi unique, §. 7, au Code, *tit. de rei uxoriæ actione, in ex stipulatu actionem transfusa*. . . . *Voyez* Bugny, en ses *lois abrogées*, livre III, chap. 105, où il établit que les lois romaines, qui accordaient des délais pour la restitution des meubles non estimés, étaient abrogées, et que la restitution devait s'en faire aussitôt après la dissolution du mariage.

Argou, *eod.* (*de la dot et des propres*), pose les mêmes principes que l'article du Code. Rousseau et Clément de Malleran, de même, dans leurs leçons de droit français; Despeisses, de même, section 3, *du dot*, nos. 1, 5, 6, 9, 10, 11 et 31. — *Voyez* Domat, *eod.*, section 3, n^o. 7 et 8, et les lois romaines par lui citées.

1565. Si elle consiste en une somme d'argent,

Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire,

La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution.

J'ai dit sur l'article 1551, d'après Rousseau et Clément de Malleran, et Prévôt de la Jannés, que la dot constituée en meubles mis à prix, sous la déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, était considérée comme une *dot en argent*.

« Si la dot consistait en argent, par l'ancien droit, il y » avait trois ans de terme pour la payer en trois paiemens » égaux, *annua, bima, trima die* (*L. un. §. 7, Cod. » de uxor. act.*. . . .). Par le nouveau droit, elle doit » être payée au bout de l'an, qu'on appelle ordinaire- » ment *l'an de viduité*. » Argou, *eod.* — Despeisses posait le même principe, *eod.*. n^o. 7. *Voyez-le*, ainsi que Ranchin, Cujas et Faber, par lui cités. *Voyez* la loi unique, *Cod. de rei uxor. act.*

1566. Si les meubles dont la propriété reste à

la femme ont péri par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront.

Et néanmoins la femme pourra, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation.

Quand la propriété des meubles est restée à la femme, et qu'ils ont péri, la perte en est pour elle : *res perit domino. Sanè et deteriore factam (maritus) reddere poterit. L. 11, ff. de jure dotium.*—Voyez les observations sur l'article 1564, *ad principium*. Le même principe doit s'appliquer aux immeubles, le mari ne devant également que la restitution de corps certains.

A la dissolution du mariage, la femme, soit qu'elle ait apporté une dot, soit qu'elle n'en ait point apporté, pourra retirer les linges et hardes à son usage, sauf à en précompter la valeur dans le cas prévu par l'article, *quia non debet adire nuda*. Voyez l'article 1492, et les observations. Voyez Despeisses, *eod.*, n^{os}. 19, 20, 21 et 22. Voyez la loi 10, *in principio*, et §. 6, *ff. de jure dotium*.

1567. Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchemens qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats.

In his rebus quas præter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum præstare oportere Servius ait. L. ; 66, in principio, ff. solut. matrim. dos quemadm. pet.—*Si à debitore mulieris sub conditione dos promittatur, et postea, sed antequam maritus petere posset, debitor solvendo esse desierit, magis periculum ad mulierem pertinere placet, nec enim videri maritum*

nomen secutum eo tempore quo exigere non poterit. L. 41, §. 3 de jur. dot. Voyez les observations sur les articles 1549 et 1562. Voyez les lois 53, *eod.*, et 49, *in principio, ff. solut. matr. dos quemadm. pet.* — Si les obligations étaient devenues exigibles, le mari serait tenu de justifier de ses diligences. S'il y avait de sa faute, comme s'il avait fait novation, s'il avait accordé des délais, ou en avait laissé courir qui pouvaient être utiles, il serait garant et responsable. *Dotem à patre vel à quovis alio promissam si vir novandi causâ stipuletur, cœpit viri esse periculum, cum antè mulieris fuisset. L. 35, ff. de jur. dot.* Voyez les lois 53 et 71, *ff.*, *eod.*, et 25, §. 2, *ff. solut. matrim.* Voyez Domat, *eod.*, sect. 3, n^{os}. 1, 2, 3, 4 et 5, les lois romaines par lui rapportées; et Despeisses, *eod.*, n^o. 22.

1568. Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage.

Les fruits échus durant le mariage appartiennent au mari pour en supporter les charges; il ne doit pas être obligé de les rendre. Mais la dissolution du mariage arrivant, et la femme reprenant sa dot, il est nécessaire que ce soit le droit d'usufruit qu'elle reprenne. Dans le cas où ce serait des fruits qui constitueraient sa dot, comme une coupe de bois, le produit d'une carrière ou d'une mine, celui d'une pépinière, il serait tenu d'en rendre le prix qu'il en aurait tiré. *Si ex lapidicinis dotalis fundi, lapidem, vel arbores quæ fructus non essent, vendiderit, nummi ex eâ venditione recepti, sunt dotis. L. 32, ff. de jur. dot.* — Sur l'article du Code, voyez les lois 68, 78, *ff. eod.*, et 57, *ff. solut. matrim. dos quemadm. pet.* Sur les exceptions, voyez Domat, *eod.*, section 1, n^{os}. 8 et 9.

Si le mari avait été nourri et logé chez son beau-père, avec son épouse, il ne serait pas tenu d'en payer la valeur, quoique cela pût paraître faire partie de la dot, parce qu'on regarderait les alimens et le logement comme fruits

de la dot, que le mari ne pourrait pas demander. Voyez Despeisses, *eod.*, sect. 3, n^o. 95.

1569. Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement.

On regarderait comme sa faute le non paiement à défaut de diligences. *Et culpam præstare eum oportet. L. 66, ff. sol. mat.* Ou bien il serait censé avoir reçu la dot promise. Mais le temps pour la répéter par lui de ceux qui l'auraient promise, serait de trente années, qui est celui requis pour la prescription ordinaire. C'était ainsi que le jugeait le parlement de Toulouse, où le droit romain était suivi avec plus de rigueur. Il distinguait, à cet égard, entre la femme et ceux qui avaient constitué la dot; il donnait droit à la femme de la répéter au bout des dix années dans lesquelles le mari devait se la faire payer; mais il laissait à celui-ci le droit de la demander pendant les trente années de la prescription ordinaire. C'est ce que décide Argou, *eod.* Voyez les arrêts du parlement de Toulouse, rapportés par Catelan, tome 2, livre IV, chap. 46.

Lamoignon, en ses arrêtés, titre XXIX, article 29, disait: « Deniers dotaux sont réputés payés après dix ans, » à l'égard du mari et de ses héritiers, pourvu que le mariage ait duré pendant ledit temps sans séparation, et » que celui qui a promis la dot ait vécu durant les dix » années. » Relativement à cette dernière disposition: *et que celui qui a promis la dot ait vécu durant les dix années*, Lamoignon et ses coopérateurs partageaient l'erreur de plusieurs jurisconsultes et praticiens, qui pensaient que le mari était déchu de ses droits vis-à-vis des obligés au paiement de la dot, après les dix années.

Despeisses, au contraire, sect. 2, n^o. 27, s'exprime ainsi: « L'action que le mari a pour demander le dot se prescrit » par trente ans, soit que les possesseurs du dot aient » bonne ou mauvaise foi. Boër. *Décis.* 328, n^o. 2, 17

» *fin.* Mais elle ne se prescrit pas plus tôt. Contre ce qui a été jugé au parlement de Paris par divers arrêts. . . » Il pose en fait que la Nouvelle 100 et l'authentique *Quod locum habet*, *Cod. de dote causâ non numeratâ* ne sont pas en usage en France. Despeisses était avocat à Montpellier, conséquemment du pays de droit écrit, et savait quelles lois romaines y étaient ou non suivies.

Bretonnier, dans son *Récueil des principales questions de droit*, au mot *dot*, décidait de même.

Rousseau, professeur de droit français à Paris, et Clément de Malleran, son successeur, enseignaient aussi que le mari avait trente ans pour demander la dot à ceux qui l'avaient promise; que son action durait ce temps comme toutes les autres, et qu'il n'était tenu du paiement envers sa femme ou ses héritiers, au bout de dix ans, qu'autant qu'il n'aurait pas fait les diligences nécessaires pour se faire payer. J'ai leur cahier sous les yeux au moment où j'écris.

Prévôt de la Jannés, professeur de droit à Orléans, enseignait la même chose. Il traitait d'erreur l'opinion contraire. Voyez ses *principes de jurisprudence*, au titre de la *dot*. Lebrun inclinait pour les mêmes principes, traité de la *communauté*, livre III, chapitre 2, sect. 1, dist. 3, n^{os}. 42, 43 et 44.

Je dis affirmativement, d'après ces autorités, que le mari peut exercer son action pendant trente ans contre les débiteurs de la dot; mais que, seulement vis-à-vis de la femme et de ses héritiers, il est réputé l'avoir reçue au bout des dix ans, qui ont couru à compter de l'époque où il a pu la demander.

1570. Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution.

Si c'est par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des alimens pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari; mais, dans les deux cas, l'habitation durant

cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus.

Sin autem supersederit res mobiles, vel se moventes, vel incorporales post annale tempus restituere, vel cæteras res statim post dissolutum matrimonium : etiam usuras æstimationis omnium rerum quæ extrâ immobiles sint, usque ad tertiam partem centesima ex bonâ fide introducendas maritus præstet : fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonii præstandis, similique modo pensionibus, vel vecturis navium sive jumentorum, vel operis servorum, vel quæstu civilium annonarum, et aliis quæ sunt eis similia, parti mulieris restituendis. L. un. §. 7, ad finem, Cod. de rei uxor. act. Si ce sont les enfans qui sont héritiers, et qu'il y ait lieu à la jouissance légale, aux termes de l'article 384 (titre de la *puissance paternelle*), la veuve doit y recourir.

On distinguait autrefois si la dot était en immeubles, en meubles non estimés, et en argent. Si elle consistait en argent, le mari avait un an pour payer, pendant lequel il ne devait point d'intérêts. Ses héritiers avaient le même délai; mais ils devaient nourrir et entretenir la veuve pendant ce temps, suivant sa condition. On ne fait plus maintenant cette distinction, et les intérêts de la dot du mariage courent dans tous les cas du jour de la dissolution. Mais si la veuve exige les intérêts pendant l'an du deuil, elle ne peut demander qu'il lui soit fourni des alimens aux dépens de la succession. Elle peut seulement demander ses habits de deuil et son habitation pendant cette année. Voyez Argou, Prévôt de la Jannée, *locis citatis*, et Henris, tome 2, livre IV, question 9. — Despeisses, *eod.*, sect. 3, n° 23, posait en principe que le mari ou ses héritiers devaient les intérêts de la dot, à compter du temps auquel ils en devaient faire la restitution. Voyez ce nombre, ainsi que le 24°. — Les intérêts sont fixés au denier vingt, d'après l'édit du mois de juin 1725. Auparavant ils ne se payaient qu'au denier seize, d'après l'ordonnance de 1601.

1571. A la dissolution du mariage, les fruits

des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année.

L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré.

La dernière disposition est tirée de la loi 6, *ff. solut. matrim.* — *Si antè nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computandus annus est.*

Si déjà il s'est écoulé huit, dix mois de l'année lors de la dissolution du mariage, les fruits seront partagés par moitié à raison de ces huit ou dix mois. Si ce sont des fruits civils ou des fermages, le partage sera facile; si ce sont des fruits naturels et industriels, il faudra faire l'estimation ou ventilation, déduction faite des dépenses nécessaires. Sur les dépenses à déduire, voyez Domat, *eod.*, section 3, nos. 12, 13 et 14, et Despeisses; nos. 75 et suivans.

1572. La femme et ses héritiers n'ont point de privilège pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque.

En matière d'hypothèque, *qui prior tempore, potior est jure.* — *Dotis tuæ potiozem causam magis esse convenit, quam reipublicæ cui postea idem maritus obnoxius factus est.* L. 9, *ff. de jur. dot.* Voyez la loi unique, §. 1. *Cod. de rei uxoriæ actione.* Par la loi 12, *Cod. qui potiores in pignore habeantur*, il était accordé aux femmes privilège sur tous les biens des maris pour la répétition de leur dot, et sur tous les créanciers même qui leur étaient antérieurs. Cette loi n'était point suivie en France, excepté dans le parlement de Toulouse; et encore fallait-il, pour qu'on l'appliquât, que la quittance de dot portât numération de deniers. Les créanciers du mari pouvaient même l'empêcher, en faisant signifier leurs titres à la femme avant le mariage. Le privilège n'y était reçu qu'en la personne de la femme et de ses enfans, et il ne passait

point à ses autres héritiers. Dans les autres pays de droit écrit, la femme n'avait hypothèque que du jour de son contrat de mariage; et s'il n'y avait point de contrat, elle ne laissait point d'avoir *hypothèque tacite* sur les biens du mari, du jour de la célébration du mariage. Voyez Argou et Prévôt de la Jannés, aux titres *des dots*.

Despeisses, *eod.*, démontre très-au long et dans beaucoup de nombres successifs, sur quoi s'étend le privilège de la dot de la femme. Mais ce privilège n'avait lieu que dans le ressort du parlement de Toulouse, dans lequel Despeisses plaidait et consultait. Il explique, dans d'autres nombres, les conditions qui étaient requises pour l'exercice du privilège, et quelles personnes pouvaient en exciper (la femme seule et ses enfans), etc.

1573. Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser.

Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage,

Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien,

La perte de la dot tombe uniquement sur la femme.

Cet article fait exception à la disposition du 851^e., qui porte que : « Le rapport est dû de ce qui a été employé pour » l'établissement d'un des cohéritiers. . . . » Comme la femme n'avait, à proprement parler, qu'une action contre un homme insolvable, ou qui ne présentait aucune sûreté ni dans ses biens, ni dans l'exercice d'un art ou d'une profession, lorsque son père l'a mariée à cet homme et lui a livré sa dot, elle rapporte tout ce qui lui a été donné, en rapportant son action contre la succession de son mari, pour s'en faire rembourser. Elle rapporte l'inutile don qui lui a été fait, et qu'elle n'a perdu que par l'imprudence

de son père. C'était à lui à veiller pour elle en la mariant. Mais lorsque l'insolvabilité n'est arrivée que postérieurement au mariage, comme la femme, voyant le dérangement des affaires de son mari, pouvait demander la restitution de sa dot ou avertir son père si elle était encore en sa puissance, si elle ne l'a pas fait, c'est un tort dont elle doit supporter la peine par la perte de sa dot. Voyez la Nouvelle 97, chap. 6.

La femme ne pourrait invoquer le bénéfice de la première disposition, si ce n'était pas son père qui eût fait le mariage et constitué la dot, et que ce fût elle qui, donataire de son père et majeure, se fût, en se mariant à un homme sans fortune et sans état, constitué en dot ce qu'elle aurait reçu en don, quand même le père aurait consenti librement au mariage. On sent que cette circonstance changerait entièrement l'espèce de l'article du Code.

SECTION IV.

Des Biens paraphernaux (1).

1574. Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux.

« En pays de droit écrit, tous les biens de la femme » qui ne sont pas apportés en dot, sont biens paraphernaux, soit qu'elle les eût lors de son mariage, ou qu'ils lui soient échus durant le mariage. » Argou, titre de la dot et des propres. Prévôt de la Jannès a établi la même distinction, même titre de la dot. — Domat, *eod.*, préface de la section 4^e. des biens paraphernaux, s'est exprimé ainsi :

« On appelle biens paraphernaux ceux que la femme » ne donne point en dot, soit qu'elle déclare ce qu'elle

(1) Paraphernal est composé des deux mots grecs *para*, *proæter*, extra outre, au-delà, et *pherna*, dot : ce qui est séparé de la dot.

Le jurisconsulte Ulpien, dans la loi *si ergo* 9, §. 5, ff. de jur. dot., remarque que les anciens Gaulois appelaient ce genre de biens le *pecule de la femme*. *Cæterùm si res dentur in ea, quæ Græci parapherna dicunt, quæque Galli peculium appellant.* Voyez les observations sur l'article qui suit.

» réserve, ou qu'elle spécifie ce qu'elle veut seulement
 » donner à titre de dot; car ce qui lui reste est para-
 » phernal. Ainsi, lorsque la femme ne donne en dot que
 » ses biens présents, ou de certains biens, le reste qu'elle
 » peut avoir, ou qu'elle aura dans la suite par succession
 » ou autrement, sera paraphernal. Mais si elle donne en
 » dot tous ses biens présents et à venir, elle ne pourra plus
 » avoir de biens paraphernaux. — La différence entre la
 » dot et les biens paraphernaux consiste en ce qu'au lieu
 » que les revenus de la dot sont au mari, les revenus des
 » biens paraphernaux demeurent à la femme; et elle peut
 » disposer et de ses revenus et du principal même, sans
 » l'autorisation de son mari. »

1575. Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

Cet article n'est guère que la répétition du 1537^e., relatif au cas où les époux ont stipulé, par leur contrat de mariage, qu'ils seraient séparés de biens. Voyez les observations sur cet article 1537.

1576. La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux.

Mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

Ces dispositions, qui abrogent la loi 8, *Code de pactis conventis tam super dote quam super donatione ante nuptias et paraphernis*, en vertu de laquelle la femme pouvait disposer de ses biens paraphernaux, indépendamment de l'autorité et du consentement de son mari, les

employer à sa volonté, sans que son mari eût aucun droit de l'en empêcher, quand même elle les lui aurait donnés : *Hac lege decernimus, ut vir in his rebus quas extrâ dotem mulier habet, quàm græci parapherna dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem : nec aliquam ei necessitatem imponat..... quoniam..... nullo modo, ut dictum est, muliere prohibente, virum in paraphernis se volumus immiscere* : ces dispositions rentrent à quelques égards dans celles de la déclaration de 1664, relatives aux obligations contractées par les femmes avec l'autorisation de leur mari, tant sur leurs biens paraphernaux que sur leurs biens dotaux, mobiliers ou immobiliers, dans le Lyonnais, le Forêt, le Baujolais et le Mâconnais, et qui les déclaraient bonnes et valables.

Prévôt de la Jannès, *eodem*, a dit que dans ces pays, et suivant cette déclaration, les femmes ne pouvaient vendre ni hypothéquer leurs biens, même paraphernaux, sans l'autorisation de leur mari. C'est une erreur dans laquelle il est tombé. Je lis et relis cette déclaration, et n'y vois pas la nécessité de cette autorisation. Le préambule mentionne des aliénations faites avec l'autorisation des maris, sans distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux, et la déclaration les déclare bonnes et valables, ainsi que celles qui seraient faites à l'avenir. Mais elle n'exige pas l'autorisation pour les paraphernaux. C'est la jurisprudence du parlement de Paris, qui, interprétant cette déclaration, et conformément aux usages coutumiers, a soumis les femmes de ces pays, qui étaient de son ressort, à l'obligation d'être autorisées de leur mari pour les aliénations de leurs paraphernaux, comme pour celles de leurs biens dotaux. C'est conséquemment la jurisprudence du parlement de Paris qui est consacrée par l'article du Code.

1577. Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire.

Si mandatum suscepit, licet maritus sit, id solum exequi debet, quod procuratio emissa præscripserit. L. 21,

in fin. Cod. de procuratoribus. Voyez Prévôt de la Jannès, eod.

1578. Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existans, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

Répétition de l'article 1539, relatif à la jouissance laissée par la femme séparée par contrat, de ses biens à son mari. *Voyez les observations sur cet article 1539. Voyez Bretonnier, en son recueil des principales questions de droit, au mot paraphernaux. Voyez la loi 17, Cod. de donat. inter vir. et uxor.*

1579. Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existans que consommés.

De his quæ extrà dotem in domum illata à marito erogata commemoras, si quidem te donante consumpta sunt, intelligis adversus hæredes, non nisi in quantum locupletior fuit habere te actionem. Si vero contrà voluntatem tuam, omnia tibi restitui oportere. L. 17, Cod. de donat. int. vir. et uxor. . . . Voyez la loi 8, Cod. de pact. convent. rapportée sur l'article 1576.—L'opposition de la femme doit être constatée par un acte, par lequel elle fait signifier à son mari qu'elle entend jouir par elle-même. A dater de cet acte, le mari devient comptable non-seulement des fruits à naître ou non encore perçus, de ceux qui, quoique perçus ne sont pas consommés, mais aussi de ceux qui ont été consommés. La femme pourrait les faire constater par enquête de commune renommée.

1580. Le mari qui jouit des biens paraphernaux, est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier.

Dum apud maritum remanent eadem cautiones, et dolum, et diligentiam maritus circa eas præstare debet, qualem et circa suas res habere invenitur. Ne ex ejus malignitate, vel desidiâ, aliqua mulieri accidat jactura. Quod si evenerit, ipse eadem de proprio resarcire compelletur. L. ult. in fin. Cod. de pact. conv. Voyez Domat, eod., sect. 4, n^o. 5. — Voyez, sur les obligations de l'usufruitier, les articles 605, 608, 609, 611, 612, 613, 614, 615, 616 et les observations sur ces articles.

DISPOSITION PARTICULIÈRE.

1581. En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499.

Voyez ces deux articles et les observations. — La société d'acquêts était fréquente dans les pays de droit écrit. Elle ne nuisait ni à la constitution dotale, ni aux paraphernaux. On peut la stipuler comme auparavant. — Sur la stipulation, Voyez la dissertation qu'en donne l'auteur de l'analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'état, en terminant ses observations sur le présent titre.

On peut, dans les contrats de mariage, faire toutes sortes de conventions soit sur la dot, soit sur les biens paraphernaux, soit autrement, pourvu que la convention n'ait rien de contraire aux bonnes mœurs ni aux lois d'ordre public. *Si qua pacta intercesserint, pro restitutione dotis, vel pro tempore, vel pro usuris, vel pro aliâ quâcumque causâ, quæ nec contrâ leges, nec contrâ constitutiones sunt, ea observentur. L. un. §. ult. Cod. de rei. uxor. act.* On peut stipuler que la femme aura un augment de dot, qui était la moitié de son apport en dot, quand il était en argent, et du tiers quand il était en immeubles;

des bagues et bijoux, qui étaient du 10^e., du 15^e., du 20^e. de la dot, suivant qu'on les déterminait; une habitation, un usufruit, ou autres gains de survie. L'augment de dot était le douaire des pays coutumiers, et les bagues et bijoux, le préciput. On peut stipuler aussi que le mari, en cas de survie, aura une partie de la dot de sa femme, ce qui s'appelait contre-augment; des bagues et bijoux, etc.

On pouvait, dans les contrats de mariage des pays de droit écrit, insérer des clauses des contrats des pays coutumiers, et dans ceux-ci, des clauses des pays de droit écrit; on peut également aujourd'hui mêler ensemble les conventions du régime de la communauté, et celles du régime dotal; mais il faut avoir attention, pour éviter les difficultés et les contestations, que les unes et les autres soient clairement exprimées.

TITRE VI.

De la Vente (a).

[Décrété le 15 vent. an XII. Promulg. le 25 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

De la nature et de la forme de la Vente.

1582. LA vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

(a) Voyez-en la définition à l'article suivant et aux observations. N'y ayant pas de vente qu'il n'y ait achat, je la définis, un contrat entre deux personnes, par lequel l'une (le vendeur), s'engage à livrer à l'autre (l'acheteur) une chose pour un prix que celle-ci s'oblige de lui payer. *Si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est. L. 5, §. 1, ff. de præscrip. verb. et in fact. act. Et*

Elle peut être faite par acte authentique, ou sous seing privé.

Pothier, traité du *contrat de vente*, article préliminaire, la définit : « Un contrat par lequel l'un des contractans, » qui est le vendeur, s'oblige envers l'autre, de lui faire » avoir, à titre de propriétaire, une chose, pour le » prix d'une certaine somme d'argent, que l'autre con- » tractant, qui est l'acheteur, s'oblige réciproquement de » lui payer. » *Venditor hactenus tenetur ut rem emptorè habere liceat, non etiam ut ejus faciat. L. 30, §. 1, ff. de act. empt. et vendit.*

Argou l'a définie aussi laconiquement, mais non aussi clairement que l'article du Code : « Une convention de » donner certaine chose pour un certain prix. » *Instit. au D. Fr., liv. III, ch. 23, in principio.*

Domat, titre du contrat de vente, sect. 1, n^o. 1, s'est exprimé ainsi : « Le contrat de vente est une convention » par laquelle l'un donne une chose pour un prix d'ar- » gent en monnaie publique, et l'autre donne le prix » pour avoir la chose. » *Sine pretio nulla venditio est. L. 2, §. 1, ff. de contrah. empt. Pretium in numeratâ pecuniâ consistere debet. §. 2, instit. de empt. et vendit. Nec merx utrumque sed alterum pretium vocatur. L. 1, ff. de contr. empt.*

Trois choses sont de l'essence du contrat de vente, *res, pretium et consensus.*

Le paragraphe de l'article du Code porte que la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. L'écriture sert à constater la vente, mais elle peut être faite également sans écrit, et elle est consommée par le seul consentement des parties sur la chose et le prix à livrer. *Non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem. L. 2, §. 1, in fin. ff. de contrah. empt. Est autem emptio juris gentium et ideò consensu peragitur, et inter absentes contrahi potest, et per nuntium, et per litteras. L. 1, §. 2, ff. eod.*

etiam dicendum : si dem aliquam rem, ut pecuniam accipiam, emptio et venditio est.

Veteres in emptione, venditione que, appellationibus promiscuè utebantur. L. 19, ff. de act. emp. et vend. — Idem est in locatione et conductione. L. 20, ff. eod.

Voyez Domat, *eod.*, n^o. 3; et titre *des conventions en général*, sect. 1, n^{os}. 10, 11, 12, 13, 14, 15 et 16.

On a agité la question si les actes de vente sous seing privé pouvaient être transcrits. On s'est décidé pour l'affirmative, d'après le principe qu'ils transféraient la propriété. — Voyez à cet égard les observations sur l'article 2148.

1583. Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

Principe posé par Domat, *eod.*, n^o. 2. *Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus (locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis), instit. de obligat. ex consensu; et L. 2, ff. de obligat. et act. Emptio et venditio, simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit. Instit. de empt. et vendit. Si id quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit, sic et pretium, et pure venit, perfecta est emptio. L. 8, ff. de peric. et comm. rei vend. Voyez les observations sur l'article précédent, Voyez Pothier, *du contrat de vente*, n^o. 308.*

Si un tiers avait un droit sur la chose vendue, la vente ne lui préjudicierait pas. Voyez l'article 1599.

1584. La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire.

Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.

Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions.

« On peut ajouter au contrat de vente, de même

qu'à tous les autres, toute sorte de conventions et de pactes licites : comme conditions, clauses résolutoires, faculté de rachat et autres.» Domat, *eod.*, sect. 6, n^o. 1, *Conditionales venditiones, tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. L. 7, ff. de contrah. empt. Fructus et partus futuri, rectè emuntur. L. 8, ff. eod. Si ita venierit : est ille servus emptus, sive navis ex Asià venerit : Julianus putat, statim perfectam esse conditionem, quoniam certum sit eam contractam esse. L. 8, §. 1, ff. de per. et com. rei vend. Si emptio ità facta fuerit, est mihi emptus Sticus aut Pamphilus : in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus. L. 34, §. 6, ff. de contrah. empt. Voyez la loi 5, *Cod. eod. tit.*, et la loi 34, §. 6, *ff. de cont. empt.* — Voyez les sections 1, 2 et 3, du chap. 4 du titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général, et les observations sur les articles de ces sections. — Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 312; et Domat, *eod.*, sect. 4, n^{os}. 3 et 4.*

1585. Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

Res in aversione empta (la chose achetée en gros, en bloc), *si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit : etiamsi res adsignata non sit. L. 62, §. 2; ff. de contrah. empt. In his quæ pondere, numero, mensurâ ve constant (veluti frumento, vino, oleo, argento), modo ea servantur quæ in cæteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio : modo ut etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, adspensa, adnumerata ve sint. L. 35, §. 5, ff. eod. Voyez la loi 2, *Cod. de peric. et comm. rei vend.* Si l'on vend à quelqu'un cent setiers de bled*

qui sont dans les greniers, cent mesures d'huile qui sont dans les caves, il y a vente, parce qu'il y a obligation pour le vendeur de livrer, et pour l'acheteur de prendre et de payer; mais, jusqu'à ce que l'acheteur soit en possession, il ne peut pas dire que ce sont tels grains, telles huiles qui lui ont été vendus; ils sont encore restés indéterminés entre les mains du vendeur; ils sont conséquemment encore à ses risques; et s'ils périssent, l'acheteur peut en demander de pareilles qualités ou des dommages-intérêts, à défaut par le vendeur de les lui livrer. *Voyez Pothier, eod.*, n^o. 308; et Domat, même sect. 4, n^os. 5, 6 et 7.

1586. Si au contraire les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées.

Parce que c'est toute la quantité qui a été vendue; qu'il n'y a plus aucune incertitude sur la chose elle-même; que le consentement des parties est parfait sur cette totalité; que le compte, le pesage et le mesurage, ne sont que pour déterminer la quotité du prix, sur-tout si c'est à tant la mesure, et qu'ils ne sont rien ici pour le consentement des parties. *Voyez la loi 62, §. 2, ff. de cont. empt.*, rapportée sur l'article précédent. *Voyez le §. 5 tout entier de la loi 35, ff. eod.*, dont le commencement est rapporté à la suite de la loi 62. *Voyez Pothier, eod.*, n^os. 308 et 309.

1587. A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées.

Parce que, jusqu'à ce qu'il les ait goûtées et agréées, on ne peut pas dire qu'il ait donné de consentement. *Alia causa est degustandi et alia metiendi. Gustus enim ad hoc proficit ut improbare liceat. Mensura vero non eo*

proficit, ut aut plus, aut minus veneat, sed ut appareat quantum ematur. L. 34, §. 5, ff. de contr. empt. Voyez la loi 4, in principio, et §. 1, ff. de per. et com. rei vend. — Voyez Pothier, eod., n°. 310.

1588. La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.

Si la chose vient à périr, elle péricule pour le vendeur qui en est resté propriétaire jusqu'après l'essai. *Res perit domino.* Pothier, eod., n°. 262, décidait d'après Ulpien, qu'une vente à l'essai n'était pas conditionnelle, et que la clause qu'elle contenait n'était que résolutoire : *si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset; constat non esse sub conditione distractam, sed resoluti emptionem sub conditione. L. 3, ff. de contr. empt.* L'article du Code en décide autrement. Cependant Pothier, n°. 266, distingue; et, après avoir établi que la clause n'est que résolutoire, que la vente est parfaite, et la chose par conséquent aux risques de l'acheteur, il dit : « Il en serait autrement si avant qu'il y eût eu une vente parfaite, et n'y ayant encore que des propositions, j'eusse donné à quelqu'un à l'essai pour un certain temps la chose que je me proposais de lui vendre; en ce cas si elle péricule, elle péricule pour mon compte, et il n'en est pas responsable s'il n'y a eu aucune faute de sa part, car n'y ayant pas encore de vente, *res perit domino.* » — Voyez la loi 4, ff. de peric. et comm. rei vend. Voyez Domat, eod., n°. 8.

1589. La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

« Une promesse de vendre est une convention par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de lui vendre une chose. . . . Il faut, pour une promesse de vendre, que, lorsque vous m'avez dit ou écrit que vous me vendriez une telle chose, il paraisse clairement, par les termes dont vous vous êtes servi, que vous avez entendu vous y obliger, et que c'est une véritable con-

» vention qui est intervenue entre vous et moi : sans
 » cela, c'est un simple discours qui ne renferme aucune
 » obligation. » Pothier, *eod.* (partie 6, chap. 1, art. 1,
 §. 1), n^{os}. 476 et 477. Toujours, d'après la jurisprudence,
 on a regardé comme vente une promesse de vente, lorsqu'il y avait consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix ; mais il fallait avoir attention que la promesse de vente fut constatée par écrit. *Voyez* Pothier, *eod.*, n^{os}. 478 et suivans, sur les différences de la promesse de vente et de la vente, sur l'effet de la promesse de vendre, sur les différentes manières dont se font les promesses de vendre, et sur les promesses d'acheter. — *Voyez* Mornac, *ad leg.* 16, *Cod. de fide instrum.*

1590. Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes (b), chacun des contractans est maître de s'en départir,

Celui qui les a données, en les perdant,

Et celui qui les a reçues, en restituant le double.

Dispositions prises du nombre 497 de Pothier, *eod.*, La jurisprudence les avait consacrées. *Is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si verò venditor, duplum restituere compellitur: licet super arrhis nihil expressum est. Instit. de empt. et vendit.* *Voyez* la loi 17, *in fin. Cod. de fide instrum.* *Voyez* Domat, *eod.*, sect. 6, n^o. 5 ; et Despeisses, traité de l'achat, sect. 3 de la première partie, n^o. 14.

1591. Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.

(b) Les arrhes sont comme un gage que l'acheteur donne au vendeur en argent, ou autre chose, soit pour marquer plus sûrement que la vente est faite, soit pour tenir lieu de paiement de partie du prix, soit pour régler les dommages et intérêts contre celui qui manquera d'exécuter la vente. Les arrhes ont leur effet, selon qu'il a été convenu. Domat, *eod.*, sect. 6, n^o. 4. *Quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractæ. Instit. de empt. et vend.* *Voyez* la loi 35, *ff. de contrah. emptione.*

Pretium constitui oportet, nam nulla emptio sine pretio esse potest, et certo. Instit. de empt. et vend., in principio, et §. 1. Illud constat imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emptum. L. 35, §. 1, ff. de contrah. empt. et L. 15 Cod., eod., tit. Voyez les lois 2, §. 1 et 7, §. 1 et 2, ff. eod. « Le prix » qui est de l'essence du contrat de vente, doit être un » prix certain et déterminé: Il n'est pas néanmoins né- » cessaire qu'il soit absolument déterminé; il suffit qu'il » soit tel qu'il doive le devenir, et qu'il ne soit pas laissé » au pouvoir seul de l'une des parties. » Pothier, eod., n°. 23. « Si l'on vendait une chose pour le prix que l'une » des parties voudrait par la suite statuer, la vente serait » nulle. » Eod., n°. 29. Il mentionne le §. 1 de la loi 35, ff. de cont. empt. Voyez Domat, eod., sect. 5, n°. 4.

1592. Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers: si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente.

Dispositions prises du nombre 24 de Pothier, eod., la loi 15 Cod. de contrah. empt. et vendit., décide positivement comme notre article. *Sin autem vel ipse noluerit (Titius aestimator) vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Voyez Domat, eod., n°. 4.*

Nota. Le Code ne dit pas que le prix ne peut être qu'en deniers nombrés ou en argent monnoyé, comme l'ont dit les lois romaines et les auteurs d'après elles. Mais il le sous-entend, puisqu'il porte, article 1702, que lorsqu'une chose est donnée pour une autre, il y a échange. — Voyez Despeisses, traité de l'achat, partie 1, sect. 3, n°. 5.

1593. Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur.

C'est l'ancienne jurisprudence consacrée. Autrefois, les

droits auxquels la vente donnait ouverture, étaient dus par le vendeur, à moins qu'ils ne fussent mis à la charge de l'acquéreur, mais on avait toujours l'attention d'insérer dans l'acte la clause *francs deniers au vendeur*; et même on ne l'exprimait plus dans les derniers temps, parce qu'elle avait passé en coutume.

CHAPITRE II.

Qui peut acheter ou vendre.

1594. Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre.

L'article 1124 a déclaré incapables de contracter, les mineurs, les interdits, et les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi; ce sont ces personnes là qui sont incapables d'acheter ou de vendre : les mineurs, à cause du défaut de maturité de leur raison; les interdits à cause de l'absence de leur raison, et les femmes mariées à cause de la puissance maritale à laquelle elles sont soumises, et qui veut qu'elles ne puissent faire de contrats sans l'autorisation de leurs maris, ou celle de la justice. *Si sciens emam ab eo cui bonis interdictum sit, vel cui tempus ad deliberandum de hæreditate ita datum sit, ut ei deminuenti potestas non sit, dominus non ero: dissimiliter atque si à debitore, sciens creditorem fraudari, emerò. L. 26, ff. de contrah. empt. Julianus scribit eos quibus per prætorem bonis interdictum sit, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, cum eis deminutio sit interdicta. L. 10, in principio, ff. de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis. Si quis à pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo: pupillum sibi non obligat. L. 13, §. 29, ff. de action. empt. et vend. Voyez les trois articles suivans. Voyez Domat, eod., sect. 8, des ventes nulles, n^o. 4. Voyez Despeisses, traité de l'achat, partie 1, sect. 1, n^o. 5.*

1595. Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les cas suivans :

1°. Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits ;

2°. Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ;

3°. Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté ;

Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect.

Ces précautions sont prises pour empêcher que les époux ne fassent pendant le mariage des avantages plus grands que ceux autorisés par l'article 1094.—*Si vir uxori, vel contra, quid vendiderit vero pretio, et donationis causâ paciscantur, ut quid venditor ob eam rem præstet, videndum est quid de eâ venditione agatur; utrum res venierit, et totum negotium valeat: an vero, ut ea sola pactio irrita sit, quemadmodum irrita esset, si post contractam emptionem novo consilio invito id pacti fecisset actum; et verius est pactum duntaxat irritum esse. L. 31, §. 4, ff. de donat. int. vir. et uxor.*—Voyez l'article 1553, et les observations.

1596. Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées,

Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle ;

Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre ;

Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissemens publics confiés à leurs soins ;

Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère.

Non licet ex officio quod administrat quis emere quid, vel per se, vel per alium. L. 46, ff. de cont. empt.—Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum ad curatores, procuratores, et qui aliena negotia gerunt. L. 34, §. 7, ff. de contrah. empt. Tutor nihil ex bonis pupilli comparare palam, et bonâ fide prohibetur. L. 5, Cod. eod., tit. Si tutor per interpositam personam rem pupilli emerit, in eâ causâ est, ut emptio nullius momenti sit, quia non bonâ fide videtur rem gessisse. L. 5, §. 3, ff. de autor. et consensu tut. et cur. Voyez l'art. 450, et les observations. Voyez Pothier, eod., n^o. 13 ; Domat, même section 8, n^{os}. 1 et 2 ; les arrêtés de Lamignon, titre 4 (des tutelles), n^o. 96, et Despeisses, eod., n^o. 11.

Tous ceux dont il est parlé en l'article doivent, par devoir, faire en sorte d'obtenir le plus haut prix possible des biens de ceux qu'ils représentent ; il eût été à craindre que, sans la prohibition de se rendre adjudicataires, leur propre intérêt ne les eût invités à vendre au plus bas prix.

1597. Les juges, leurs suppléans, les commissaires du Gouvernement, leurs substitués, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts.

Dans la crainte que ces différentes personnes, armées de leurs titres d'acquisition, n'inquiètent les plaideurs par leur influence ou tout autre moyen, et ne les forcent à faire en leur faveur des sacrifices considérables pour se débarrasser d'adversaires si dangereux. — L'article 1700 déclare que la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

Les dispositions de l'article sont prises de l'art. 54 de l'ordonnance de Charles IX, de 1560, qui prohibait contre tous ceux dont parle l'article du Code, les cessions des procès et droits litigieux, à peine de punition exemplaire. Des dispositions semblables étaient portées dans l'article 4 de l'ordonnance de Charles V, dans l'article 23 de l'ordonnance de François I^{er}, de 1521, et dans l'article 94 de l'ordonnance de Louis XIII, de janvier 1629, appelée *le code Marillac*. — Voyez les lois *per diversas et ab Anastasio*, 22 et 23. *Cod. mandati vel contrà*; le discours des orateurs du Gouvernement, en présentant la loi au Corps législatif; Prévôt de la Jannès, titre *de la vente*; Despeisses, *eod.*, n^o. 12; Domat, *eod.*, sect. 8, préambule, et n^{os}. 1 et 2. Voyez les arrêtés de Lamoignon, tit. XXII, article 27; Pothier, *eod.* (partie 6, chapitre 3, art. 5, *de la vente des créances litigieuses et autres droits litigieux*), n^{os}. 583 et suivans. — Voyez l'article 1699.

Les avocats et les procureurs étaient notés d'infamie, autrefois, quand ils faisaient pacte avec leurs parties qu'ils auraient une part dans la cause, si elle se gagnait.

CHAPITRE III.

Des Choses qui peuvent être vendues.

1598. Tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.

Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit. Quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. L. 34, §. 1, ff. de

contrah. empt. — Les choses destinées à demeurer communes (*et quidem jure naturali communia sunt omnium hæc, aer, aqua profluens, et mare et per hoc littora maris; instit. de rev. divis.*), qui ne peuvent pas même devenir le domaine de l'Etat, et toutes les choses consacrées à des usages publics, et qui, par cela seul, n'appartiennent à personne, sont hors du commerce et ne peuvent devenir l'objet d'une vente. — Pour connaître les choses publiques, voyez les articles 538, 539, 540, et 541. Voyez aussi l'article 542 et les observations. Voyez Domat, *cod.*, section 4, nos. 1 et 2; Pothier, *cod.*, nos. 10 et 11; Despeisses, *de l'achapt*, titre I, section 2; Argou et Prévôt de la Jannès, *du contrat de vente, quisque ad principium*. Voyez l'article 1128, et les observations.

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.

Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet est le type de cet article.

D'après la loi romaine : *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est : nam emptio et venditio : sed res emptori auferri potest. L. 28, ff. de contrah. empt.*, et la loi 1, *Cod. de reb. alien. non alienandis*, on pouvait vendre la chose d'autrui, et la vente était valable ; il est vrai que d'après ces mêmes lois, et les lois 5 et 6, *Cod. de rebus alienis non alienandis*, le propriétaire de la chose n'était pas tenu de la livrer, et la convention se résolvait alors en dommages et intérêts. Pour faire cesser toutes les arguties et toutes les subtilités, le Code déclare qu'une pareille vente est nulle. Cela regarde la vente où l'acheteur ainsi que le vendeur savent que la chose est à autrui : et en ce cas il n'y a pas lieu à dommages et intérêts, car tous deux sont coupables ; mais si l'acheteur ignore que la chose n'appartient point au vendeur, il a alors le droit de demander à ce vendeur des dommages-intérêts pour l'inexécution du contrat. — Sur les dommages et intérêts, voyez les art. 1142, 1147, ainsi que les observations, et Pothier, *cod.*, nos. 69 et suivans.

1600. On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement.

Répétition de la dernière disposition de l'article 1130. *Si hæreditas venierit ejus qui vivit, aut nullus sit, nihil esse acti : quid in rerum naturâ non sit, quod venierit. L. 1, ff. de hæred. vel act. venditâ.* Voyez le discours des orateurs du Gouvernement. Voyez les articles 791 et 1130, et les observations. Voyez Despeisses, *eod.*, section 2, n^o. 8.

1601. Si au moment de la vente la chose vendue était périée en totalité, la vente serait nulle.

Si une partie seulement de la chose est périée, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation (c).

Une chose ne pouvant être vendue qu'autant qu'elle existe, la vente est nulle si au moment du contrat la chose vendue n'existe plus. La partie restante est quelque chose, mais elle n'est pas tout ce qui a été vendu, et tout ce qu'il a été dans l'intention de l'acheteur d'acquérir, et dont il pouvait avoir besoin ; il est juste alors qu'il ait le choix que l'article lui confère, ou d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée en payant un prix proportionnel. *Etsi consensus fuerit in corpus, id tamen in rerum naturâ ante venditionem esse desierit, nulla emptio est. L. 15, in principio, ff. de contrah. empt.* Voyez les lois 57 et 58 tout entières, *ff. eod.* Voyez les articles 1302 et 1303, et les observations. Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 55, 56, 57, 58, 59, 60 et 61 ; et Despeisses, *eod.*, n^o. 12.

(c) La ventilation est l'estimation de chaque partie d'un tout ; par exemple, quand plusieurs choses ont été vendues toutes ensemble pour une même somme, et qu'il faut connaître le prix de chacune, on fait une ventilation. Il en est de même quand il faut faire l'estimation particulière d'une portion d'une maison ou autre héritage. La maison ou l'héritage vaut tant, la portion est estimée tant en considération du tout, voilà la ventilation. Voyez Domat, *eod.*, sect. 15, n^o. 11.

Le Code ne dit pas, comme les lois romaines et des auteurs, qu'on ne peut pas se vendre sa propre chose, *sue rei emptio non valet. L. 16, in principio, ff. de contrah. empt.*, parce que le bon sens le dit suffisamment, et que ce n'est qu'une disposition oiseuse.

CHAPITRE IV.

Des Obligations du Vendeur.

SECTION I^{re}.

Dispositions générales.

1602. LE vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.

Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emptori, quia potuit re integrâ apertius dicere. L. 21, ff. de contrah. empt. Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit, nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. L. 39, ff. de pactis. Voyez l'art. 1162 et les observations, ainsi que Pothier et Domat, aux lieux indiqués dans ces observations. — Voyez Domat, eod., (du contrat de vente), section 2, notes sur le nombre 1, et Despeisses, eod., ff. 5, n^o. 21.

1603. Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend.

Imprimis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere. L. 11, §. 2, ff. de action. empti et venditi.

Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. L. 1, ff. de eviction. Evictâ re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit. L. 70, in principio, ff. eod. Non dubitatur et si specialiter venditor evictionem non promiserit, re evictâ ex empto competere actionem. L. 6, Cod. eod. tit. Voyez Domat, même section 2, n^{os}. 1 et 3; et Pothier, eod., n^o. 41.

SECTION II.

De la Délivrance (d).

1604. La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.

C'est la définition littérale donnée par Domat, eod., n^o. 5. *Ratio (vel datio) possessionis quæ à venditore fieri debeat. L. 3, ff. de action. empt. et vend. Tradendo transfert. L. 20, ff. de acquir. rer. domin. L. 9, §. 3, eod.*

1605. L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

Simul atque claves horrei tradiderit, transfert proprietatem mercium ad emptorem. L. 9, §. 6, ff. de acquir. rer. domin. Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem, et traditionem factam intelligis. L. 1, in principio, Cod. de donation. Voyez Domat, eod., n^o. 7. Il indique plusieurs autres manières d'opérer la délivrance des immeubles. Voyez les lois romaines qu'il rapporte à cet égard. Voyez Pothier, eod., n^o. 314.

(d) Voyez la définition à l'article qui suit et aux observations.

1606. La délivrance des effets mobiliers s'opère,
Ou par la tradition réelle,
Ou par la remise des clefs des bâtimens qui les
contiennent,

Ou même par le seul consentement des parties,
si le transport ne peut pas s'en faire au moment
de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son
pouvoir à un autre titre.

Si l'acheteur les avait déjà à titre de dépôt, de nantissement, d'usufruit, le seul consentement des parties suffirait pour en opérer la délivrance. — L'article du Code est copié du nombre 6, *eod.*, de Domat. *Tradendo transfert*, comme je viens de le dire sur l'article 1604, *in fine*. *Si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.* §. 44, *instit. de rer. divis. L. 9, §. 6, ff. de acquir. rer. dom. L. 1, §. 21, in fin., ff. de acquir. vel amitt. poss. L. 74, ff. de contrah. empt. Interdum sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem quem commodavi, aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex eâ causâ tibi eam non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causâ emptionis apud te esse, tuam efficio.* L. 9, §. 5, *ff. de acquir. rer. domin., §. 43, institut. de rer. divis.* — Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 42 et suivans, et n^o. 313.

1607. La tradition des droits incorporels se fait,
ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur.

Des droits de servitudes continues et apparentes, comme de vue, de passage, de conduite d'eau, s'acquérant par l'usage continué pendant 30 ans (article 690); les autres, non apparentes, comme la prohibition de bâtir, ou de bâtir au dessus de telle hauteur, s'établissant par titres (article 691), et des servitudes étant de droits incorporels,

la tradition ne peut s'en faire que par l'usage et du consentement du vendeur ou propriétaire, avec ou sans titres, ou par la remise des titres qui les établissent. Un droit d'hérédité, une créance, ou un autre droit, sont des droits incorporels pour lesquels la faculté d'en user, accordée avec les moyens de le faire, comme le titre avec transport, tient lieu de délivrance. *Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est. L. 43, §. 1, ff. de acquir. rer. domin. Incorporales sunt, quæ tangi non possunt, qualia sunt ea quæ injure consistunt, sicut hæreditas, usufructus, usus et obligationes quoquo modo contractæ. §. 2. Institut. de reb. corpor. Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. L. ult. ff. de servit. Voyez Domat, eod., n^o. 9, et Pothier, eod., n^o. 316.*

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.

Principes posés par Pothier, eod., n^{os}. 44, 45 et 46. — Voyez la loi 11, §. 2, ff. de action. empt. et vend., et la loi 5, Cod. de eviction.

1609. La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu.

Principe posé par Pothier, eod., n^{os}. 51 et 52; et par Domat, eod., n^o. 15. Voyez la dernière loi, ff. de conditione triticariâ.

1610. Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur.

Cette disposition est prise du nombre 19 de Domat, *eod.*—A défaut par le vendeur de livrer la chose dans le temps convenu, il est tenu envers l'acheteur à des dommages et intérêts. *Si res vendita non tradatur, in id quod interest, agitur, hoc est, quod rem habere interest emptoris. L. 1, ff. de act. emp., et vend. L. 11, §. 9, eod. L. 4 et 10, Cod. eod. tit.* Voyez Domat, *eod.*, n^{os}. 14 et 16, et Pothier, *eod.*, n^{os}. 49 et 50. Voyez l'article suivant.

1611. Dans tous les cas le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est, quod rem habere interest emptoris. L. 1, ff. de act. empt. et vend. Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in estimationem venit, quæ modo circa ipsam rem consistit. L. 21, §. 8, ff. de act. emp. et vend. Quoties in diem, vel sub conditione oleum quis stipulatur, ejus estimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit. tunc enim ab eo peti potest. L. 59, ff. de verbor. oblig. Voyez Domat, *eod.*, n^o. 17. Voyez les observations sur l'article précédent.

1612. Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement.

La tradition même réelle, chez les Romains, ne transférait pas la propriété à l'acquéreur, tant qu'il n'avait pas payé le prix, à moins qu'il n'eût donné au vendeur, soit une caution, soit un gage, soit toute autre sûreté du paiement, ou que celui-ci n'eût suivi sa foi; c'est ce qu'enseignent les lois 19, 53, 78, §. 2, *ff. de contrah. empt.* 11, §. 1 et 13, §. 8, *ff. de action. emp. et vend.* Cette règle n'était et n'est point admise dans notre droit. La

propriété passe à l'acheteur aussitôt que la vente est parfaite, que le prix soit payé ou non. Mais le vendeur n'est point tenu, comme le porte l'article, de livrer la chose, que l'acheteur ne lui en ait payé le prix, ou que le vendeur ne lui ait accordé un délai pour le paiement. Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 63 et 67, *in principio*; Domat, *eod.*, n^o. 20; et Despeisses, *eod.*, sect. 5, n^{os}. 26 et 27.

1613. Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme.

La déconfiture a lieu lorsqu'on n'a pas suffisamment de biens pour payer tous ses créanciers. Quand on est tombé dans un état qui puisse sérieusement menacer la sûreté du vendeur, on est à son égard dans un état de déconfiture. *Ante pretium solutum, dominii questione motâ, pretium emptor solvere non cogetur: nisi fidejussores idonei à venditore ejus evictionis offerantur. L. 18, §. 1, ff. de peric. et comm. rei vend. Venditor pignoris loco quod vendidit retinet quoad emptor satisfaciât. L. 31, §. 8, ff. de adilit. edict. L. 22, ff. de hæred. et act. vend.* Voyez Domat, *eod.*, n^o. 22. Voyez les observations sur l'article précédent.

1614. La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente.

Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

Le vendeur ne peut pas changer l'état de la chose vendue; mais *id quod post emptionem fundo accessit per alluvionem, vel perit, ad emptoris commodum, incom-*

modumque pertinet. Nam etsi totus ager post emptionem à flumine occupatus esset, periculum esset emptoris. Sic igitur et commodum ejus esse debet. L. 7, in principio, et 16, ff. de peric. et comm. rei vend. Voyez Despeisses, eod., sect. 5, n^o. 29, alinéa 8^e.

1615. L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

Ædibus distractis vel legatis ea esse ædium solemus dicere, quæ quasi pars ædium, vel propter cedes habentur, ut putà puteal, L. 33, §. 31, ff. de action. emp. et vend. — Id est, quo puteus operitur. L. 14, eod. Labeo generaliter scribit ea quæ perpetui usus causâ in ædificiis sunt, ædificiis esse; quæ verò ad præsens, non esse ædificiis, ut putà fistulæ temporis quidem causâ positæ, non sunt ædium: verumtamen, si perpetuò fuerint positæ, ædium sunt. L. 17, §. 7, ff. eod. Voyez les §. suivans de cette loi, les lois 18 et 38, §. 2, eod. Voyez les articles 522, 523, 524 et 525, et les observations. Voyez Despeisses, même section 5, n^os. 11 et suivans.

1616. Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées.

Quod venditur, in modum agri cedere debet; nisi si id actum est ne cederet; aut quod non venit in modum cedendum, si id ipsum actum est ut cederet, veluti viæ publicæ, limites, luci, qui fundum tangunt. Cum vero neutrum dictum est, cedere non debet. Et ideò nominalium caveri solet, ut luci, viæ publicæ, quæ in fundo sint, tota in modum cedant. L. 7, §. 1, ff. de peric. et comm. rei vend. Voyez la loi 51, ff. de contrah. empt.; la loi 45, ff. de evictionibus; et la loi 13, §. 14, ff. de act. emp. et vend. Voyez Despeisses, eod., n^o. 15.

1617. Si la vente d'un immeuble a été faite avec

indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat ;

Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

Le prix étant pour telle quantité, il faut que cette quantité soit entière, ou que le prix soit diminué proportionnellement. Cette disposition est de toute raison et de toute équité. *Si in emptione modus dictus est, et non præstat, ex empto est actio. L. 2, in principio, ff. de act. emp. et vend. Qui agrum vendebat, dixit : fundi jugera decem et octo esse : et quod ejus admensum erit, ad singula jugera certum pretium stipulatus erat. Viginti inventa sunt. Pro viginti debere pecuniam respondit. L. 40, §. 2, ff. de contrah. empt. Si modus agri minor inveniatur, pro numero jugerum auctor obligatus est L. 4, §. 1, in principio, ff. de act. emp. et vend. In fundo vendito cum modus pronuntiatu deest, sumitur portio ex pretio quod totum colligendum est ex omnibus jugeribus dictis. L. 69, §. 6, ff. de eviction. Voyez Despeisses, traité de l'achapt, 1^{ère} partie, section 5, n^o. 15 ; et Pothier, *eod.*, n^o. 254, in principio, et 258.*

1618. Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

Principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 255. Seulement l'article du Code donne à l'acheteur une option que ne lui donnait pas Pothier, qui le soumettait à payer le surplus

de la contenance portée au contrat. Voyez la loi 40, §. 2, ff. de *contrah. empt.*, rapportée sur l'article précédent.

1619. Dans tous les autres cas,

Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité,

Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés,

Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure,

L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

Ces dispositions regardent les ventes faites de telle contenance, *ou environ*, par exemple, de vingt arpens de vignes, *ou environ*, de vingt arpens de bois, *ou environ*. S'il n'y a de différence dans la mesure qu'un demi-hectare, un arpent en plus ou moins, il n'y aura lieu ni à supplément de prix pour le vendeur, ni à diminution pour l'acquéreur. On jugeait aussi autrefois que, lorsque ce qui manquait sur la contenance indiquée était peu considérable, si c'était un trentième, un vingtième, le vendeur n'était pas tenu de ce défaut. Il n'y avait rien de fixe à cet égard, et c'était par les circonstances que les juges se déterminaient. Mais le vendeur n'avait, dans aucun cas, d'action en supplément de prix; et il ne pouvait en exercer, que lorsqu'il y avait lieu à rescision pour lésion ultra-dimidiaire. L'article du Code change à cet égard la jurisprudence.

La loi 45, *ff. de evictionibus* exigeait que le vendeur fournît à l'acheteur toute la quantité qu'il lui avait montrée pour en venir à la vente. *Qui fundum tradiderat jugerum centum, fines multò amplius demonstraverat, si quid ex is finibus evinceretur, pro bonitate ejus, emptori præstandum ait, quamvis id quòd relinqueretur centum jugera haberet.* Voyez Pothier, *eod.*, n°. 253.

Il était essentiel de fixer d'une manière uniforme le degré d'importance que doit avoir l'excédant ou le déficit de contenance pour fonder les droits respectifs du vendeur et de l'acquéreur. Les coutumes variaient sur ce point, et l'on a adopté l'usage le plus universel.

1620. Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce avec les intérêts s'il a gardé l'immeuble.

Règle suivie dans le cas de rescision pour lésion de plus des sept douzièmes. Les intérêts du supplément de prix doivent courir à compter du jour de la demande. Voyez les articles 1681 et 1682; et Pothier, *eod.*, n°. 201.

1621. Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat.

La loi veut que l'acquéreur, qui espérait ne dépenser que telle somme pour son acquisition, et qui s'en départ à cause de l'augmentation du prix, soit rendu parfaitement indemne. L'article s'applique aux 1618°. et 1620°, ainsi qu'aux cas prévus par les contractans.

1622. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en

résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance.

Ce temps est suffisant pour reconnaître une erreur qu'on peut vérifier à chaque instant. Un terme plus long eût jeté trop d'incertitude dans les opérations.

Lorsque chez les Romains il était convenu entre les parties que le mesurage des terres vendues se ferait dans tel délai, dans trente, dans quarante jours, si le vendeur ne le faisait pas faire avant l'expiration de ce terme, il était déchu de son droit de répétition si la quantité était moindre que celle énoncée; s'il n'y avait pas de délai précis pour le mesurage, et qu'il fût dit seulement: «Aux plus prochains jours.» *Si ita pactum esset ut emptor in diebus proximis fundum metiatur*; il pouvait exercer son action pendant plusieurs années (pendant dix ans), *quamvis multis post annis, posse eum quo minoris modus agri fuisset, repetere. L. 40, in principio, ff. de contrah. empt.* L'article du Code fixe généralement à un an le délai dans lequel l'action, soit du vendeur, soit de l'acheteur, doit être intentée. — L'action en rescision pour lésion d'outre-moitié pouvait aussi s'exercer pendant dix ans chez nous; elle ne peut plus, aux termes de l'article 1676, s'exercer que pendant deux.

1625. S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies.

Dispositions prises du nombre 256 de Pothier, *eod.* — Il faut, pour qu'il y ait lieu à l'action de la part du vendeur ou de la part de l'acheteur, qu'il y ait une diffé-

rence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat d'un vingtième en plus ou moins, *eu égard à la valeur* (ce qui est plus précis que eu égard à la quantité) de la totalité des objets vendus, à moins que le contraire n'ait été stipulé, comme le porte l'article 1619. *Si duorum fundorum venditor separatim de modo cujusque pronuntiaverit, et ità utrumque uno pretio tradiderit, et alteri aliquid desiit, quamvis in altero exsuperet, fortè si dixit, unum centum jugera, alterum ducenta habere, non prodiderit ei quod in altero ducenta decem inveniuntur, si in altero decem desint, et de his ità apud Labeonem relatatum est. L. 42, in principio, ff. de action. empl. et vendit.*

1624. La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.*

Voyez les articles 1138, 1185, 1245, 1246 et 1302 (titre indiqué), et les observations sur ces articles. Voyez les lois 8, *ff. de per. et comm. rei vend.* 1 et 4, *Cod. eod. tit.* Voyez Domat, *eod.*, sect. 7, n^{os}. 1, 2, 3, 4, 11, 13 et 14.

SECTION III.

De la Garantie (e).

1625. La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux objets : le premier est la possession

(e) La garantie est l'obligation de faire bon à quelqu'un de ce qu'on lui a cédé ou vendu, de lui en assurer la propriété. — « Elle est, dit Domat (sect. 10, n^o. 6), la sûreté que doit tout vendeur pour maintenir l'acheteur en la libre possession et jouissance de la chose vendue, et pour faire cesser les évictions et les autres troubles.... »

paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices redhibitoires.

Ratio possessionis quæ à venditore fieri debeat, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur. L. 3, in principio, ff. de action. empt. et vendit. L. 11, §. 2, eod. Aiunt Ediles: qui mancipia vendunt, certiores faciunt emptores quid morbi, vitivæ cuique sit, L. 1, §. 1. L. 38, in principio, ff. de ædilit. edict. Voyez Pothier, eod., n^o. 81 ; Domat, eod., sect. 2, n^o. 26, in fine ; et Despeisses, eod., sect. 5, n^o. 18.

§. 1^{er}.

De la garantie en cas d'éviction (f).

1626. Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente.

Venditor, si cum sciret deberi servitutem celavit, non evadet ex empto actionem. L. 1, §. 1, ff. de act. empt. et vend. Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem L. 1, in principio, ff. de evict. et duplæ stipulat. Sed etsi stipulatio nulla fuisset interposita, de ex empto actione idem dicemus. L. 19, in principio, ff. eod. Voyez Pothier, eod., n^o. 99 ; Domat, eod., sect. 10, n^o. 1, 2 et 3 ; et Despeisses, eod., n^o. 19, in principio, et §. 10. Voyez les observations sur l'article 1617.

(f) L'éviction est la privation qu'un possesseur souffre de la chose dont il était en possession. *Evincere est aliquid vincendo auferre.*

L'éviction est le délais qu'on oblige quelqu'un de faire d'une chose en vertu d'un jugement qui l'y condamne. Pothier, eod., n^o. 82.

1627. Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie.

Et imprimis sciendum est, in hoc judicio, id demum deduci quod præstari convenit. Cum enim sit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil convenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt hujus judicii potestate. L. 11, §. 1, ff. de act. emp. et vend. Voyez Pothier, eod., nos. 181, 182 et 183, et Domat, même sect. 10, n° 5 et 7.—La garantie est de droit, mais comme il ne s'agit que d'intérêt privé, les parties peuvent faire à cet égard les conventions qu'il leur plaît. Pacisci contrà edictum ædilium licet. L. 31, ff. de pactis.

1628. Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle.

Illud non probabis, dolum non esse præstandum si convenerit. Nam hæc conventio contrà bonam fidem, contràque bonos mores est, et ideò nec sequenda est. L. 1, §. 7, ff. de pos. Pacta quæ turpem causam continent, non sunt observanda. L. 27, §. 4, ff. eod. Voyez la loi 6, §. 9, ff. de act. empt. et vend.; Pothier, eod., n° 184; et Domat, eod., n° 8.

1629. Dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur en cas d'éviction est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu lors de la vente le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques.

Dispositions prises des nombres 185, 186, 187 et 188, de Pothier, *eod.* — Pothier, contre l'avis d'Accurse et de Bartole, soutenait que le vendeur devait restituer le prix, quoique l'acquéreur connût, lors de la vente, le danger de l'éviction; mais l'article du Code a partagé l'avis d'Accurse et de Bartole. C'est en effet ici une sorte de vente à forfait, et de tous les dangers de laquelle s'est chargé l'acquéreur. *Et si aperte in conventionem comprehendatur nihil evictionis nomine præstatum iri; pretium deberi re evictâ, utilitatem non deberi* (il n'est point dû de dommages-intérêts); *nec enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, et venditor pretium retineret. L. 11, §. 18, in medio, ff. de act. empt. et vend. Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit: quod eo nomine dedit, contra jus poscit rationem. L. 27, Cod. de eviction.*

1630. Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur,

1°. La restitution du prix;

2°. Celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince;

3°. Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire;

4°. Enfin les dommages et intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

Dispositions prises des nombres 12 et 13, même section 10, de Domat. *Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione præstare oporteat, nihil venditor præstabit præter simplicem evictionis nomine: et ex naturâ ex empto actionis, hoc quod interest. L. 60, ff. de eviction. Evictâ re ex empto actio non ad pretium dun-*

taxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit.
 L. 70, ff. eod. — Voyez Pothier, eod., n^{os}. 118 et suiv.,
 123, 128, 129, 130, 131 et 217; et Despeisses, eod.,
 n^o. 19, §. 10. — Voyez le titre 8 (des garans) de l'ordon-
 nance de 1667, le titre de la mise en cause des garans,
 VI^e. du livre I du Code de Procédure civile, et le §. 4
 du titre IX du livre II du même Code.

1631. Lorsqu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidens de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix.

Domat, eod., n^o. 14, ne donnait à l'acquéreur, dans les cas prévus, qu'une répétition de prix proportionnée à la valeur actuelle de la chose vendue, parce que, disait-il, la diminution qui avait précédé, regardait l'acheteur, et qu'il ne devait pas profiter de l'éviction. Il ne parlait même pas du cas où il y avait de sa négligence; il se fondait sur la loi 70, *in fine*, ff. de eviction. *Si minor esse capit. (res evicta), damnum emptoris erit*; sur la loi 66, *in fine*: *Ut quanti suâ interest, actor consequatur, scilicet ut melioris, aut deterioris agri facti causâ, finem pretii, quo fuerat tempore divisionis aestimatus, diminueat vel excedat.* ff. eod.; sur la loi 45, ff. de action. empt. et vend., et sur d'autres lois qu'il citait. L'article du Code en décide autrement, et rend la totalité du prix à l'acquéreur, même lorsqu'il y a de sa négligence. L'acheteur n'est tenu que du dol. Le motif est que l'acheteur, qui n'a pas dû compter sur l'éviction, ne doit pas être puni pour avoir usé, comme il a voulu, d'une chose dont il se croyait propriétaire incommutable. Pothier décidait, à peu de chose près, comme le Code, eod., n^{os}. 219, 220 et 221. De même, Despeisses; eod., n^o. 19, §. 5.

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

Jure naturæ cequum est, neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiozem. L. 206, ff. de reg. jur. Voyez Pothier, eod., n^o. 222.

1633. Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente.

*Qui fundum tradiderat, si quid ex his finibus evinceretur, pro bonitate ejus, emptori præstandum. L. 45, ff. de eviction. Ut quanti suâ interest, actor consequatur. Etant évincé, l'acquéreur perd ce que la chose vaut de plus depuis la vente, et sa condition ne doit pas être rendue plus mauvaise par l'éviction, dont le vendeur doit le garantir. Domat, eod., n^o. 15. Le vendeur est garant de tout le profit que l'acquéreur eût retiré de la chose, s'il n'en eût point été évincé. *Venditor hominis emptori prestare debet, quanti ejus interest hominem venditoris fuisse. L. 8, ff. de evict. Voyez les lois 9 et 16, Cod. eod.; et 45, §. 1, ff. de act. empt. et vend., citées sur l'article suivant. Voyez Pothier, eod., n^o. 132, et Despeisses, eod., n^o. 19, §. 10.**

1634. Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds.

Si celui qui évince prétendait ne point devoir les améliorations, ou faisait quelque autre contestation, l'acheteur aurait son action de garantie contre son vendeur, sauf le recours de celui-ci contre le propriétaire, qu'il ferait juger comme il l'entendrait, par les tribunaux. *Voyez les notes sur le nombre 16, de Domat, eod. Consequeris (à venditore) quanti tuâ interest. In quo continetur etiam earum persecutio, quæ in rem emptam à te ut melior fieret erogata sunt. L. 9, Cod. de evict. L. 16, eod. — Si mihi*

alienam aream vendideris, et in eâ ego œdificavero, atque itâ eam dominus evincit : nam quâ possim petentem dominum, nisi impensam œdificiorum solvat, doli malî exceptione summovere, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. L. 45, §. 1, ff. de action. empt. et vend. — Voyez Domat, eod., n^o. 16 : il donnait à l'acquéreur action contre le vendeur et contre le propriétaire. Voyez les n^{os}. 17 et 18, et la loi 65, in principio, ff. de rei vindicat. — Voyez Pothier, eod. n^{os}. 133, 134 et 135; et Despeisses, eod. (section 5); n^o. 20, §. 5.

1635. Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds.

Principe posé par Domat, eod., n^o. 19. Voyez ce nombre, et les trois précédens. *In omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omninò teneri debet.* L. 45, §. 1, in fin., ff. de act. emp. et vend. — Voyez Pothier, eod., n^{os}. 136 et 137; et Despeisses, eod., n^o. 20, §. 5.

1636. Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

Principe posé par Pothier, eod., n^o. 44. Voyez ce nombre, et les cinq précédens. — Voyez la loi 38, §. 14, ff. de œdilit. edict., et Domat, section 11, n^o. 16.

1637. Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de

l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur.

Suivant la loi romaine, l'estimation dans le cas prévu se faisait eu égard au temps de la vente, et non au temps de l'éviction. *Bonitatis æstimationem faciendam, cum pars evincitur, Proculus rectè putat, quæ fuisset venditionis tempore, non cum evinceretur. L. 13, ff. de eviction.* La loi 15, *eod.*, disait cependant que lorsque le champ était augmenté par une alluvion, l'estimation devait se faire eu égard à cette augmentation. *Sed si quid postea alluvione accessit, tempus quo accedit inspiciendum.* L'article du Code a adopté cette dernière disposition. Voyez Dumoulin, *tractatu de eo quod interest*, n^o. 149.

1638. Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.

Disposition prise du nombre 4, section 11, de Domat, *eod.* *Quotiès de servitute agitur, victus tantum debet præstare, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutum impositam. L. 61, ff. de ædilit. edict. Si quis in vendendo prædio confinem celaverit, quem emptor si audisset, empturus non esset, teneri venditorem. L. 35, in fin., ff. de contrah. emp.* Voyez les lois 66, §. 1, *ff. eod.* 1, §. 1, 21, §. 1, 35 et 39, *ff. de act. empt. et vend.*; et 9, *Cod., eod. tit.*

1639. Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent

être décidées suivant les règles générales établies au titre des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

Voyez les sections 2, 3 et 4 du chapitre 3, et la section 6^e. du chapitre 4 du titre indiqué (3^e. du livre III^e.), ainsi que les observations sur les articles de ces sections. *Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est quod rem habere interest emptoris. L. 1, in principio, ff. de act. empt. et vend. Si jactum retis emero et jactare retem piscator noluit, incertum ejus rei æstimandum est. Si quod extraxit piscium, reddere mihi noluit, id æstimari debet quod extraxit. L. 12, ff. eod. Cum per venditorem steterit quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modò circa ipsam rem consistit. I. 21, §. 3, ff. eod. Voyez les lois 23, 31, ff. eod., et 4, Cod., eod. tit.*

1640. La garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande.

L'acquéreur doit s'imputer sa négligence. Néanmoins, comme l'article le porte, il faut qu'en ce cas le vendeur prouve qu'il existait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande. *Si idèd contra emptorem judicatum est, quod defuit, non committitur stipulatio. Magis enim propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam habuit. L. 55, in principio, ff. de eviction. Si cum posset emptor, auctori denuntiare, non denuntiasset, idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse. Et ex stipulatu agere non potest. L. 53, §. 1. eod. Voyez les lois 56, §. 1, et la loi 8, Cod. eod., tit. Voyez Domat, eod., section 10, n^o. 21; et Despeisses, eod., n^o. 20, §. 35. — Voyez au Code de Procédure civile, article 175, le délai dans lequel doit être appelé le garant.*

Si l'acquéreur pouvait opposer la prescription et ne l'a pas fait, il ne peut agir en garantie contre le vendeur. *Qui alienam rem vendidit post longi temporis prescriptionem vel usucapionem, desinit emptori teneri de evictione.* L. 54, ff. de evict. De même si il a été expulsé par violence ou par le fait du prince. L. 11 et ult. Cod. de act. empt. et vend.

§. II.

De la garantie des défauts de la chose vendue.

1641. Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

Sciamus venditorem etiam si ignoravit ea quæ cædiles præstari jubent, tamen teneri debere, nec est hoc iniquum. L. 1, §. 2, ff. de cædil. edict. L. 21, §. 1, ff. de act. emp. et vend. *Si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri.* L. 45, ff. de contrah. empt. *Qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tamen ex empto actione præstaturum quantum minoris essem empturus, si ita esse scissem. Si verò sciens reticuit, et emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex emptione emptor traxerit, præstaturum ei.* L. 13, in principio, ff. de action. empt. et vend. Voyez Domat, eod., sect. 11, n^{os}. 3 et 5; Polhier, eod., n^{os}. 202, 212, 213 et 214; Dumoulin, tract. de eo quod interest, n^{os}. 60 et 61.

1642. Le vendeur n'est pas tenu des vices apparens et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

Si intelligatur vitium, morbusque Mancipii, ut plerumque signis quibusdam solent demonstrari vitia, potest

dicī edictum cessare. Hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur. L. 1, §. 6, ff. de ædilit. edict. — L. 14, §. 9 et 10, eod. Ea quæ commendandi causâ in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant. L. 43, in principio, ff. de contrah. empt. L. ead., §. 1. Voyez Domat, eod., n^{os}. 10 et 11; et Pothier, eod., n^o. 207. Damnum quod quis culpâ suâ sentit, non videtur sentire.

1643. Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que dans ce cas il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

Sciamus venditorem etiam si ignoravit ea quæ ædiles præstari jubent, tamen teneri debere. Neque enim interest emptoris cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate. L. 1, §. 2, ff. de ædilit. edict. Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, et de cætero sanum esse dixerit, aut promiserit, standum est eo, quod convenit. Remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus. L. 14, §. 9, ff. eod. Voyez les lois 21, §. 1, ff. de act. empt. et vend., et 43, ff. de contrah. empt. Voyez les observations sur l'article 1641; et Pothier, eod., n^o. 210.

1644. Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.

Disposition prise de Domat, eod., n^o. 12.

Si quid venditor de mancipio affirmaverit, idque non ita esse emptor quærat, aut redhibitorio aut æstimatorio, id est quantò minoris, iudicio agere potest. L. 18, ff. de ædil. edict. Julianus ait, iudicium redhibitoria (g)

(g) *Redhibere, est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, id circò redhibitio est appellata quasi redditio. L. 21, in principio, ff. de ædil. edict.*

actionis utrumque, id est venditorem et emptorem, quoquo modo in integrum restituere debere. L. 23, §. 7, ff. eod. Factâ redhibitione, omnia in integrum restituentur, perindè ac si neque emptio, neque venditio intercessit. L. 60, ff. eod.

1645. Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

Si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri; si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit. L. 45, ad fin. ff. de contrah. empt. Si sciens, reticuit, et emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex eâ emptione emptor traxerit, præstaturum. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æstimationem; sive pecora contagione morborum perierunt, quod interfuit idoneè venisse, erit præstandum. L. 13, in principio, ff. de act. empt. et vend. Voyez la loi 1, Cod. de ædilitiis actionibus, qui dispose de même. Voyez Domat, eod., n^o. 7, et Pothier, eod., n^o. 212.

1646. Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

Si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri. L. 45, déjà citée, et sur l'article précédent, et sur le 1641. Debet emptor recipere pecuniam quam dedit, L. 27, ff. de ædil. edict. Sed et si quid emptionis causâ erogatum est. D. L. 27. Si quas accessiones (emptor) prestiterit, ut recipiat. L. 1, §. 1, ff. eod. L. 23, §. 1 et 7, eod. Quod ergo si forte vectigalis nomine datum est quod emptorem fortè sequeretur? Dicemus hoc quoque restituendum. Indemnis enim emptor debet discedere. L. 27, in fine, ff. de ædil. edict. Voyez Domat, eod., n^o. 6, et Pothier, eod., n^o. 212, in principio.

1647. Si la chose qui avait des vices, a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix, et aux autres dédommagemens expliqués dans les articles précédens.

Mais la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur.

Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æstimationem : sive pecora contagione morborum perierunt, quod interfuit idoneè venisse, erit præstandum. L. 13, in principio, ff. de act. emp. et vend., citée sur l'article 1645. Voyez les observations sur cet article et sur le 1646°. — Paulus respondit futuros casus evictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere. L. 11, in medio, ff. de eviction. Voyez l'article 1148, et les observations.

1648. L'action résultant des vices redhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices redhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.

Si quid ita venerit ut nisi placuerit intrà præfinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur. Si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intrà sexaginta dies utiles accommodatur emptori ad redhibendum. Ultrà non. Sive verò convenerit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere. Item si tempus sexaginta dierum præfinitum redhibitioni præterit, causâ cognita judicium dabitur. L. 31, §. 22, ff. de ædilit. edict. Cum proponas servum quem pridem comparasti, post anni tempus fugisse : quâ ratione eo nomine cum venditore ejusdem congrédi quæras, non possum animadvertere. Etenim redhibitoriam actionem sex mensium temporibus, vel quanto minoris anno concludi manifesti juris est. L. 2, Cod. de ædilit. action. L'article du Code ne fixe aucun terme dans lequel l'action résultant des vices redhibitoires doit être intentée, et dit seulement qu'elle doit l'être dans un bref

délai, suivant la nature de ces vices, et maintient les différens usages et coutumes à cet égard.

« C'est un usage que la pousse, la morve et la courbature passent pour vices redhibitoires à l'égard des chevaux. La coutume de Bourbonnais, article 87, en a une disposition (Des arrêts du parlement de Paris avaient mis au même rang le *cornage* et le *sifflage*). La pomelière à l'égard des vaches.— C'est un vice redhibitoire pour une poutre, lorsqu'elle est pourrie; pour des tonneaux, lorsqu'ils sont futés, c'est-à-dire, qu'il s'y trouve quelque douve d'un bois qui communique une mauvaise odeur au vin qu'on met dedans; pour les étoffes neuves, lorsqu'elles sont tarées, c'est-à-dire, lorsqu'elles ont des défauts exprimés par les réglemens faits pour le commerce; qu'elles ont des trous; pour un héritage, lorsqu'il est dans un air empesté, *si pestilens fundus*; pour des pâturages, s'ils produisent des herbes empoisonnées, *si pestibilis, id est, pestibiles herbas vel letiferas habens.* » Pothier, *eod.*, n^{os}. 205, 206 et 207.

Voyez dans la *Collection de Jurisprudence*, aux mots *redhibition, redhibitoire*, les délais dans lesquels les diverses actions pour les différens vices peuvent être intentées par les acquéreurs. On y a mentionné les usages des coutumes de Bar, de Sens, d'Auxerre, de Perronne, de Cambrai, de Normandie et de Bourbonnais, ainsi que des arrêts qui ont prononcé les redhibitions dans différens cas particuliers.—Voyez Dunod, traité *des prescriptions*, partie 2, chapitre 2, *des mois, en matière de prescriptions*, pag. 131 et 132; Basnage, sur l'article 40 de la coutume de Normandie, relativement aux vices redhibitoires des brebis, vaches et pourceaux.—Voyez Domat, *eod.*, n^o. 18.

1649. Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales. L. 1, §. 3, ff. de cedit. edict. « Quoique cette loi n'ait pas un rapport précis à cet article, elle peut y être appliquée, » disent les annotateurs de Domat sur l'application qu'il en avait faite au principe établi par lui, *eod.*, n^o. 17 : « que la redhibition et la dimi-

» nution du prix, à cause des défauts de la chose vendue,
 » n'ont pas lieu dans les ventes publiques, qui se font en
 » justice. Car, dans ces ventes, ce n'est pas le propriétaire
 » qui vend, mais c'est l'autorité de la justice, qui tient
 » lieu de vendeur, et qui n'adjudge la chose que telle
 » qu'elle est. »

CHAPITRE V.

Des Obligations de l'acheteur.

1650. LA principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente.

Quod vendidi, non aliter fit accipientis quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori, sine ullâ satisfactione. L. 19, ff. de contrah. empt. Domat, de qui est copié presque littéralement la disposition de l'article, ajoutait : « Soit au temps de la délivrance de la chose vendue, ou » avant, ou après, ainsi qu'il aura été convenu ; car l'a- » cheteur n'est rendu le maître de la chose vendue que » par ce paiement ou autre sûreté qui en tienne lieu. » Section 3 (des engagements de l'acheteur), n°. 1.—En prononçant que l'acheteur doit payer au jour et au lieu réglés par la vente, l'article du Code s'explique à cet égard assez dissertement, puisque les autres énonciations de Domat s'y trouvent implicitement comprises. Voyez Pothier, eod., n°. 278, et Despeisses, eod., section 3, n°. 1.

1651. S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance.

Disposition copiée de Domat, eod., n°. 2. *In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, presenti die debetur.* L. 14, ff. de reg. jur. L. 41, §. 1, ff. de verb. oblig. Voyez Pothier, eod., n°. 279, in principio.

1652. L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivans :

S'il a été ainsi convenu lors de la vente ;

Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ;

Si l'acheteur a été sommé de payer.

Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation.

Dispositions prises de Domat, *eod.*, n^o. 6. *Initio venditionis si pactus es, ut is cui vendidisti possessionem, pretii tardius exoluti tibi usuras pensitaret; non immerito existimas eas tibi adito præside provinciæ, ab emptore præstari debere. Nam si initio contractus non es pactus, si cæperis experiri, deberi ex morâ duntaxat usuras. L. 5, Cod. de pact. inter empt. et vend. compos. Curabit præses provinciæ compellere emptorem qui nactus possessionem, fructus percepit, partem pretii quam penes se habet, cum usuris restituere. L. 5, Cod. de act. empt. et vend. L. 13, §. 20 et 21, ff. eod., tit. Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat præstabit. L. 19, ff. de per. et comm. rei vend. Voyez Pothier, *eod.*, n^{os} 283, 284, 285 et 286 ; et Despeisses, *eod.*, n^o. 3.*

1653. Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera.

Ante pretium solutum, dominii quæstione motâ, pretium emptor solvere non cogetur, nisi fidejussores idonei

à venditore, ejus evictionis offerantur. L. 18, §. 1, ff. de peric. et comm. rei vend. Voyez les lois 24, Cod. de evict., et 74, §. 2, ff. eod. Voyez Domat, eod., n°. 11, et Pothier, eod., n°. 282.

1654. Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.

Spatium datum videri : hoc idem dicendum et cum quid et lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat. L. 23, in fine, ff. de obligat. et action. Venditæ et traditæ res non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel ei alio modo satisfecerit : velut ex promissore aut pignore dato. Institut. de rer. divis. §. 41. Voyez Domat, eod., n°. 8 ; et Pothier, eod., n°. 475.—Les lois 8, Cod. de contrah. empt. et vend., et 14, Cod. de rescind. vendit., ne donnaient au vendeur qu'une action en paiement du prix ; mais dans les tribunaux de France on s'était départi de la rigueur de ces principes, et on admettait le demandeur à la résolution du contrat de vente pour cause de défaut de paiement. Pothier, eod. n°. 475. Voyez l'article 1657.

1655. La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long suivant les circonstances.

Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

Dispositions prises du nombre 8 de Domat, eod. Voyez la section 12, n°. 11 et 12. *Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit. L. 2, ff. de lege commissoriâ. Voyez la loi 38, ff. de minor. 25 ann. Voyez Pothier, eod. n°. 475.*

1656. S'il a été stipulé lors de la vente d'im-

meubles, que faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation : mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

Dispositions prises du même nombre 475 de Pothier. *Voyez* ce qu'il dit de la résolution du contrat de vente, en vertu du pacte commissoire, nos. 458 et suivans, jusqu'au 475^e. *Voyez* Argou, liv. III, chap. 35 (titre des clauses et conditions des contrats). *Voyez* la loi 3, Cod. de pact. inter empt. et vend.

1657. En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

Cet article établit un droit nouveau. Précédemment il fallait faire à l'acheteur une sommation d'enlever les denrées et effets mobiliers par lui achetés. Le motif de la disposition est que, y ayant une grande variation dans le prix des denrées et des effets mobiliers, le moindre retard peut souvent occasionner un préjudice irréparable. Il n'en est pas de même des immeubles : leurs prix ne sont pas également sujets aux variations ; c'est pourquoi la loi a admis plus de tempérament à leur égard. *Voyez* le discours des Orateurs du Gouvernement.

CHAPITRE VI.

De la Nullité et de la Résolution de la Vente.

1658. INDÉPENDAMMENT des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et

de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vilité du prix.

La rescision pour cause de lésion, appelée d'*oultre-moitié*, avait été abolie en France par une loi du 14 fructidor an 3 de la République; elle a été rétablie par le Code, avec de grandes modifications. Il faut maintenant que la lésion soit de près des deux tiers, et de plus des sept-douzièmes. *Voyez* l'article 1674.

Les causes de nullité ou de rescision, communes à toutes les conventions, sont, comme on l'a pu voir, art. 1109, l'erreur, le dol, et la violence, qui détruisent toute idée de consentement, à défaut de connaissance vraie de l'objet du contrat, et de liberté du consentement. Elles sont aussi le défaut d'accomplissement des conditions sous lesquelles elles ont été contractées, l'accomplissement des conditions résolutoires, la stipulation de condition de choses impossibles, ou contraires aux bonnes mœurs, ou prohibées par les lois, comme on a pu le voir également par les articles 1168 et 1172.

Sur les causes de nullité particulières au contrat de vente, déjà expliquées, *voyez* les articles 1584, 1585, 1587, 1596, 1597, 1598, 1599, 1600, 1601, 1610, 1612, 1618, 1620, 1630, 1631, 1635, 1636, 1638, 1641, 1644, 1645, 1646, 1654, 1655, 1656 et 1657.—*Voyez* Domat, *eod.*, sect. 10 (*des ventes nulles*).

SECTION 1^{re}.

De la Faculté de rachat (h).

1659. La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre

(h) Le rachat est la rentrée dans la propriété vendue, ou sa réacquisition, au moyen du remboursement, à l'époque déterminée, du prix qu'on avait reçu, du paiement des intérêts, s'il en avait été convenu, du remboursement des frais de la vente et des réparations nécessaires qui auraient été faites par l'acquéreur. *Voyez* l'article 1673.

la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673.

C'est la définition qu'en avait donnée Domat, *eod.*, section 12, n^o. 6. *Si fundum parentes tui, eâ lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive hæredes eorum, emptori pretium quando-cumque, vel intrâ certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere condictioni dictæ, hæres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito, tibi dabitur. L. 2, Cod. de pact. inter empt. et vendit. compos. L. 7, eod.* Voyez les lois 1, *Cod. quando decreto non est opus*, et 12, *ff. de præscrip. verb. et in fact. action.*; Pothier, *eod.*, n^o. 385; et Despeisses, *eod.*, sect. 6, n^o. 7. Voyez la note à la page précédente.

1660. La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme.

Autrefois, quand il n'y avait pas de temps limité pour l'exercice du réméré, la faculté s'en prescrivait par trente ans, comme tous les autres droits. La minorité de ceux à qui le droit en appartenait suspendait le cours de cette prescription, comme celui de toutes les autres prescriptions. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 433. L'article 120 de la coutume de Paris, et l'article 269 de la coutume d'Orléans, en contenaient les dispositions formelles. « La faculté donnée par contrat de racheter héritages ou rentes de bail d'héritages à toujours, se prescrit par trente ans entre âgés et non privilégiés, » portaient ces deux coutumes. L'article du Code change le droit à cet égard, et en établit un nouveau.

1661. Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge.

Le motif est que le bien public ne comporte pas que

l'on prolonge trop une incertitude qui ne peut que nuire à la culture et au commerce. Chez les Romains on fixait un délai par le contrat pour la redhibition, *intra sexaginta dies utiles* ; mais on pouvait convenir qu'elle aurait lieu à toujours : *si vero convenerit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere*, et la convention s'exécutait. L. 31, §. 22, ff. de *œdilitio edicto*. Notre nouvelle loi est beaucoup plus sage, et les motifs qui en ont été donnés sont très-plausibles.

1662. Faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable.

L'action en rachat est éteinte de plein droit après le délai convenu, comme elle l'était et comme elle l'est après le temps nécessaire pour la prescription, et il n'est pas besoin, comme autrefois, dans le cas de la prescription conventionnelle, que l'acquéreur obtienne contre le vendeur ou ses ayant-causes, un jugement de déchéance. S'il fallait une mise en demeure, ce serait le moyen de prolonger les cinq années, et la loi ne le veut pas. — « Est-il nécessaire de faire déchoir un vendeur d'une action qui n'existe plus ? Cette action, dont la durée avait été terminée par un contrat, peut-elle se survivre à elle-même ? Pourquoi vouloir qu'une partie soit obligée de rapporter un jugement, quand la sûreté est pleinement garantie par la convention ? » Discours des orateurs du Gouvernement. Voyez la loi 7, *Cod. de pact. int. empt. et vendit. composit.*

1663. Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit.

Pour porter cette décision, on a considéré que dans l'ancienne jurisprudence la prescription conventionnelle s'acquerrait contre le mineur comme contre toute autre personne, et qu'il n'y avait que la prescription légale qui

était suspendue par la minorité, l'interdiction ou l'incapacité d'agir, et on a pensé que la prescription actuelle de cinq ans étant une prescription abrégée, qui a plus en vue l'intérêt de celui qui peut s'aider de la prescription, que l'intérêt de la personne à laquelle la prescription peut être opposée, la prescription, soit légale, soit conventionnelle, devait courir contre toute personne sans exception, mineure ou non, sauf le recours de celle-ci contre qui de droit, et s'il y avait lieu. Voyez le discours des orateurs du Gouvernement. *Quod dicitur, non solere filiis familias post emancipationem adhuc minoribus succurri in his quæ omisissent manentes in potestate, tunc rectè dicitur, cum patri adquirere possunt. L. 38, §. 1, ff. de minor. 25 ann.*

1664. Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.

Si quis hoc pacto vendiderit ancillam, ne prostituatur, et si contra factum esset uti liceret, ei abducere : et si per plures emptores mancipium cucurrerit, ei qui primo vendidit abducendi potestas sit. L. 56, ff. de contrah. empt. Voyez Pothier, eod., n^o. 395 et 398.

1665. L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur ; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

Parce que si le vendeur avec faculté de rachat n'exerce pas son action de réméré dans les cinq ans, l'acquéreur sera irrévocablement propriétaire relativement à son vendeur, et qu'il sera entièrement aux droits de celui-ci par rapport à l'objet vendu.

1666. Il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur.

« Celui qui vend une chose avec la clause de réméré, transfère à l'acheteur à qui il la livre, la propriété de cette chose ; il n'a que le droit de la racheter, qui naît de l'obligation que l'acheteur contracte par la clause de réméré. » Pothier, *eod.*, n^o. 385. Etant propriétaire, et pouvant le devenir irrévocablement, il est juste que tous les autres biens de son vendeur soient discutés par ses créanciers, avant qu'ils n'exercent leurs droits sur celui qu'il a acquis. Ce bien n'est plus *in bonis* du vendeur ; il n'a que l'action de réméré relativement à ce bien. Il n'a pas, dit Pothier, n^o. 387, un droit dans l'héritage qu'il a vendu, *jus in re* ; il n'a qu'un droit par rapport à cet héritage, *jus ad rem*, une créance de cet héritage, qui naît de l'obligation de l'acheteur d'en souffrir le rachat.

1667. Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte.

In judicium communi dividundo omnes res veniunt, nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim veniat. L. 13, ff. comm. divid.

L'acquéreur, en se rendant adjudicataire, n'a pu agir que comme copropriétaire lui-même. Les portions se trouvant réunies dans la même main, ne forment plus qu'un tout indivisible. Si le vendeur ne reprenait que la portion qu'il a vendue, il faudrait diviser encore ce qui était réuni, et laisser à l'acquéreur une portion qu'il n'a acquise que comme propriétaire, et qu'il ne doit plus conserver s'il cesse de l'être.

Pothier, *eod.*, n^o. 396, *in medio* : « Si l'acheteur à réméré juge qu'il n'est pas de son intérêt de retenir des portions indivises, on ne pourra pas l'obliger à souffrir pour partie le réméré de cet héritage qu'il n'a acheté que

pour l'avoir en entier. . . . Il ne doit point être obligé de supporter l'incommodité d'une communauté qu'il n'a voulu ni entendu souffrir lorsqu'il a acquis l'héritage, ne l'ayant acquis que pour l'avoir en entier. » — Aux termes de l'article, il faut que la licitation ait été provoquée contre l'acquéreur ; car s'il l'avait provoquée lui-même, le vendeur ne serait pas tenu de retirer le tout.

1668. Si plusieurs ont vendu conjointement et par un seul contrat un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait.

Disposition prise de Pothier, n^o. 396, *ead.* — « L'action » de réméré, dit-il, est divisible, lorsque la chose vendue » est quelque chose de divisible, tel qu'un héritage; c'est » pourquoi si l'héritage a été vendu avec la clause de ré- » méré à plusieurs acheteurs, ou à un acheteur qui a laissé » plusieurs héritiers, cette action ne peut se donner contre » chacun d'eux que pour la part qu'il a dans l'héritage. » — « Si l'un des covendeurs manifestait son intention d'exercer son action pour le tout ou pour une part plus forte que celle qu'il avait dans l'héritage commun, il pourrait se trouver en opposition avec les autres covendeurs, qui ont le droit de manifester une intention contraire, jusqu'à la portion qu'ils ont dans cette même propriété. » Rapport de M. Faure au Tribunat. — *Voyez Dumoulin, Tract. de divid. et indiv.*, p. 3, n^{os}. 582 et suivans. *Voyez les lois 11, §. 1, 12 et 13, ff. de in diem addictione.*

1669. Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers.

Chacun de ces cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

Pothier, *ead.*, n^o. 396, et mêmes observations que sur l'article précédent.

1670. Mais, dans le cas des deux articles précédens, l'acquéreur peut exiger que tous les vendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier ; et, s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande.

Si les vendeurs ou les cohéritiers ne s'accordent pas pour reprendre en commun l'héritage, et que l'acquéreur ne veuille point le conserver en communauté avec aucun d'eux, il est renvoyé de la demande formée par celui qui exerce l'action en réméré. Il peut leur dire qu'il n'a point acheté des portions distinctes ; qu'il a acheté un corps indivisible, quant aux termes du contrat et quant à son intention ; que la reprise, conséquemment, ne peut être divisée. — *Voyez les observations sur l'article 1667. Voyez la loi 47, §. 1, ff. de minor. 25 ann.*

1671. Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait ;

Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière, à retirer le tout.

On sent qu'en ce cas l'acquéreur n'a pas la même raison à objecter ; qu'il n'a pas craint d'être en communauté avec un ou plusieurs des propriétaires ; qu'il a fait d'ailleurs des acquisitions distinctes, et qu'il ne peut plus dire qu'il a acheté un corps indivisible quant aux termes du contrat et quant à son intention.

1672. Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers,

l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux.

Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout.

Comme on vient de le voir sur l'article 1668, l'action de réméré est divisible, et elle se divise conséquemment entre les héritiers et l'acquéreur, sauf le cas où l'un d'eux jouit seul de tout le fonds.

Pro hæreditariis partibus hæredes onera hæreditaria agnoscere etiam in fisci rationibus placuit ; nisi intercedat pignus vel hypotheca ; tunè enim possessor obligatæ rei conveniendus est. L. 2, Cod. de hæreditariis action. Voyez les articles 873, 883 et 884 (titre des successions), 1220, 1221 et 1225 (titre des contrats ou obligations conventionnelles en général), ainsi que les observations sur ces articles.

1673. Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rembourser non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur

l'aurait grevé : il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

Dispositions prises de Pothier, *eod.*, n^{os}. 411, 419, 420, 421, 423 et 424. Voyez-le depuis le nombre 402 jusqu'au 411. Le vendeur rend le prix sans aucuns intérêts, parce qu'ils se compensent avec les fruits. Si l'acquéreur avait revendu l'héritage, le vendeur ne serait tenu vis-à-vis du tiers possesseur, qu'aux mêmes prestations auxquelles il serait tenu vis-à-vis de son acquéreur, et non à payer un prix plus fort, si celui-ci avait revendu l'héritage plus cher, parce qu'il ne pouvait pas rendre plus onéreuse la condition du réméré. *Nemo ex alterius facto prægravari debet.* Pothier, *eod.*, n^{os}. 416 et 425.

L'article du Code soumet le vendeur qui rentre dans son héritage à entretenir les baux faits sans fraude par l'acquéreur, d'abord, parce qu'il a profit à la location comme l'avait l'acquéreur ; ensuite, parce qu'il serait impossible de louer avantageusement, si, pendant les cinq années de réméré, le locataire ou le fermier avaient sans cesse à craindre d'être expulsés par la faculté de rachat.

De même que le vendeur est autorisé à ne point livrer la chose, si l'acquéreur ne lui paye pas le prix, et à demander, dans le même cas, la résolution de la vente s'il a livré la chose (articles 1612 et 1654), de même l'acquéreur à faculté de rachat ne peut être forcé de rendre l'héritage au vendeur, tant que celui-ci n'a pas satisfait aux obligations qui lui sont imposées par le présent article, tant qu'il ne lui a pas remboursé tout ce qu'il lui doit. *Omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessit.* L. 60, ff. de cæd. edict. *Ut uterque, resolutâ emptione, nihil amplius consequatur, quam non haberet, si venditio facta non esset.* L. 23, §. 1, ff. *eod.* *Si à te comparavit is cujus meministi et convenit, ut, si intrâ certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit inempta, remitti hanc conventionem rescripto nostro non jure petis. Sed si se subtrahat, ut jure domini eandem rem retineat, denuntiationis et obligationis, depositionis que remedio contra fraudem potes juri tuo consulere.* L. 7, ff. de pact. inter emptor. et vendit. compositis. — Voyez Domat, *eod.*, section 12, n^{os}. 4 et 5.

Les créanciers pouvant exercer toutes les actions de

leur débiteur qui ne sont point attachées à sa personne, et la faculté de réméré n'étant point attachée à la personne du vendeur, mais faisant partie de ses biens, comme le dit Pothier, il n'y a pas de doute que les créanciers ne puissent, au lieu et place de leur débiteur, exercer l'action de réméré contre l'acquéreur, sur-tout si le bien qui y est sujet est le seul sur lequel ils puissent recourir. Ils le pourraient, quand il y en aurait d'autres, si ceux-ci ne suffisaient pas pour les payer. *Voyez Pothier, eod., n°. 390.* Il y déclare cessible le droit de réméré.

SECTION II.

De la Rescision de la Vente pour cause de Lésion.

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.

Maintenant, comme on le voit, pour qu'on puisse demander la rescision de la vente, il faut que la lésion soit de près des deux tiers, de plus de sept douzièmes (les deux tiers étant des huit douzièmes). Avant que l'action pour lésion n'eût été entièrement abolie dans toute la France, par la loi du 14 fructidor an 3 de la République, il suffisait que la lésion excédât la moitié; aussi l'appelait-on d'*oultre-moitié*, ou *ultra dimidiaire*, en francisant les mots latins *ultra-dimidium*. On se réglait à cet égard d'après la loi 2, *Cod. de rescindendâ vendition. Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

La rescision pour lésion n'était point admise dans toute la France; il y avait des coutumes qui l'excluaient formellement, notamment celle d'Orléans, article 446, et autres

coutumes.—Voyez Domat, *eod.*, section 9, n^o. 1, et aux notes sur ce nombre; Pothier, *eod.*, n^o. 330; Argou, titre *du contrat de vente*.

1675. Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente.

Principes tirés de Pothier, *eod.*, n^o. 344. *Neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem, nisi minus dimidiâ justî pretii quod fuerat tempore venditionis datum esset, electione jam emptori præstitâ servatâ. L. 8, in fin. Cod. de rescind. vend.* — Voyez Domat, *eod.*, n^o. 2.

1676. La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.

Ce délai court contre les femmes mariées, et contre les absens, les interdits, et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu.

Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat.

Avant la loi du 14 fructidor an 3, qui avait aboli l'action en rescision pour lésion d'outre-moitié, le terme dans lequel on devait exercer cette action était de dix ans. Ce délai courait également contre les personnes et dans le cas dont il est parlé en l'article.

Le projet de Code qui proposait de rétablir l'action, accordait quatre années. Dans mes observations sur ce projet, j'ai fait voir la nécessité de borner le terme à deux années. La justesse de mes observations a été sentie, et l'on a adopté ma proposition.

1677. La preuve de la lésion ne pourra être

admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion.

C'est la jurisprudence consacrée.— Les juges ne doivent admettre à la preuve que d'après les présomptions les plus fortes. L'admission à la preuve est un préalable à discuter, et le jugement qui peut intervenir d'admission à la preuve, doit être rangé dans la classe des jugemens interlocutoires préjugeant le fonds, dont l'appel est admissible, aux termes des articles 451 et 452 du Code de Procédure.

1678. Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

Cette disposition abrégera beaucoup les délais et les frais, et améliorera l'opération. Précédemment, d'après le titre XXI de l'ordonnance de 1667, l'estimation se faisait par deux experts. En cas de dissentiment, le tribunal en nommait d'office un troisième. Le plus souvent ce troisième ouvrait un avis différent. L'on avait trois avis pour un, et les juges ne pouvaient jamais être parfaitement éclairés. *Voyez* Polhier, *eod.*, n^o. 344. *Attamen, dictum expertorum non transit in rem judicatam.*

1679. S'il y a des avis différens, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

Disposition prise de l'article 13 du titre XXI de l'ordonnance de 1667, avec la modification que chaque expert ne pourra pas faire connaître de quel avis particulier il a été. Cette précaution assurera l'indépendance, et par conséquent l'impartialité des experts.

1680. Les trois experts seront nommés d'office ;

à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement.

Les experts, auparavant, se croyaient obligés d'estimer chacun suivant l'intention de la partie qui l'avait nommé; alors quelle justice pouvait-on attendre de pareils appréciateurs? Etant nommés tous les trois conjointement par les parties, ou nommés d'office par le tribunal si les parties ne s'accordent pas, leur estimation ne devra plus être faite que suivant leur ame et conscience.

1681. Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.

Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur.

Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris detraxerit, humanum est ut vel pretium te restituyente emptoribus fundum venundatum recipias auctoritate judicis intercedente : vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. L. 2, in principio, Cod. de rescind. vendit. Res bona fide vendita propter nimiam causam inempta fieri non debet. L. 54, ff. de contrah. empt. — Le tiers possesseur, qui est aux droits de l'acquéreur, doit avoir les mêmes facultés que son auteur. Pour avoir été vendu à un prix trop faible, l'immeuble ne peut pas être regardé comme non vendu.

La déduction du dixième du prix total est une disposition nouvelle. Elle est fondée sur ce que le prix d'une chose ne consistant pas dans un point indivisible et mathématique, l'acquéreur qui retient seulement le dixième du prix donne encore la valeur de la chose ou à peu près. Elle est utile en ce qu'elle peut faire maintenir les ventes, et engager les acquéreurs à conserver les immeubles achetés, au lieu de forcer les vendeurs à rembourser les sommes précédemment reçues. C'est une sorte de prime accordée aux acquéreurs.

Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 370, *in principio*, relativement au droit du tiers possesseur. Voyez la suite du même nombre, relativement aux autres principes qui y sont établis.

1682. Si l'acquéreur préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit l'intérêt du supplément, du jour de la demande en rescision.

S'il préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande.

L'intérêt du prix qu'il a payé, lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour du paiement, s'il n'a touché aucuns fruits.

Dispositions prises du nombre 6, de Domat, *eod.* (section 9). Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 336.

1683. La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

Jurisprudence consacrée, contre l'avis de Pothier, *eod.*, n^o. 372, et conformément à l'avis d'Automne, *ad leg. 2, Cod. de rescind. vendit.*

1684. Elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

Principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 340. On présume toujours que ces ventes sont faites à leur juste valeur. — « Quand il y a un contrat de vente entre les parties, le » décret volontaire qui l'a confirmé n'empêche pas qu'il » ne soit sujet à l'action en rescision. » Pothier, *eod.* Or, la demande en rescision pour cause de lésion peut être admise contre les adjudications volontaires. L'article du

Code n'exécute que les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice; par exemple, aujourd'hui, les adjudications sur expropriations forcées.

1685. Les règles expliquées dans la section précédente pour les cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision.

Voyez les articles 1668, 1669, 1670, 1671 et 1672, et les observations sur ces articles.

CHAPITRE VII.

De la Licitatio (i).

1686. Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte;

Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageans ne puisse ou ne veuille prendre,

La vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires.

Règle tracée par Domat, *eod.*, section 13, n^o. 10. *Voyez les lois 55, ff. famil. ercisc. et 3, Cod. de comm. divid.*

1687. Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la

(i) La licitatio est la vente faite aux enchères. *Licitatio* se traduit par le mot *enchère*. Le surenchérissement par l'un ou par l'autre forme une sorte de débats, qui ne se terminent que par l'adjudication à celui qui a donné le prix le plus haut.

licitation : ils sont nécessairement appelés lorsque l'un des copropriétaires est mineur.

Principes établis par Pothier, *eod.*, n^o. 515. *Ad licitationem non numquam extraneo emptore admissio. L. 3, Cod. de comm. divid. Et semper*, quand l'un des copropriétaires est mineur, de peur que les majeurs ne s'entendent pour le tromper. Pothier, *loco citato*, a dit qu'il le fallait pour la validité de la citation.

1688. Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués au titre *des Successions* et au Code judiciaire.

Voyez les articles 827, 838 et 839, et les observations. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 515. — Voyez au Code de Procédure, 2^e. partie, livre II, le titre VII, *des partages et licitations*, notamment les articles 972, 973, 974, 984 et 985 de ce Code.

CHAPITRE VIII.

Du Transport des Créances et autres Droits incorporels.

1689. DANS le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre.

Répétition de l'article 1607. Voyez cet article et les observations.

1690. Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être également

saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

La première partie de l'article est prise de l'article 108 de la coutume de Paris, qui portait : « Un simple transport ne saisit point, et faut signifier le transport à la partie, et en bailler copie, avant que d'exécuter. » La seconde partie est une disposition nouvelle. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 554, et les arrêtés de Lamoignon, titre XXII (*des transports*), n^o. 1.

1691. Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré.

Principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 555; et par Lamoignon, *eod.*, n^o. 3. — *Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt: quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen antequam his contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denunciaverit, exigere à debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere.* L. 3, *Cod. de novat. et delegat.*

1692. La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque.

Accessorium sequitur sortem rei principalis.—Emptori nominis etiam pignoris persecutio præstari debet: ejus quoque quod postea venditor accepit. Nam beneficium venditoris prodest emptori. L. 6, ff. de hæred. vel act. vend. Non solum autem hæreditarias actiones, sed etiam eas obligationes quas ipse hæres constituit, dicendum erit præstari debere. Itaque et si fidejussorem acceperit ab hæreditario debitore, ipsam hanc actionem, quam habet hæres, præstare emptori debebit. Sed etsi novaverit, vel in judicium deduxerit actionem, præstare debebit hanc

ipsam actionem quam nactus est. L. 2, §. 8, ff. eod.
 Voyez Domat, titre des gages et hypothèques, sect. 6, n^o. 1, et les lois romaines par lui rapportées.

1693. Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie.

Non dubitatur etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evictâ ex empto competere actionem. L. 6, Cod. de evic. Si nomen sit distractum, Celsus libro nono Digestorum scribit, locupletem esse debitorem, non debere præstare, debitorem autem esse. L. 4, ff. de hæred. et act. vend. Qui nomen, quale fuit, vendidit duntaxat, ut fit, non ut exigi etiam aliquid possit, et dolum præstare cogitur. L. 74, §. 3, ff. de eviction. Voyez Pothier, eod., n^{os}. 559 et 560; et les arrêtés de Lamoignon, eod., n^o. 8.

1694. Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance.

Debet præstare tantum debitorem esse, nisi aliud convenit. L. 4, in fine, ff. de hæred. et act. vend. Et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. Sed si certæ summæ debitor sit dictus, in eam summam tenetur venditor : si incertæ et nihil debeat, quanti intersit emptoris. L. 5, ff. eod.

1695. Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé.

Principes posés par Pothier, eod., n^o. 562. Voyez les arrêtés de Lamoignon, eod., n^o. 10.

1696. Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier.

Si hæreditas venierit, venditor res hæreditarias tradere debet. Quanta autem hæreditas est, nihil interest. L. 14, §. 1, ff. de hæred. vel. act. vend. Nisi de substantiâ ejus affirmaverit. L. 15, ff. eod.

1697. S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds, ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente.

In hæreditate venditâ..... Verius est hoc esse servandum quod actum est. Plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hæreditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse. L. 2, §. 1, ff. de hæred. vel. act. vend. — Non tantum autem quod ad venditorem hæreditatis pervenit, sed et quod ad hæredem ejus ex hæreditate pervenit emptori restituendum est; et non solum quod jam pervenit, sed et quod quandòque pervenerit restituendum est. L. 2, §. 4, ff. eod. Voyez la loi 21, eod. — Hæreditas juris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit. Hæreditas autem vel maximè fructibus augetur. L. 178, §. 1, ff. de verbor. signif. Voyez les lois 5 et 6, Cod. de hæred. vel. act. vend. — Voyez Despeisses, eod., section 2, n^o. 5.

1698. L'acquéreur doit de son côté rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire.

Principe établi par Pothier, eod., nos. 540 et 542. Voyez

ces nombres et le 541°. *Sicuti lucrum omne ad emptorem hæreditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere. L. 2, §. 9, ff. de hæred. vel. act. vend. Sive ipse venditor dederit aliquid pro hæreditate, sive procurator ejus, sive alius quis pro eo, dum negotium ejus gerit, locus erit ex vendito actioni, dummodo aliquid absit venditori hæreditatis. Cæterum si nihil absit venditori, consequens erit dicere, non competere ei actionem. D. L. 2, §. 11.*

1699. Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.

Principes établis par Pothier, *eod.*, n°. 590; dans les arrêtés de Lamoignon, *eod.*, n°. 24, et d'après les lois *Per diversas et ab Anastasio*, 22 et 23, *Cod. mandati vel contrâ. Ut nihil amplius accipiat quam ipse verò contractâ re ipsâ persolvit. Ità tamen ut si quis datis pecuniis hujusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum ejus actiones exercere permittatur*, est-il dit dans ces lois. *Voyez Pothier, loco citato.*

1700. La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

Disposition prise de Pothier, *eod.*, n°. 583. *Voyez ses nombres 591, 592, 593, 596, 597, 598 et 599.*

1701. La disposition portée en l'article 1699 cesse,

1°. Dans la cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé;

2°. Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû;

3°. Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.

Exceptions établies par Pothier, *eod.*, n°. 593, et d'après l'empereur Anastase, ainsi qu'on le voit en sa loi rapportée par Justinien (22°. au Code, *mandati vel contra*). *Exceptis scilicet cessionibus quas inter cohæredes pro actionibus hæreditariis fieri contigit et his quascumque vel creditor vel is qui res aliquas possidet, pro debito seu rerum apud se constitutarum tuitione accipit.* Voyez l'article 1597, et les observations.

TITRE VII.

De l'Échange (a).

[Décrété le 16 vent. an XII. Promulg. le 26 du même mois.]

1702. L'ÉCHANGE est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.

« L'échange, dit Domat, n°. 1 de ce titre, est une condition où les contractans se donnent l'un à l'autre une chose pour une autre, quelle qu'elle soit, hors l'argent monnayé, car ce serait une vente. » *Si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est. Sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet, permutationem rerum emptionem esse. L. 5, §. 1, ff. de præsc. verb.*

Pothier, traité du *contrat de vente*, partie 7, chapitre 1, §. 5, du *contrat d'échange et des actes qui y ont rapport*, n°. 617, définit l'échange « un contrat par

(a) Voyez la définition à l'article qui suit, et aux observations. Voyez au Digeste et au Code les titres de *rerum permutatione*.

» lequel l'un des contractans s'oblige à donner une chose
 » à l'autre, à la place immédiatement d'une autre chose
 » que l'autre contractant s'oblige, de sa part, de lui don-
 » ner. » Il l'a défini dans ses Pandectes : *Contractus quo
 alter ab altero certam rem accipiendo, ad aliam certam
 rem ipsi præstandam se obligat.*

1703. L'échange s'opère par le seul consente-
 ment, de la même manière que la vente.

« Il faut, pour le contrat d'échange, que chacun des
 » contractans compare la valeur de la chose qu'il donne
 » à celle de la chose qu'il reçoit, et qu'il ait l'intention
 » d'acquérir à peu près autant qu'il donne. » Pothier,
eod., n^o. 618. C'est au moins sous ce rapport que l'échange
 s'opère par le seul consentement. Le consentement est de
 l'essence de presque tous les contrats.

Sur la nature du contrat d'échange, sur son origine,
 sur ses rapports et ses différences avec le contrat de vente,
 voyez Pothier, *eod.*, nos. 619 et suivans.

1704. Si l'un des copermutans a déjà reçu la
 chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve en-
 suite que l'autre contractant n'est pas propriétaire
 de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer
 celle qu'il a promise en contre-échange, mais seu-
 lement à rendre celle qu'il a reçue.

Dans l'échange, les parties contractent pour acquérir
 l'une et l'autre la propriété de ce qu'elles se donnent res-
 pectivement, et non pas pour acquérir une simple posses-
 sion qui ne pourrait se convertir en propriété qu'après le
 temps nécessaire pour la prescription, ou par la vente
 qu'en ferait le véritable propriétaire lui-même. Quand la
 propriété ne peut pas être donnée *de plano*, celui à qui elle
 était due ne peut pas être forcé de donner sa chose en contre-
 échange, et il n'est tenu qu'à rendre la chose qu'il a reçue.
*Pedius ait alienam rem dantem, nullam contrahere per-
 mutationem. L. 1, §. 3, ff. de rer. permut. Voyez Pothier,
 eod.*, n^o. 621, *in fine*.

1705. Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange, a le choix de conclure à des dommages et intérêts, ou de répéter sa chose.

Principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 623. *Si ea res quam acceperim, vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem respondetur. L. 1, §. 1. ff. de rer. permut.* Voyez les lois 1, 4 et 5, *Cod. eod. tit.*, et Domat, *eod.*, n^o. 3.

1706. La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.

Parce que dans l'échange chacun des objets est tout à la fois la chose et le prix, et que chacun des contractans est aussi tout à la fois vendeur et acheteur. La faveur que l'on alléguerait sous la première qualité serait repoussée par l'exclusion résultante de la seconde.—Précédemment, lorsqu'on avait donné un immeuble contre des choses mobilières dont la valeur était au dessous de la moitié du juste prix, on admettait l'action en rescision du contrat, si micux n'aimait l'autre copermutant suppléer ce qui manquait au juste prix. Pothier, *eod.*, n^o. 626.

1707. Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange.

« On peut appliquer à l'échange toutes les règles des ventes, à la réserve de celles qui n'y ont pas de rapport, comme sont les règles qui regardent le prix, parce que dans l'échange il n'y a pas de prix (à moins qu'on ne veuille considérer comme prix la chose donnée ou reçue en contre-échange). Ainsi les règles de l'engagement de l'acheteur de payer le prix, celles de la faculté de rachat, et les autres semblables, ne s'appliquent pas à l'échange. Mais les règles de la délivrance, celles de la garantie et des autres engagements du vendeur, celles des changemens de la chose vendue, des nullités des ventes, de l'éviction, de la reddition, et autres semblables, sont

des règles communes aux ventes et aux échanges. » Domat, préambule du titre de l'échange.

Un des principaux effets de l'échange est, lorsqu'il se fait d'un immeuble contre un autre, que celui reçu se subroge de plein droit à celui donné. *Subrogatum sapit naturam subrogati*. Voyez Pothier, *ead.*, n^o. 629.

TITRE VIII.

Du Contrat de Louage (a).

[Décrété le 16 vent. an XII. Promulgué le 26 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

1708. IL y a deux sortes de contrats de louage ;
Celui des choses,
Et celui d'ouvrage.

Ce commencement est précisément et littéralement celui du traité *du contrat de louage* de Pothier. — « Le louage » en général, et en y comprenant toutes les espèces de » baux, est un contrat par lequel l'un donne à l'autre la » jouissance ou l'usage d'une chose, ou de son travail, » pendant quelque temps pour un certain prix. » Domat, titre *du louage et des diverses espèces de baux*, sect. 1, n^o. 1. *Toto tit. ff. locati conducti. Si rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit. §. 2. Instit. de locatione et conducti. Locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. Instit. eod. L. 2, ff. eod.*

(a) Voyez aux quatre articles suivans et aux observations les distinctions et les définitions des différens contrats de louage.

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.

Cette définition est celle de Pothier, n^o. 1. « Celui qui » s'oblige à faire jouir l'autre, continue-t-il, s'appelle lo- » cateur ou bailleur; l'autre s'appelle conducteur, pre- » neur, locataire; quelquefois colon, fermier, lorsque ce » sont des héritages de campagne qui sont loués. » Il ve- » nait de dire: « Le contrat de louage des choses 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. »

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.

Définition à peu près semblable à celle de Pothier, *eod.*, n^o. 392 (premier nombre de la septième partie de son traité.) « La partie, poursuit-il, qui donne à l'autre l'ou- » vrage à faire, s'appelle le locateur: *Locator operis fa-* » *ciendi*; celle qui se charge de le faire, s'appelle conduc- » teur, *conductor operis.* » — *Quotiens autem faciendum aliquid datur, locatio est. L. 22, §. 1, ff. locati conducti.*

1711. Ces deux genres de louage se subdivisent encore en plusieurs 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 travail 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*, *marché* ou *prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait.

Ces trois dernières espèces ont des règles particulières.

Sur ces distinctions ou subdivisions, autres que celle relative au *bail à cheptel*, voyez Domat, préambule du titre du louage et des diverses espèces de baux. Voyez les observations sur les deux articles précédens. *Si pascenda pecora partiarum (id est, ut foetus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum et pastorem dividantur) Apollinarem suscepisse probabitur : fidem pacto præstare per judicem compellatur. L. 8, Cod. de pactis (b).*

1712. Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissemens publics, sont soumis à des réglemens particuliers.

Ces baux s'adjugent ordinairement aux enchères, sous des charges et conditions qui sont énoncées dans un cahier que l'on communique à ceux qui veulent enchérir. Les enchérisseurs doivent avoir certaines qualités ou facultés qui sont aussi indiquées par le même cahier. Voyez tout le titre au Code de locatione prædiorum civilium, vel fiscalium, sive templorum, sive rei private vel dominice.

(b) On nomme *bail* une convention par laquelle la jouissance d'une maison, d'un héritage, ou autre espèce de biens, est transférée à quelqu'un pour un temps, moyennant une redevance payable au bailleur à certains temps stipulés, pour lui tenir lieu de l'usage ou de la jouissance dont il se dépouille. — Une seule année de jouissance accordée ne forme pas moins un bail que s'il y en avait plusieurs ; car ce n'est pas le nombre des années qui détermine la nature du bail, mais la cession de la jouissance pour un temps limité.

CHAPITRE II.

Du Louage des Choses.

1713. ON peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles.

On loue des chevaux, des carrosses, des tapisseries, des livres, et autres meubles, aussi bien que des maisons, des prés, des bois, des terres labourables. Mais on ne peut louer les choses qui se consomment par l'usage, comme du bled, du vin, de l'huile et autres denrées. Suivant les lois romaines, on ne pouvait pas même les prêter à usage. *Non potest commodari id quod usu consumitur. L. 3, §. ult. ff. commod.* Mais, chez nous elles peuvent être prêtées, à la charge par la partie qui les reçoit, d'en rendre à l'époque fixée, autant de même espèce et qualité. Voyez l'article 1892. Voyez Pothier, nos. 9, 10 et 11; et Domat, section 1, nos. 4 et 5.

SECTION I^{re}.*Des Règles communes aux Baux des Maisons et des Biens ruraux.*

1714. ON peut louer ou par écrit, ou verbalement.

L'usage est qu'on loue ainsi, quel que soit le prix de la location. *Hujusmodi contractus neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt. L. 14, ff. locati conducti. L. 2, ff. de oblig. et act. Contractus locationis conductionisque, non intervenientibus etiam instrumentis ratus habeatur. L. 24, in principio Cod. de loc. et cond.*

1715. Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie,

la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix, et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données.

Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail.

Alléguât-on que le bail est au dessous de 150 francs, on ne serait point admis à la preuve. Ces dispositions sont fondées sur les inconvéniens particuliers de la preuve testimoniale en cette matière, où tout est urgent. On a considéré sur-tout la classe nombreuse du peuple qui ne peut louer que des objets d'une valeur modique, et pour qui un procès pourrait être la ruine. On a voulu en tarir la source en proscrivant dans cette matière la preuve testimoniale; mais il faut que le bail verbal n'ait encore reçu aucune exécution. Si l'exécution en était commencée, la preuve testimoniale pourrait être admise, si l'on alléguait qu'il n'est que de 150 francs, ou, en cas qu'il fût plus fort, si on avait un commencement de preuve par écrit. Quand le bail n'a reçu aucune exécution, le serment est déféré à celui qui en nie l'existence, parce qu'il est défendeur en ce point.

1716. Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment; si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré.

Le propriétaire ou bailleur en est cru sur son serment, parce que le locataire ou preneur, en n'ayant pas la précaution de régler par écrit les conditions du bail, est présumé avoir suivi sa foi, sauf l'estimation qui est réservée au preneur. C'est d'ailleurs la jurisprudence consacrée.

Legem quidem conductionis servari oportet, nec pensionum, nomine amplius quam convenit, reposci. L. 16, Cod. de loc. et cond.

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 rigueur.

Elle était réputée autrefois purement comminatoire. *Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, si nihil aliud convenit. L. 6, Cod. de loc. et cond. Voyez la loi 60, in principio, ff. loc. cond. Voyez Pothier, nos. 283 et 284.*

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.

Ce sont les articles 1429 et 1430. — Il n'avait rien été réglé, dans le titre *de la tutelle*, sur le pouvoir des tuteurs relativement à la durée des baux des biens de leurs pupilles : l'article qui nous occupe y supplée en leur appliquant la durée des baux des biens des femmes mariées faite par leurs maris. *Voyez les deux articles cités et les observations.*

Les tuteurs ne pouvaient faire des baux des biens des villes de leurs pupilles excédant six années, et des biens des campagnes excédant neuf années. *Voyez les arrêtés de Lamoignon, tit. IV, art. 92.* Ils peuvent en faire maintenant de plus longs ; mais si la tutelle vient à cesser, les fermiers ou locataires ne pourront conserver les biens que tout le temps qui restera à courir des neuf ans pour lesquels ils auraient dû être faits.

1719. Le bailleur est obligé, par la nature du

contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière,

1°. De délivrer au preneur la chose louée;

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

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

Principes posés par Pothier, n°. 53. *Si re quam conduxit, frui ei non liceat, fortè quia possessio ei aut totius agri, aut partis non præstatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat: vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur, ex conducto agetur. L. 15, §. 1, ff. loc. cond. Planè si fortè dominus frui non patiat, . . . quod interest præstabitur. D. L. §. 8. Si vicino ædificante obscurentur lumina Cœnaculi, teneri locatorem inquilino. Certè quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. . . . si ostia, fenestras ve nimium corruptas, locator non restituat. L. 25, §. 2, ff. eod. Voyez Domat, section 3, n°. 1.*

1720. Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce.

Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives.

Pothier, nos. 106 et 107. Voyez les lois 15, §. 1 et 25, §. 2, rapportées sur l'article précédent.—Voyez les articles 1754, 1755, 1756, et les observations.

1721. Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en em-

pêchent 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.

Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit : deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest : nec ignorantia ejus erit excusata. L. 19, §. 1, ff. loc. cond. Voyez Domat, eod., n°. 8 ; et Pothier, n°. 108 et suivans.

1722. Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement.

Dispositions prises de Domat, eod., n°. 3. *In judicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam, non etiam casum cui resisti non potest, venire constat. L. 28, Cod. de loc. Non id quod suū interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem. L. 15, §. 7, ff. loc. Si ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere, aut reddere debet. L. 33, in fin., eod. Incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur. L. 23, ff. de reg. jur. Voyez Pothier, eod., n°. 138, 139, 140 et 143.*

1723. Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée.

Il ne peut nuire par aucun changement à la jouissance sur laquelle le preneur avait droit de compter : par

exemple il ne peut, par des constructions, le priver des jours qu'il avait et qui lui sont nécessaires pour l'exercice de sa profession. *Sed nec servitutum imponere fundo potest propriarius, nec amittere servitutum.* L. 15, §. 7, in principio, ff. de usufr. et quemadmodum. Voyez Pothier, n^o. 76.

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 quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé.

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

C'est l'ancienne jurisprudence consacrée. Tous les baux contenaient la clause « que le locataire était tenu de faire faire les réparations locatives et de souffrir faire faire les grosses réparations. » Elles devaient être faites dans les quarante jours, à peine de diminution du prix du bail, à proportion du temps et de la privation de telle ou telle partie de la chose louée. Et même, il y avait lieu à résiliation du bail quand les réparations empêchaient le locataire de demeurer dans les lieux ainsi que sa famille. *Habitatores non, si paulò minùs commodè aliquà parte cœnaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet; eà enim conditione habitorem esse, ut si quid transversarium incidisset quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvolam incommodi sustine-*

ret : non ità tamen ut eam partem cœnaculi dominus aperuisset, in quâ magnam partem usûs habitator haberet. L. 27; in principio, ff. locati conducti. Voyez Pothier, n^o. 77.

1725. Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

« 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 la lune, en vendangent les 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.* » Pothier, n^o. 81. *Dominus horreorum periculum vis majoris vel effracturam latronum conductori præstare non cogitur. L. 1, in principio, Cod. de loc. et cond. Damnum quod per aggressuram latronum in possessionibus locatis rei tuæ illatum esse proponis, à dominâ earumdem possessionum, quam nullius criminis ream facere te dicis, resarcire tibi nullâ ratione desideras. L. 12, eod.*

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

Si quis domum bonâ fide emptam, vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus, sine dolo malo culpâque ejus :

Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei qui conduxit : ut ei præstetur frui quod conduxit, licere. L. 9, ff. loc. cond. Voyez la loi 35, ff. eod. Domat, eod., section 3, n^o. 2 ; et Pothier, n^{os}. 82 et 83.

1727. Si ceux qui ont commis les voies de fait, prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

Dispositions prises des nombres 88, 89, 90 et 91 *ad medium*, de Pothier.

1728. Le preneur est tenu de deux obligations principales,

1^o. D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention ;

2^o. De payer le prix du bail aux termes convenus.

Dispositions prises de Domat, *eod.*, sect. 2, n^o. 1 ; et de Pothier, n^{os}. 133, 188, 189 et 190. *Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet : et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat : ne intempestiva cultura deteriore fundum faceret : præterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. L. 25, §. 3, ff. Loc. cond. L. 61, ff. eod.*

Æde quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet. L. 3, in principio, Cod. de loc. et cond. Præses provincie ea quæ ex locatione debentur, exsolvi sine morâ curabit, non ignarus, ex locato et conducto actionem, cum sit bonæ fidei, post moram usuras legitimas admittere. L. 17, Cod. eod. L. 17, §. 4, ff. de usur.

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, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

Si hoc in locatione convenit: ne ignem habeto, et habuit, tenebitur. Etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere. L. 11, §. 1, ff. Loc. cond. Aut tu malè in re locatâ versata es. L. 3, in fin. Cod. de Loc. et cond. Voyez la loi 18, ff. commod.; Domat, eod., section 2, n^{os}. 2 et 16; et Pothier, eod., n^o. 189.

1730. S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

Si quis conductionis titulo agrum vel aliam quamcumque rem accepit, possessionem priùs restituere debet. L. 25, Cod. de Loc. et cond. Voyez Pothier, n^{os}. 199 et 200.

1731. S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.

Un locataire prend une habitation pour y être parfaitement clos et couvert, et on présume toujours que, quand il l'accepte, il la reçoit telle qu'elle doit être. C'est à lui, s'il y a des réparations à y faire, à exiger qu'elles le soient avant son entrée en jouissance, ou, si elles ne le sont pas, à en faire dresser l'état, pour que les lieux ne lui soient pas demandés meilleurs qu'ils n'étaient.—La disposition de l'article est la jurisprudence consacrée.

1732. Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

Item prospicere debet conductor, ne in aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiat. L. 11, §. 2, ff. loc. cond. In judicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam, non etiam casum cui resisti non potest, venire constat. L. 28, Cod. de loc. et cond. Pomponius libro 40 variarum lectionum scribit: non solum pro pensionibus, sed etsi deteriolem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio: invecia et illata pignori erunt obligata. L. 2, ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah.

1733. Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve,

Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction,

Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

Si colonis prædiorum, lege locationis, ut innocentem ignem habeant, denuntiatum sit, si quidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non præstabit periculum locator: si verò culpa locatoris, quam præstare necesse est, damnum fecerit, præstabitur. L. 9, §. 3, ff. loc. cond. Si fortuitò incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriæ aut dolo sit proxima.

L. 11, ff. *de incend. ruin. naufrag.* Voyez Pothier, n^o. 194, et Domat, *eod.*, section 2, n^o. 5.

1734. S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables 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 commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

Le propriétaire qui éprouve le dommage, a droit à une indemnité. L'incendie ayant commencé dans la maison, est causé par la faute des locataires, quels qu'ils soient. C'est sur ces locataires que doit porter l'action de garantie ; et quand le coupable n'est pas connu, il faut bien que ce soit sur tous. C'est à eux à se surveiller mutuellement.

L'article du Code résout ainsi la question, fort importante, qui avait partagé les jurisconsultes, de savoir qui devait répondre de l'incendie qui se déclarait dans une maison où il y avait plusieurs locataires indépendans les uns des autres, ou principaux chacun en ce qui le concernait ; d'un incendie qui n'était arrivée ni par cas fortuit ou force majeure, comme la foudre, ni par vice de construction, ni par communication d'une maison voisine ; d'un incendie manifesté dans la maison même, mais dont on ignorait l'auteur. Beaucoup de jurisconsultes, et Pothier (même nombre 194), prétendaient qu'alors aucun des locataires n'était tenu de dédommager le propriétaire ; qu'au moyen de l'incertitude, la présomption de faute, qui devait servir de base à la garantie, ne s'élevait contre personne. D'autres pensaient au contraire que tous les locataires, en ce cas, étaient solidairement responsables. C'est cette dernière opinion que l'article du Code a consacrée. — Voyez le répertoire de jurisprudence, au mot *incendie*. Voyez la loi 27, §. 9, ff. *ad legem Aquilianam*.

1735. Le preneur est tenu des dégradations et

des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.

Videamus an et servorum culpam : et quoscumque induxerit, præstare conductor debeat. . . . Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit, præstet suo nomine, etsi nihil convenit : si tamen culpam inducendis admittit quod tales habuerit, vel suos, vel hospites. Et ita Pomponius, libro 63 ad edictum probat. L. 11, ff. loc. conduc. Periculum præstat, si quâ ipsius, eorumque quorum operâ uteretur, culpâ acciderit. L. 25, §. 7, ff. eod. Colonus villam hac lege acceperat, ut incorruptam redderet, præter vim et vetustatem. Coloni servus villam incendit non fortuito casu? Non videri eam vim exceptam respondit : nec id pactum esse, ut si aliquis domesticus eam incendisset, ne præstaret : sed extrariam vim utrosque excipere voluisse. L. 30, §. 4, ff. eod. Voyez Domat, eod. n^o. 5 (section 2).

1756. Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux.

Le bail étant fait sans écrit, et le terme ne pouvant point en être fixé, il cesse dès qu'il plaît à l'une des parties. Mais alors il faut que cette partie en prévienne l'autre à l'avance par un congé, qu'elle ne peut lui donner qu'avec les délais d'usage dans le lieu. *Inveterata consuetudo pro lege custoditur, et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum. L. 32, §. 1, ff. de legib.*

1757. 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.

La tacite réconduction se trouve abolie par cet article. Autrefois, lorsque les baux étaient par écrit, il fallait, pour faire cesser la location, que soit le bailleur, soit le preneur donnât congé à l'autre, avant la fin du bail (six

mois ou un an auparavant, suivant la nature des lieux loués), sinon, après l'expiration du bail, il y avait tacite réconduction, qui durait ou une année, ou seulement six mois, suivant les usages, pour les maisons de ville, des champs, aux mêmes conditions et aux mêmes prix portés au bail. *Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata.* L. 13, §. 11, ff. loc. cond.

Sur la tacite réconduction, voyez Domat, *eod.*, sect. 4, n^{os}. 7, 8 et 9; et les observations et annotations sur ces nombres; et dans Pothier, presque toute la sixième partie de son *contrat de louage* (n^{os}. 342 et suivans).

Maintenant, à défaut par les contractans d'avoir fait de nouvelles conventions, le bail et la location sont terminés à l'époque fixée. Le locataire peut se retirer. Le locateur peut introduire un nouveau locataire. *Invitos conductores, seu hæredes eorum, post tempora locationis impleta, non esse retinendos sæpe rescriptum est.* L. 11, Cod. de loc. et cond. C'est le bail qui fait la loi des parties. Il est dans les principes du Code que toutes les conventions des contractans soient entièrement exécutées. *Voluntas contractantium fiat lex.*

1738. Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit.

Il est possible que, quoique le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, le locataire reste dans les lieux, et le locateur ne le force pas de se retirer; alors il s'opère un nouveau bail qui ne cesse plus, aux termes de l'article 1736, que par un congé donné avec les délais fixés par l'usage des lieux. Voyez cet article, les observations qui le suivent, et les observations sur l'article précédent. Voyez aussi l'article 1759, et les observations. *Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore, colonus est. intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare: et cujusmodi contractus neque verba neque scripturam desiderant, sed nudo consensu convalescunt.* L. 14, ff. loc. cond.

1739. Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite réconduction.

Si le bailleur, par un congé ou par une sommation de sortie signifiés à l'expiration du bail, a déclaré sa volonté, la tacite réconduction n'aura pas lieu, quoique le preneur ait joui quelque temps au-delà du terme de son bail. Mais il faut que ce soit à l'expiration du bail, et même un peu avant l'expiration, que le congé ait été signifié. Si ce n'était que postérieurement qu'il l'eût été, le congé ne pourrait être donné qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux, comme le porte l'article 1736. Voyez Pothier, n^{os}. 349 et 350.

1740. Dans le cas des deux articles précédens, la caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation.

Ce principe était constant en matière de tacite réconduction. L'engagement des cautions, qui n'était formé que pour le bail, finissait avec lui. Voyez Domat, *eod.*, section 4, n^o. 9, et Pothier, n^o. 366, *in fine*. Rousseau, au mot *bail*, section 6, n^o. 3, dit que la contrainte par corps, à laquelle le fermier se serait obligé par bail, n'a pas lieu pour la réconduction. — Voyez l'article 1738.

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.

Le bail ne peut subsister sans une chose qui en soit l'objet. L'objet étant péri, il est impossible que le bail subsiste, et il est nécessaire qu'il soit résolu. Mais il faut que le locataire fasse prononcer la résolution, comme dans le cas où le bailleur ne remplit pas ses engagements. Voyez Pothier, n^{os}. 74, 309, 318, 322 et 325; et Domat, sect. 2, n^{os}. 15 et 16. Voyez l'article 1722, et les observations.

1742. Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur.

Disposition prise du nombre 317 de Pothier. Voyez les nombres 277 et suivans. — *Et ego ex conducto rectè agam, vel in hoc, ut me, liberos. L. 10, ff. loc. cond. Ex conducto actionem etiam ad hæredem transire palam est. L. 19, §. 8, ff. eod. Hæredem coloni quamvis colonus non est, nihilominus domino possidere existimo. L. 60, §. 1, ff. eod. Viam veritatis ignoras in conductionibus non succedere hæredes conductoris existimans : cum sive perpetua conductio est, etiam ad hæredes transmittatur : sive temporalis, intrà tempora locationis hæredi quoque onus contractus incumbat. L. 10, Cod. de loc. et cond. L. 29 et L. 34, eod. Voyez la loi 32, ff. eod.*

1743. 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 de bail.

Cette disposition anéantit l'effet de la première partie de la loi *Emptorem*, qui autorisait l'acheteur à expulser le locataire ou fermier, lorsqu'il n'avait point acheté sous l'obligation d'entretenir le bail, et qui faisait la loi générale en France. *Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locaverit, nisi eâ lege emit. L. 9, in principio. Cod. de loc. et cond.*—J'ai fait remarquer dans mes observations sur le projet de Code, combien notre nouvelle disposition était plus sage que celle de la loi romaine.—Il faut maintenant, comme on le voit, que, pour que l'acquéreur puisse expulser le fermier ou le locataire, le propriétaire qui vend l'objet s'en soit réservé le droit par le bail qu'il en a fait. Au moins, quand il se le sera réservé, le fermier ou locataire pourra régler ses dépenses pour l'habitation ou l'exploitation, ou ne louer que pour un prix modifié d'après la réserve.

1744. S'il a été convenu lors du bail, qu'en cas

de vente l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou locataire, et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages et intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier ou le locataire de la manière suivante.

Qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locavit, si aliquâ ex causâ fundum vel ædes vendat, curare debet ut apud emptorem quoque eâdem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat, alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto. L. 25, §. 1, ff. loc. cond. C'est le bailleur, et non l'acquéreur, que la loi charge de l'indemnité, parce que l'acquéreur ne succède point au vendeur vis-à-vis du locataire ou fermier, et que dans l'origine il n'est fait aucune convention entre cet acquéreur et le locataire ou fermier.

1745. S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paye, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie.

L'usage est, à Paris, qu'il s'écoule six mois entre le congé et la sortie d'une maison, d'une boutique, et d'un appartement au dessus de mille francs; trois mois entre le congé et la sortie d'un appartement depuis trois cents francs jusqu'à mille; et six semaines seulement entre le congé et la sortie d'un appartement de trois cents francs et au dessous; l'indemnité alors doit être relative ou proportionnée à ces périodes. Si l'appartement est de douze cents francs, l'indemnité doit être de six cents francs. La location d'une maison ou d'une boutique ne serait que de deux cents francs ou au dessous, que l'indemnité devrait encore être de la moitié du prix de la location de toute l'année.—La disposition de l'article est la jurisprudence consacrée. Voyez Pothier, n^o. 29.

1746. S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier, est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

L'article 1748 porte que l'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail, d'expulser le fermier ou locataire en cas de vente, doit avertir le fermier de biens ruraux au moins un an à l'avance. D'après ses dispositions et celles de l'article 1745, qui prononce que l'indemnité doit être d'une somme égale au prix du loyer pendant le temps qui est accordé entre le congé et la sortie, il faut dire que l'indemnité pour les biens ruraux ne peut être moindre d'une année du prix du bail. S'il restait six ans à courir, elle serait de deux années, puisqu'elle doit être du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir. — La jurisprudence était que l'on accordât pour indemnité le prix d'une année sur trois qui restaient à courir. C'est conséquemment la jurisprudence qui est consacrée par l'article du Code. Mais s'il n'y avait plus aujourd'hui qu'une année à courir, quelle serait l'indemnité? Je pense qu'elle ne devrait être que du tiers de l'année, puisqu'elle doit être proportionnée au défaut de profit que pourrait retirer le fermier, et qu'elle ne doit être aussi que du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

1747. L'indemnité se réglera par experts, s'il s'agit de manufactures, usines, ou autres établissemens qui exigent de grandes avances.

Les experts devront avoir égard et aux dépenses qui auront été faites, et aux profits dont seront privés les locataires.

1748. L'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail, d'expulser le fermier ou locataire en cas de vente, est, en outre, tenu d'aver-

tir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés.

Il doit aussi avertir le fermier de biens ruraux, au moins un an à l'avance.

C'est la jurisprudence consacrée. Il faut que le locataire et le fermier aient le temps de se pourvoir de nouvelle ferme ou de nouvelle demeure.

Sur le temps pour lequel il est d'usage de donner congé à Paris, voyez les observations sur l'article 1745.

1749. Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués.

L'usage était, dans ce cas, de les autoriser à retenir leurs loyers ou fermages. Ce moyen était facile lorsque la convention en était faite entre le vendeur et l'acquéreur ; mais lorsqu'il n'y avait point de convention entre ceux-ci, il fallait que les fermiers ou locataires, afin d'être tenus de se retirer, fussent indemnisés par le vendeur ou précédent propriétaire, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, parce qu'ayant le titre en leur faveur, possédant et jouissant, ils devaient être maintenus, et n'être point forcés de réclamer leur indemnité, l'objet principal de leur indemnité étant de n'être point expulsés qu'ils ne fussent payés. — Voyez Domat, section 3, n^{os}. 4 et 5. Voyez l'article suivant, et les observations.

1750. Si le bail n'est pas fait par acte authentique, ou n'a point de date certaine, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

On a voulu le mettre à l'abri des baux supposés. D'ailleurs le bail sous seing-privé n'ayant de date que du jour de son enregistrement, il se trouverait postérieur au contrat

de l'acheteur. Le fermier ou le locataire ne peuvent, en ce cas, refuser de lui délaisser la chose louée, même faute de paiement des dommages et intérêts. Ils n'ont que le droit de se pourvoir, à cet égard, contre le vendeur.

1751. L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable.

Précisément parce que, jusqu'après l'expiration du délai fixé pour le réméré, il est incertain qu'il demeure propriétaire incommutable. Si le vendeur rentrait dans sa propriété, il serait tenu de maintenir son bail, et il n'y aurait nullement lieu à l'expulsion du locataire ou fermier. S'il n'y rentrait pas, il serait tenu d'indemniser celui-ci, ou de le faire indemniser par l'acquéreur. Et ce serait une convention entre eux qui ne pourrait encore avoir lieu que par le résultat du non-exercice de la faculté de réméré.

SECTION II.

Des Règles particulières aux Baux à loyer (c).

1752. Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisans, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

La coutume d'Orléans, article 417, et plusieurs autres coutumes avaient des dispositions à peu près semblables, et elles étaient suivies dans les coutumes qui étaient muettes à cet égard. Voyez Polhier, n^o. 204. « Le locataire qui n'a de quoi payer, ou qui ne garnit l'hôtel de biens-

(c) On nomme bail à loyer celui des choses qui ne produisent que des fruits civils, comme des maisons, des meubles.

meubles suffisans pour le paiement de deux termes de loyer, en peut être expulsé et mis hors par le seigneur d'hôtel, avec auctorité de justice, » portait cet article 417 de la coutume d'Orléans.

1753. Le sous-locataire n'est tenu, envers le propriétaire, que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiemens faits par anticipation.

Les paiemens faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

Dispositions imitées de l'article 162 de la coutume de Paris. *Solutam autem pecuniam accipiendum, non solum si ipsi cui obligata res est, sed etsi alii sit soluta voluntate ejus; vel ei cui hæres existitit, vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis proposito. Undè si donum conduxeris, et ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pignoratitiâ adversus te potero experiri. Nam Julianus scribit, solvi ei posse: et si partem tibi, partem ei solvero, tantumdem erit dicendum planè in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cænaculum conduxisti. Non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ frivola mea teneantur. Videtur autem tacitè et cum domino cædium hoc convenisse, ut non pactio cæcularii proficiat domino, sed sua propria. L. 11, §. 5, ff. de pignorat. act.*

1754. Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire :

Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées ;

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

Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés ;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, ou autres accidens extraordinaires et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu ;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures.

Dispositions prises des nombres 219, 220 et 225 de Pothier, qui les avait prises lui-même de Desgodets, en ses *lois des bâtimens*, partie 2, sur l'art. 171 de la coutume de Paris, n°. 10. — Les réparations locatives sont censées occasionnées par l'usage même de la chose, ou par son abus trop fréquent, ou par le défaut de soins de la part du locataire ou des personnes dont il est responsable. L'usage des lieux est à consulter relativement à celles dont le locataire est tenu. *Diuturna consuetudo pro jure et lege in his quæ non ex scripto descendunt, observari solet.* L. 33, ff. de legib.

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

Disposition prise de Pothier, n°. 221. *In judicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam, non etiam ca-*

sum cui resisti non potest, venire constat. L. 28, Cod. de Loc. et cond. Ea quidem quæ vi majore auferuntur, detrimento eorum quibus res commodantur, imputari non solent. L. 1, in principio, Cod. de commod. Voyez la loi 18, ff. commod. vel contrà.

1756. Le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire.

Pothier, n^o. 222, mettait le curement des privés ou fosses d'aisance à la charge du bailleur ; mais, d'après Desgodets, il mettait le curement des puits à la charge des locataires. L'article du Code en décide autrement. On peut convenir que le curement des puits et des fosses d'aisance sera à la charge des locataires, parce que le prix de leur loyer sera réglé en conséquence. Cette convention fera alors la loi des parties. — L'entretien des cordes et des seaux des puits a été regardé, par la Cour de Cassation, comme réparation locative. La loi ne s'explique pas à cet égard.

1757. Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartemens, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartemens, selon l'usage des lieux.

De sorte que ces meubles doivent répondre pendant tout le temps du bail de la sûreté des loyers. Voyez Pothier, n^{os}. 241 et suivans.

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.

Dispositions prises de Pothier, n°. 30.

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.

Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est ut in ipso anno quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse. L. 13, §. 11, in medio, ff. loc. cond. Legem quidem conductionis servari oportet, nec pensionum nomine amplius quam convenit repositi. Sin autem tempus in quo locatus fundus fuerat, sit exactum, et in eadem locatione conductor remanserit: tacito consensu eandem locationem unâ cum vinculo pignoris renovare videtur. L. 16, Cod. de loc. et cond. Voyez les observations sur les articles 1737, et 1738.

1760. En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

On jugeait également autrefois qu'en cas de résiliation par la faute du locataire, par exemple, s'il ne payait pas,

s'il ne garnissait pas suffisamment de meubles pour répondre du loyer, s'il abusait de la chose louée, il était tenu de payer le prix du loyer jusqu'à l'époque où le bailleur aurait reloué à d'autres locataires. Cette obligation de sa part ne préjudiciait point aux dommages et intérêts résultans de ses dégradations et des autres torts par lui causés. Le bailleur était tenu de faire de suite ses diligences pour relouer, ou le locataire se faisait autoriser à louer lui-même.

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.

Cette disposition anéantit celle de la loi *Æde*, qui autorisait le propriétaire à résoudre la location lorsqu'il voulait occuper lui-même la maison louée. *Æde quam te conductam habere dicis Invitam te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit. L. 3, Cod. de loc. et cond.* J'ai fait remarquer dans mes observations sur le projet de Code, combien notre nouvelle disposition était plus sage que celle de cette loi.

C'étaient des questions autrefois de savoir si un principal locataire, si un usufruitier pouvaient user du bénéfice de la loi *Æde*, et on jugeait qu'ils n'en avaient point le droit. Le mari pouvait l'exercer pour une maison du propre de sa femme, et la mère tutrice légitime de sa fille, ou le père tuteur de son fils, le pouvaient pour des maisons appartenant à leur pupille. Voyez Pothier, n^{os}. 330, 331 et 333.

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.

Principes posés par Pothier, n^{os}. 335 et 336.

SECTION III.

Des Règles particulières aux Baux à ferme (d.)

1763. Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressement accordée par le bail.

La raison est qu'un colon partiaire est une sorte d'associé, et qu'il est de principe, en matière de société, que personne n'y peut être introduit sans le consentement de tous les associés. *Socii mei socius, meus socius non est.* L. 47, §. 1, ff. de reg. jur. et L. 20, ff. pro socio.

1764. En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages - intérêts résultant de l'inexécution du bail.

Par suite du principe posé dans les observations sur l'article précédent. Voyez l'article 1766, et les observations.

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.

Voyez les articles 1616, 1617, 1618, 1619 et 1620 (Titre

(d) On nomme bail à ferme celui des choses qui produisent des fruits naturels, comme en produisent les biens ruraux.

de la vente), et les observations. *Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni : hisdemque juris regulis consistit. L. 2, ff. loc. cond.*

1766. Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article 1764.

Dispositions prises des nombres 188, 189, 190 et 204 de Pothier. *Prospicere debet conductor ne aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiat. L. 11, §. 2, ff. loc. cond. Ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato. . . . et dolus et culpa præstat. L. 5, §. 2, ff. commod. Si domus, vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere. L. 24, §. 2, ff. loc. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriozem fundum faceret. Præterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. L. 25, §. 3, ff. loc. cond. Voyez Domat, sect. 2, n^{os}. 1, 2, 3, 4, 7 et 8, et sect. 5, n^{os}. 1 et 9. — Voyez les articles 1728 et 1729, et les observations.*

1767. Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail.

C'est pour la sûreté du propriétaire, pour lui conserver les fruits qui sont son gage, et le mettre à portée d'en prévenir la soustraction. *Voyez* Domat, section 5, n^o. 2.

1768. Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds.

Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation, suivant la distance des lieux.

Si quis alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem, litem ab aliquo per in rem actionem sustineat: debet statim in iudicio nominare, ut, sive in eadem civitate degat, sive in agro, sive in aliâ provinciâ sit, certo dierum spatio à iudice definiendo, eoque ad notionem ejus perducendo, vel ipse loca, in quibus prædium situm est, perveniens, vel procuratorem mittens, actoris intentiones excipiat. L. 2, Cod. ubi in rem actio exerceri debeat. Voyez la loi 11, §. 2, ff. loc. cond., rapportée sur l'article 1766. Voyez Polhier, n^{os}. 191 et 203.

Relativement aux délais réglés d'après ceux des assignations, et qui ne sont que de huitaine pour ceux qui sont domiciliés en France, mais qui sont gradués suivant les distances pour ceux qui n'y demeurent pas, *voyez* les articles 72, 73 et 74 du Code de Procédure civile. — *Voyez* l'article 614 du Code civil, et les observations.

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 indemnisé par les récoltes précédentes.

S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la re-

remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance ;

Et cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte.

Dispositions prises de Pothier, n^{os}. 158 et 159. *Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigerit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem, etiam ejus anni quo remisit, exigendam. Hoc idem et in vectigalis damno respondit. L. 15, §. 4, ff. loc. cond.* Voyez le §. 2 de la même loi, rapporté aux observations sur l'article suivant ; la loi 25, §. 6, ff. eod., et les lois 8 et 18, *Cod. eod. tit.* Voyez Domat, section 5, n^o. 7.

1770. Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est moindre de moitié.

Dispositions prises de Pothier, n^o. 143, *in fine*, et 153, *in medio*. *Si vis tempestatis calamitosæ contigerit, an locator conductori aliquid præstare debeat, videamus. Servius omnem vim cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait : ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit... si ager terre motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse ; oportere enim agrum præstari conductori, ut frui possit. L. 15, §. 2, ff. loc. cond. Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem ejus habendam, rescripto divi Antonini continetur. D. L. §. 5.* Voyez Domat, section 5, n^{os}. 4, 5 et 6.

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.

Les dispositions de la première partie de l'article sont prises des nombres 155 et 164 de Pothier. *Partiarius colonus, quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur. L. 25, §. 6, in fin., ff. loc. cond.* Quant à la seconde partie de l'article, elle a pour base la maxime, qu'on ne peut se plaindre du tort que l'on éprouve volontairement: *Qui damnum suâ culpâ sentit, sentire non intelligitur. L. 203, ff. de reg. jur.* Si, par exemple, on a loué en temps de guerre un fonds exposé à l'irruption des ennemis ou à la marche des armées, on a dû s'attendre à la perte qu'on a essuyée. *Voyez Domat, sect. 5, n°. 3.*

1772. Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse.

Si quis fundum locaverit, ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse. L. 9, §. 2, ff. loc. cond. Hoc servabitur quod initio convenit: legem enim contractus dedit. L. 23, ff. de reg. jur. Voyez Domat, sect. 4, n°. 5.

1773. Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure.

Elle ne s'entend point des cas fortuits 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 chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus.

Dispositions prises de Domat, section 4, n^o. 6. *Voyez* Pothier, *eod.*, n^o. 178.— *Frumenta quæ in herbis erant, cum vendidisses, dedisti, te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum ea frumenta nives corruperunt. Si immoderatæ fuerunt et contra consuetudinem tempestatis, agi te cum ex empto poterit. L. 78, §. 3, ff. de contrah. empt.*

1774. Le bail, sans écrit, 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 recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

Dispositions prises de Pothier, n^o. 28. *Voyez* les observations sur l'article suivant.

1775. Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent.

Il n'est pas nécessaire de donner congé comme dans les

loyers de maison. Cependant, si le locataire continue la jouissance après les époques déterminées dans l'article précédent, il y a autant de tacites réconductions (toujours aux mêmes prix et aux mêmes conditions que le premier bail), qu'il s'écoule de périodes nécessaires pour la récolte des fruits. Si le locataire continue la jouissance des prés ou des vignes deux années de plus, il sera intervenu entre lui et son locateur deux tacites réconductions. De même, il en sera intervenu deux, s'il continue la jouissance des terres labourables pendant quatre ou six années, selon que les soles ou saisons sont de deux années, comme dans le Val-de-Loire, où les terres rapportent tous les deux ans, ou sont de trois années, comme dans la Brie et la Beauce, où les terres sont partagées en trois soles ou saisons, une partie s'ensemencant en bled, une autre partie en avoine ou autres menus grains qui se sèment en mars, et la troisième partie se reposant. Voyez Pothier, n^o. 28, *in fine*, 30, *in fine*, et 360, *in toto*. — Voyez l'article précédent et l'article suivant, et les observations. Voyez aussi l'article 1736, et les observations.

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'article 1774.

Voyez cet article 1774, et les observations. — *Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat, hujus non novus consensus erit necessarius: eadem causa erit, etsi Reipublicæ prædia locata fuerint. Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut, in ipso anno quo tacuerunt, videantur eamdem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis: etsi lustrum.* (les baux chez les Romains duraient un lustre ou cinq ans: *In quinquennium, in lustrum*, portent souvent leurs lois.) *fortè ab initio fuerat conductioni præstitum. Sed etsi secundo quoque anno post finitum lustrum, nihil fuerit contrarium actum, eamdem videri loca-*

tionem in illo anno permansisse. L. 13, §. 11, ff. loc. cond. Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore, colonus est. Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare : et hujusmodi contractus, neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu conualescunt. L. 14, ff. eod. et L. 16, Cod. de loc. et cond. Voyez Domat, même section 4, n^{os}. 7 et 8.

1777. Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture, les logemens convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante, et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort, les logemens convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages, et pour les récoltes restant à faire.

Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux.

L'obligation imposée au fermier sortant, est fondée sur l'intérêt public, comme sur celui du propriétaire, que la culture des terres ne soit pas un seul instant entravée. Pour le dédommager en quelque sorte, on lui a donné une réciprocité contre le fermier entrant.

1778. Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance ; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation.

Dispositions prises de Pothier, n^o. 190. La coutume d'Orléans, art. 421, avait une disposition à peu près pareille à celle de l'article du Code. Elle portait expressément que « le propriétaire d'une métairie pouvait empêcher qu'on ne transportât ailleurs les fourrages et pailles

» qui devaient servir pour la nourriture du bétail de la
» métairie, et pour faire des fumiers pour les convertir à
» fumer et à amander les terres, quand même le métayer
» ne s'y serait pas expressément obligé. »

CHAPITRE III.

Du Louage d'ouvrage et d'industrie.

1779. Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie :

1^o. Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

2^o. Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;

3^o. Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés.

« Les soins, les services, le travail et l'industrie forment la matière du contrat de louage d'ouvrage. Voilà ce qu'on y donne à loyer ; voilà ce qu'on y paye. C'est donc le gardien, le serviteur, l'artisan, l'ouvrier ou l'entrepreneur qui est véritablement le locateur ; celui qui les paye est le véritable locataire ou conducteur ; et c'est mal à propos que, dans les lois et les ouvrages des jurisconsultes, ces qualités ont été interverties. » Rapport fait par M. Mourieault au Tribunal.

SECTION I^{re}.

Du Louage des Domestiques et Ouvriers.

1780. On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.

En haine de la servitude, il avait été proclamé dans les différentes déclarations des droits de l'homme, qu'on ne pouvait engager ses services qu'à temps. Dans la même idée, l'article du Code consacre de nouveau ce principe de la liberté individuelle. L'engagement de ses services pour une entreprise déterminée, ne pouvant être que pour un temps, si longue et si grande que doit être l'entreprise, il n'est point dérogé à ce principe absolu par un pareil engagement.

De l'obligation de remplir l'engagement résulterait la résolution en dommages et intérêts si cet engagement ne se remplissait pas : *quia nemo potest cogi præcisè ad factum*, et parce que c'est la seule manière d'indemniser celui envers qui on n'exécute pas sa promesse.

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-comptes donnés pour l'année courante.

Les domestiques et ouvriers sont censés avoir suivi la foi du maître. D'ailleurs il n'est guère dans l'usage que l'on prenne des quittances des gages que l'on paye à ses domestiques et des salaires que l'on donne à ses ouvriers. Il faut bien alors que le serment soit déféré à quelqu'un ; et le maître, étant le défendeur à la demande des ouvriers ou des domestiques, c'est à lui qu'il doit être déféré. Ceux-ci peuvent demander qu'il soit tenu de le prêter, l'article portant : *le maître est cru sur son affirmation*.

Sur le louage des services des domestiques et ouvriers, soit pour la journée, soit pour un temps déterminé, et sur leur paiement, voyez Pothier, n^o. 165 et suivans, jusqu'au 177^e. inclusivement.

SECTION II.

Des Voituriers par terre et par eau.

1782. Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des

choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre.*

Voyez les articles 1952, 1953 et 1954.—Ils sont responsables comme dépositaires nécessaires des effets qui leur sont confiés; ils sont garans des vols, autres que ceux faits avec force armée ou autre force majeure. *Ait prætor: nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos judicium dabo. L. 1, in principio, ff. nau. caup. stabular. ut recepta restituant. Maxima utilitas est hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodice eorum committere. D. L., §. 1. Voyez Domat, eod., sect. 8, n^o. 5.*

1783. Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

Parce que dès ce moment, ils sont devenus dépositaires. — *Recepit autem salvum fore, utrum si in navem res missæ ei adsignatæ sunt; an, etsi non sint adsignatæ, hoc tamen ipso quod in navem missæ sunt, receptæ videntur? Et puto omnium eum recipere custodiam, quæ in navem illatæ sunt et factum non solum nautarum præstare, sed et vectorum. L. 1, §. 8, ff. nau. caup. stab.... Idem ait (Pomponius) etiam si nondum sint res in navem receptæ, sed et in littore perierint: quas semel recepit, periculum ad eum pertinere. L. 3, in principio, ff. eod.*

1784. Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit, et tempestate ortâ temperare non potuerit, et navem perdidit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem. L. 13, §. 2, ff. loc. cond. Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit; itâ id periculum præstat, si quâ ipsius, eorumque quorum operâ uteretur, culpâ acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset. L. 25, §. 7, ff. eod. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum, exceptionem ei dari. L. 3, §. 2, ff. naut. caup. stabul. ut recepta restit.

1785. Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

C'est pour la sûreté des voyageurs.—La disposition de l'article est le renouvellement des anciens réglemens. Une sentence rendue en forme de règlement au Châtelet de Paris, le 18 juin 1681, ordonnait que tous ceux qui chargeraient les messagers et rouliers de valises, coffres et autres choses fermées à clef, et n'en feraient point la déclaration sur leurs registres, ne pourraient leur demander pour la valeur des choses enserrées dans les coffres ou valises plus de 150 liv., lorsque les choses seraient perdues par la négligence des voituriers et sans fraude, en affirmant encore par les réclamans que ces choses valaient ladite somme de 150 liv., sauf à ceux qui feraient les envois de choses de plus grande valeur, à les spécifier sur les registres ou feuilles; et dans ce dernier cas, les maîtres des coches, carrosses et messageries étaient tenus de rendre la juste valeur des choses qui manquaient, d'après l'estimation qui en était faite sur les mémoires fournis par les réclamans. On ne suivait pas toujours au parlement cette sentence du Châtelet, et, suivant les circonstances, on condamnait les messagers à payer la valeur des effets d'après l'estimation. *Voyez le Répertoire de Jurisprudence, aux mots messagers et rouliers.*

1786. Les entrepreneurs et directeurs de voi-

tures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont en outre assujettis à des réglemens particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens.

— Voyez les observations sur l'article précédent. — *Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur. Paulus imo queritur, quid actum est : utrum ut pro his qui impositi, an pro his qui deportati essent, merces daretur. Quod si hoc apparere non potuerit, satis erit pro nautâ, si probaverit impositum esse mancipium. L. 10, in principio, ff. de lege Rhodiâ. Si quis mulierem vehendam navî conduxisset, deinde in navi infans natus fuisset, probandum est pro infante nihil deberi, cum neque vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur quæ ad navigantium usum parantur. L. 19, §. 7, ff. loc. cond.*

SECTION III.

Des Devis et des Marchés (e).

1787. Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

« Le preneur est quelquefois seulement chargé d'un

(e) On nomme devis et marché, un acte qui contient les clauses et les conditions auxquelles se soumettent l'entrepreneur d'un bâtiment et celui qui le fait construire. Ces sortes d'actes doivent détailler les ouvrages qui sont à faire, et en fixer le prix.

Une sentence du Châtelet de Paris, du 3 décembre 1689, confirmée par arrêt du 31 juillet 1690, avait ordonné que tous les devis d'ouvrages et marchés, en vertu desquels un créancier prétendrait avoir un privilège contre les autres, seraient passés devant notaires, avec minute; que les ouvrages y seraient détaillés et le prix fixé, afin de procurer la sûreté de ceux qui prêteraient leurs deniers pour les employer au paiement des ouvrages. Voyez l'article 2110.

simple ouvrage, comme un graveur à qui on donne un cachet à graver, ou d'un simple travail, comme un voiturier, ou de fournir la matière de l'ouvrage avec son travail, comme un architecte qui fournit et sa conduite et les matériaux.» Domat, *eod.*, sect. 7, n^o. 2. *Si gemma includenda vel insculpenda data sit. L. 13, §. 5, ff. loc. cond. Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit. D. L. 13, §. 1. Qui ædem faciendam locaverat, in lege dixerat, quoad in opus lapidis opus erit, pro lapide, et manu pretio dominus redemptori in pedes singulos septem dabit. L. 30, §. 3, ff. eod. Voyez la loi 2, §. 1, ff. locat. cond.*

1788. Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.

Dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, jusqu'à la confection de l'ouvrage, et jusqu'au moment où il est en état et offre d'en faire la livraison, il demeure propriétaire de la chose; et si elle vient à périr, elle périt pour lui: *res perit Domino*. C'est ici une vente qui n'est accomplie que lorsque l'ouvrier délivre l'ouvrage; mais lorsqu'il a mis le maître en demeure de la recevoir, il s'est désaïssi de sa propriété pour la transporter à celui-ci, à qui elle était destinée, et qui devait la recevoir; et si elle vient à périr, c'est pour celui-ci qu'elle périt. *Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus, etiam veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri; nec posse locationem esse ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret. Aliter atque si aream darem, ubi insulam ædificares, quoniam tunc à me substantia proficiscitur. L. 20, ff. de contrah. empt.; et L. 65, eod. Voyez Domat, sect. 7, n^o. 3; et sect. 8, n^o. 10.*

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.

C'est ici seulement un louage du travail de l'ouvrier (art. 1711, §. 5), et c'est celui qui fournit la matière qui demeure propriétaire de cette matière. *Res perit domino.* S'il y avait de la faute de l'ouvrier dans cette perte, il serait tenu d'en indemniser le propriétaire. Dans ce cas, *imperitia culpæ adnumeratur. L. 132, ff. de reg. jur.— Si gemma, includenda, aut insculpenda, data sit, eaque fracta sit, siquidem vitio materiæ factum sit, non erit ex locato actio: si imperitiâ, facientis erit. Huic sententiæ addendum est, nisi periculum quoque in se artifex susceperat: tunc enim, etsi vitio materiæ id evenit, erit ex locato actio. L. 13, §. 5, ff. loc. cond. §. 6, eod. Si prius quam locatori opus probaretur, vi aliquâ consumptum est: detrimentum ad locatorem ita pertinet si tale opus fuit, ut probari deberet. L. 37, ff. eod. Marcus domum faciendum à Flacco conduxerat: deinde operis parte effectâ, terræ motu concussum erat ædificium. Massurius Sabinus: si vi naturali, veluti terræ motu hoc acciderit, Flacci esse periculum. L. 59, ff. eod.; et L. 62, eod. Voyez Domat, sect. 8, n°. 9; et les lois romaines par lui rapportées.*

1790. Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière.

Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculo est: quod vero ita conductum sit, ut in pedes, mensurasve præstetur: ea tenens conductoris periculo est, quatenus admensum non sit; et in utraque causâ nociturum locatori si per eum steterit, quominus opus adprobetur vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam adprobaretur, locatoris periculo est: nisi si aliud actum sit. Non enim amplius præstari locatori oporteat, quam quod suâ curâ atque operâ consecutus esset. L. 36, ff. loc. cond. Voyez les lois rapportées

sur l'article précédent. *Voyez* Domat, sect. 8, n^o. 4; et Pothier, n^o. 435.

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 paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

Disposition prise du nombre 8 de la section 8 de Domat. *Voyez* la loi 36, ff. *loc. cond.*, rapportée sur l'article précédent. *Voyez* Pothier, n^o. 432, *in medio*; et 436.

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 entrepreneur en sont responsables pendant dix ans.

Si rivum quem faciendum conduxeras, et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est. Paulus: imo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum (l'article du Code statue autrement, et on jugeait aussi autrement); *si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum. L. 62, ff. loc. cond.*

On rend responsables les architecte et entrepreneur même en cas de destruction de l'édifice par le vice du sol, parce que c'est à eux à savoir leur profession, et par conséquent non-seulement à faire une bonne et solide construction, mais encore à connaître si le sol qu'on leur a donné pour y bâtir était propre à recevoir l'édifice et à résister. Leur responsabilité dure dix ans, qui ne commencent à courir que du jour de la réception de l'ouvrage, aux termes des anciens réglemens sur les bâtimens. *Voyez* Desgodets, et Goupy son annotateur. La loi 8, *Cod. de operibus publicis*, soumettait les entrepreneurs à la responsabilité pendant quinze années. *Omnes quibus vel cura mandata fuerit operum publicorum, vel pecunia ad extractionem solito more credita, usque ad annos quindecim*

om ab opere perfecto, cum suis hæredibus teneantur obnoxii: ita ut si quid vitii in ædificatione intra præstitum tempus pervenerit, de eorum patrimonio (exceptis tamen his casibus qui sunt fortuiti) reformetur. D. L. 8. — Voyez l'art. 2270, et les observations.

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 d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changemens ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changemens ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

Cette disposition, qui est nouvelle, prévient l'abus trop commun que se permettaient les architectes ou entrepreneurs, qui, après avoir fait leurs plans, devis et marchés, pour sortir des limites tracées par la convention, faisaient des changemens à ces plans, devis et marchés, quadruplaient et souvent décuplaient les prix arrêtés, et entraînaient ainsi facilement la ruine des propriétaires, qui se trouvaient dérangés dans leurs spéculations.

1794. Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

Afin que ce maître, si sa fortune se trouvait subitement compromise par des événemens imprévus, ne soit pas entièrement ruiné par la continuation de travaux trop dispen-

dieux.— Il sera important que ce soit le tribunal lui-même qui fixe le bénéfice qu'aurait pu obtenir l'entrepreneur, afin que le propriétaire ne soit pas trop surchargé. Il est vrai que, comme il faudra faire fixer les dépenses et les travaux par des experts, il faudra faire également fixer par eux les bénéfices qu'aurait eus l'entrepreneur. Mais les tribunaux doivent songer qu'en ces cas ce ne sont que des avis que leur donnent des experts, non pour qu'ils les homologuent ou les consacrent comme on l'avait souvent jugé, mais pour qu'ils puissent être plus éclairés, et qu'ils puissent plus justement fixer eux-mêmes les bénéfices des entrepreneurs. *Dictum expertorum non transit in rem judicatam*. Voyez Pothier, n^o. 440.

1795. Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur.

Cette disposition est fondée sur le principe, posé en l'article 1237, que l'obligation de faire une chose ne peut être remplie que par l'obligé lui-même, quand la considération de la personne est entrée pour motif dans le contrat. Voyez cet article 1237 et les observations. Voyez Pothier, n^{os}. 421, 453, 454, 455 et 456. Au chapitre 4 de la 7^e. partie, il traite des différentes manières dont peut se résoudre le contrat de louage d'ouvrage, soit par le consentement des parties, soit par la volonté d'une seule, soit par la mort de l'une des parties, soit par une force majeure qui en empêche l'exécution.

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.

Parce qu'il ne serait pas juste que le propriétaire profitât gratuitement de ce qui pourrait déjà être fait de l'ouvrage. Il n'y a pas de doute que, payant la valeur des

matériaux préparés, ils ne doivent lui être laissés ou livrés par l'héritier de l'ouvrier ou entrepreneur. Cela n'avait pas besoin d'être dit.

1797. L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

Periculum præstat si quâ ipsius, eorumque quorum operâ uteretur, culpâ acciderit. L. 25, §. 7, ff. loc. cond.
Voyez Domat, section 2, n^o, 5; et Pothier, n^o. 425.

1798. Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

C'est la jurisprudence consacrée.—Si le maître avait payé l'entrepreneur, les ouvriers ne pourraient point avoir d'action contre le maître, parce que ce n'est point avec eux qu'il a traité, et que c'est avec l'entrepreneur. Les ouvriers n'ont rigoureusement d'action que contre l'entrepreneur qui les a mis en œuvre et avec qui ils ont eux-mêmes contracté. Si la loi leur en accorde une vis-à-vis du maître ou propriétaire, c'est par une raison d'équité, et parce qu'il serait injuste que l'entrepreneur les employât, ne les payât pas, et s'enrichît ainsi à leurs dépens.

1799. Les maçons, charpentiers, serruriers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

Ces derniers mots : *ils sont entrepreneurs dans la partie*

qu'ils traitent, sont eux-mêmes le motif ou la raison de la disposition de l'article.

CHAPITRE IV.

Du Bail à cheptel (f).

SECTION I^{re}.

Dispositions générales.

1800. LE bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

Si pascenda pecora partiaria (id est ut fetus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum et pastorem dividantur) Apollinarem suscepisse probabitur: fidem pacto præstare per judicem compellatur. L. 8, Cod. de pactis. Généralement, on définissait le cheptel, le bail qu'un maître faisait en donnant à un fermier un certain nombre de bestiaux à moitié profit. *Locatio pecorum salvâ sorte et mediâ lucri parte.* Voyez la *Morale de Grenoble*. Ces baux étaient en usage dans les provinces de Nivernois, Bourbonnois, Beaujolois, Berry et Auvergne. Dans le Beaujolois, où on les appelait aussi *Baux à commende*, il fallait que les contrats spécifiassent le nombre, le genre, l'espèce, la différence du poil, l'âge des bestiaux et la tradition réelle qui devait en être faite.

Suivant un édit du mois d'octobre 1713, il fallait que ces contrats ou baux fussent passés devant notaires, enregistrés aux greffes des élections des domiciles du bailleur et du preneur, et publiés au prône de leur paroisse. Voyez la *Collection de Jurisprudence*, au mot *cheptel*. Le Code

(f) Voyez la définition à l'article qui suit, et aux observations.

ne les soumet pas à ces formalités, ils peuvent comme les autres baux être faits ou par écrit ou verbalement (art. 1714); mais il est indispensable qu'il y ait une estimation faite entre les parties, des bestiaux qui font l'objet du cheptel. Voyez l'article 1805, et les observations.

« Le cheptel est un bail de choses, qui participe du bail à ferme, en ce que ces choses produisent des fruits naturels. Il participe aussi du bail d'ouvrage, en ce qu'il a pour objet en partie les soins réels que le preneur est tenu de donner à la chose. Il devient un vrai contrat de société, quand le troupeau est fourni moitié par le bailleur et moitié par le preneur. » Rapport fait par M. Mouricault au Tribunal.

Pothier a fait un *traité des cheptels*. On verra dans les observations sur les articles suivans, ce que les Législateurs y ont puisé.

1801. Il y a plusieurs sortes de cheptels :

Le cheptel simple ou ordinaire,

Le cheptel à moitié,

Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire.

Il y a encore une quatrième espèce de contrat improprement appelée *cheptel*.

Pothier commence ainsi son traité : « La Thaumassière, en sa préface sur le titre *des cheptels* de la coutume de Berry, distingue trois espèces de contrats de cheptel; le cheptel simple et ordinaire, le cheptel à moitié, et le cheptel de fer. (Ce dernier est celui par lequel le bailleur donne à ferme sa métairie avec les bestiaux dont elle est garnie, et que l'article du Code désigne par le *cheptel donné au fermier ou au colon partiaire*. Voyez l'art. 1821.)

Au nombre 71 de son traité, Pothier parle de la quatrième espèce de cheptel, que l'article du Code dit n'être qu'improprement appelée *cheptel*. Il en est question à l'art. 1831. Voyez cet article, et les observations.

1802. On peut donner à cheptel toute espèce

d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce.

Suivant la coutume de Nivernois, toute espèce de bétail pouvait se donner à cheptel. Mais des auteurs, du nombre desquels étaient la Thaumassière, et Pothier, qui rapporte son avis sans le contrarier, regardaient le cheptel des porcs comme usuraire ou trop onéreux au preneur. Ils ne l'autorisaient que des bêtes à laine, des chèvres et des bêtes aumailles, c'est-à-dire, des bœufs, vaches, chevaux et jumens. *Voyez* Pothier, n°. 21. L'article du Code rejette l'opinion de ces auteurs, et adopte la disposition de la coutume de Nivernois.

1803. A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent.

Les conventions particulières peuvent porter sur le plus ou le moins de profit dans le croît des animaux, par exemple, que l'une des parties n'y aura qu'un quart ou qu'un tiers; sur le plus ou le moins de perte à supporter par l'une ou l'autre des parties, par exemple, qu'elle n'en supportera que le quart ou que le tiers, comme elle n'aurait eu que le quart ou le tiers du produit; sur le plus ou le moins de dépense à faire pour la garde et l'entretien des bestiaux donnés ou pris à cheptel. Ce contrat, comme les autres, est susceptible de toutes les modifications que les parties veulent établir. Pourtant, *voyez* à l'art. 1811 les stipulations qui sont défendues. *Voyez* Pothier, n°. 25.

SECTION II.

Du Cheptel simple.

1804. Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte.

Pothier, n^o. premier de son traité, dit que « 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 des laines que des croîts et 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 pareil- » lement supportée en commun par les parties. »

L'exception relative aux profits de laitages, graisses ou fumiers, et aux labeurs des bestiaux, établie par Pothier en faveur du preneur, et qui n'est pas dans notre art. 1804, se retrouvera dans un des paragraphes de l'article 1811.

1805. L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur ; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail.

Dans ce cas *estimatio non facit venditionem* ; la prisée ne se fait pas *venditionis causâ*, mais *intertrimenti causâ*, pour connaître le déchet qui peut survenir sur la chose.

Le fermier à qui les bestiaux ont été donnés par l'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. . . . Cette estimation ne se fait que pour pouvoir constater, par une nouvelle prisée qui s'en fera à la fin du bail, de combien le cheptel qui a été donné au fermier par le bail, se trouvera alors ou diminué ou augmenté. *Voyez* Pothier, n^o. 66.

Des auteurs avaient pensé que cette estimation formait une espèce de vente qui transférerait la propriété des bestiaux au cheptelier ; mais ils avaient été combattus par d'autres, et les arrêts avaient également jugé contre leurs opinions. La Thaumassière, Coquille sur la coutume de Nivernois, le président Faure, Auroux sur Bourbonnois, Revel sur les usages et statuts de Bresse, avaient été de la dernière

opinion. Les coutumes de Soles, de Nivernois et de Berry autorisaient le propriétaire à revendiquer quand les bestiaux étaient saisis sur le cheptelier : ce qu'elles n'auraient pas prononcé si celui-ci eût été acquéreur d'après l'estimation portée au bail à cheptel. Voyez les lois 34, ff. *famil. ercisc.* et 69, §. 7, ff. *de jure dotium.*

1806. Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel.

Principe établi par Pothier, n°. 35. « C'est pourquoi, continue-t-il, si par sa faute ou par celle de ses pères, quelque bête du cheptel avait reçu quelque dommage, il serait tenu, à cet égard, des dommages et intérêts du bailleur. »

1807. Il n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.

Les coutumes de Nivernois, de Bourbonnois et de Berry prononçaient la nullité des baux à cheptel, par lesquels il serait stipulé que les cas fortuits tomberaient sur le fermier, et regardaient de pareilles clauses comme illicites. Mais quand les cas fortuits sont précédés de la faute du preneur, et sans laquelle la perte ne serait point arrivée, il est juste qu'il en soit tenu. *Dolum et culpam recipit locatio conductio.* « L'espèce de faute dont est tenu le preneur, dit Pothier, *eod.*, n°. 35, 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. »

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.

Et incumbit probatio qui dicit, non qui negat. L. 2, ff.

de prob. et præsumpt. Excipiendo reus fit actor et incumbit ei onus probandi. Voyez l'art. 1302, §. 2; et Pothier, n^o. 52.

1809. Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit, est toujours tenu de rendre compte des peaux des bêtes.

La propriété du bétail restant au bailleur, les peaux des bêtes mortes lui appartiennent, et le compte doit lui en être rendu. C'est une conséquence de la règle *quod ex re meâ superest meum est*. S'il n'est péri qu'une partie des bestiaux, la perte tombe à la charge commune, proportionnellement à la part assignée à chacun dans la perte et dans le gain, conformément à l'article 1804. Voyez l'article qui suit.

L'usage était dans la province de Berry 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 (la maladie étant le cas le plus ordinaire de la perte des bestiaux), ou par autre accident allégué par le preneur, lequel en conséquence était déchargé de les représenter, en représentant leurs peaux. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 52.

1810. Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur.

S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.

Sur l'estimation originaire et l'estimation à l'expiration du bail, voyez les observations sur l'article 1806.

Relativement à la perte qui doit être supportée en commun, lorsqu'une partie seulement du cheptel est périée, il a été entendu, suivant la discussion qui a eu lieu au Conseil d'Etat (séance du 9 nivose an 12), que le cheptelier ne serait pas tenu de rembourser la perte (l'esprit de la

loi étant de ne jamais imposer au preneur une perte qui excédât ses bénéfices, et une disposition contraire devant blesser l'essence du bail à cheptel), mais qu'elle porterait sur lui en ce sens, qu'elle diminuerait d'autant le profit qu'il tirerait du cheptel, sans qu'il eût de recours contre le propriétaire. *Voyez* Pothier, n^o. 53.

« Quand la perte du cheptel est totale, comme la chose appartient au bailleur seul, comme elle fait la matière du contrat, et comme l'extinction de la chose par cas fortuit ou par force majeure résout la convention, cette perte est à la charge du propriétaire seul. Non-seulement cela est conforme aux principes, mais cela est de toute justice, puisque l'extinction absolue ôte au preneur tout espoir de réparer la perte; espoir qui lui reste, et qui souvent est rempli quand l'extinction n'est que partielle, au moyen des laines, du croît et de l'augmentation de valeur de ce qui n'a pas péri. Toute convention contraire à cette disposition serait regardée comme léonine, et est déclarée nulle. » Rapport fait par M. Mouricault au Tribunal.

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 prélevera, 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.

Les premières dispositions de l'article sont prises des nombres 24, 25, 26 et 27 de Pothier, et des coutumes de Berry (art. 11) et de Nivernois (art. 15). — Relativement aux dernières dispositions, *voyez* les observations sur l'article 1804.

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.

Disposition prise des nombres 32, 36 et 37 de Pothier, et de l'article 7 de la coutume de Berry, qui portait : « Les » preneurs ne peuvent vendre les bêtes par eux prises, » soit à cheptel, moitié ou autrement, s'il n'est du vou- » loir et du 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. » Voyez la Thaumassière, sur les articles 3 et 7 de la coutume de Berry.

Si le preneur se permettait de disposer d'aucune des bêtes du troupeau sans le consentement exprès du bailleur, celui-ci aurait droit de suite, tant contre ceux qui auraient acheté ces bêtes, que contre ceux qui s'en trouveraient en possession. C'est une disposition de l'article 8 de la coutume de Berry, rapportée par Pothier, n°. 40. Voyez cet article et le nombre 40 de Pothier, ainsi que le 45°.

L'obligation principale du bailleur (dont le Code ne parle point), est de faire jouir le preneur du cheptel pendant le temps que doit durer le bail ; de là, l'obligation de ne disposer d'aucune des bêtes du troupeau sans le consentement du preneur. Voyez Pothier, n°. 30 et suivans.

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.

Le propriétaire de qui le fermier tient, ayant droit pour le paiement de ses fermages sur tout ce qui est apporté dans la ferme, sur les bestiaux comme sur les instrumens aratoires, les moissons et les meubles du fermier, en aurait aussi sur le cheptel si on ne le lui notifiât pas. La

précaution de la notification est donc nécessaire pour empêcher les saisies et ventes du propriétaire. La propriété du bailleur étant connue à ce propriétaire par cette notification, et le bailleur n'étant tenu, aux termes des articles des coutumes, que de faire connaître sa propriété pour exercer sa revendication, la notification le met à même d'exercer cette revendication. — Les articles 18 et 19 d'un édit d'octobre 1713, ne permettaient de saisir pour impôt que le cinquième du cheptel sur le preneur, si le contrat désignait spécifiquement le bétail, s'il était passé devant notaires, et publié au prône.

1814. Le preneur ne pourra tondre sans en prévenir le bailleur.

Parce que le bailleur, devant partager les laines avec lui, il est juste qu'il soit averti du moment où se fera la tonte. — Les articles 5 et 6 du titre 17 de la coutume de Berry, rapportés par Pothier, n^o. 39, défendaient au preneur de tirer de la laine des bêtes avant le temps de la tonte, et lui ordonnaient, dans le cas où il serait nécessaire de leur en ôter dans un autre temps, de le dénoncer au bailleur. *Voyez* dans Pothier ce nombre 39 en entier.

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.

C'est une disposition de l'article 1^{er}. de la coutume de Berry. Si, après l'expiration des trois années, ajoute cet article, quinze jours se passent sans que ni l'une ni l'autre des parties demande le partage, il se fait une tacite reconduction jusqu'au jour de Saint-Jean suivant. (C'est sans doute pour une année, l'usage étant que les troupeaux commencent à cette époque à être parqués dans les champs.) *Voyez* Pothier, n^o. 30.

1816. Le bailleur peut en demander plus tôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses obligations.

Disposition prise du nombre 31 de Pothier.—S'il preneur ne jouit pas en bon père de famille ; s'il laisse dépérir les bestiaux, comme ses obligations principales sont de les soigner et de les nourrir, il ne remplit pas ses obligations, et le bailleur peut demander la résolution du cheptel et même des dommages et intérêts. *Voyez* les articles 1760 et 1766, ainsi que les observations.

1817. A la fin du bail, ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle 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 estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties se font raison de la perte.

Usage de la ci-devant province de Bourbonnois, rapporté par Auroux des Pommiers, dans son Commentaire sur l'article 553 de la coutume de Bourbonnois, qui était conforme à cet égard à celle de Berry, et cité par Pothier, n°. 55, *in medio*. *Voyez* la Thaumassière, cent. 11, chap. 45 ; et Coquille sur l'article 9 du titre 21 de la coutume de Nivernois. *Voyez* le nombre 55 en entier de Pothier.

SECTION III.

Du Cheptel à moitié.

1818. Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractans fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte.

« Le cheptel à moitié, dit Pothier, n°. 57, est un vrai » contrat de société de bestiaux, à laquelle chacune des

» parties contractantes fournit la moitié des bestiaux qui
 » la doit composer, pour en retirer en commun le pro-
 » fit. » (Il aurait dû ajouter : ou en partager la perte.
Cui lucrum, huic etiam damnum esse debet.) — « Par ce
 » contrat, l'une des parties charge l'autre de la nourriture,
 » de la garde et du gouvernement des bestiaux de leur
 » société. »

1819. Le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes.

Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît.

Toute convention contraire est nulle, à moins que le bailleur ne soit propriétaire de la métairie dont le preneur est fermier ou colon partiaire.

Principes posés par Pothier, n^o. 58. *Voyez* ce nombre. Pothier y donne les raisons pour lesquelles on laisse au preneur les laitages, le fumier et les travaux des bêtes : c'est que, outre la moitié des bestiaux qu'il apporte, de même que le bailleur, il fournit seul le logement, la nourriture et les soins pour la garde des bestiaux. C'est pour l'en récompenser qu'on les lui abandonne.

Les laitages, fumiers et labours des bestiaux étant prélevés, il ne reste plus à partager que les laines et le croît des bêtes. Le partage s'en fait par moitié.

« 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 com-
 » posent, lesquels se compensent avec les logis et les pâtu-
 » rages que le maître fournit de son côté pour l'héberge-
 » ment 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.

» 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 com-
 » mun des associés. Il en est de même des labours des ani-
 » maux qui sont employés à labourer les terres. » Pothier,
loco citato.

« Lorsque le bailleur est propriétaire de la métairie,
 dont le preneur est colon partiaire ou fermier, il peut,
 par la convention, s'attribuer dans le profit des laines et
 du croît une part plus forte que celle du preneur; il peut
 même s'attribuer une portion dans les autres profits ordi-
 nairement appartenant au preneur seul; parce qu'en ce cas
 lui bailleur se trouve fournir le logement et la nourriture
 à la partie du troupeau qui appartient au preneur. » Rap-
 port fait par M. Mouricault au Tribunal.

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

Voyez les articles 1805, 1806, 1807, 1808, 1809,
 1810, 1812, 1814, 1815, 1816 et 1817, et les observa-
 tions sur ces articles. Voyez Pothier, n^{os}. 59, 60, 61, 62,
 63 et 64.—« 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 moi-
 » tié des bestiaux, il doit avoir la même durée que celle
 » du bail de la métairie dont il fait partie. » Pothier,
dicto n^o. 63.

SECTION IV.

*Du Cheptel donné par le Propriétaire à son Fermier ou
 Colon partiaire.*

§. 1^{er}.

Du Cheptel donné au Fermier.

1821. Ce 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.

Disposition prise du nombre 65 de Pothier. Dans ce cheptel comme dans le cheptel simple, c'est le bailleur (le propriétaire de la métairie) qui fournit tout le troupeau. « On appelle cette espèce de cheptel, *cheptel de fer* » ou *bêtes de fer*, parce qu'il est attaché à la métairie » (il y est comme enchaîné), 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 en a été » fait. » Pothier, *eod.*

1822. L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins le met à ses risques.

En conséquence la perte, même totale et par cas fortuit, est en entier à la charge du fermier, à moins qu'il n'y ait une convention contraire. Voyez l'article 1825. La raison en est qu'il doit avoir tout le profit lorsqu'il y en a. *Æquum est ut qui sentit lucrum, sentiat et damnum.* Voyez l'article suivant.

Relativement à l'estimation qui ne transfère pas la propriété du cheptel au fermier, voyez les observations sur l'article 1805. Voyez Pothier, n^o. 66. *Paulus respondit, servum qui æstimatus colonæ adscriptus est, ad periculum colonæ pertinebit, et ideo æstimationem hujus defuncti ab hærede colonæ præstari oportere. L. 54, §. 2, ff. loc. cond.* Voyez l'article 1826.

1823. Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire.

Il peut vendre à son profit le croît des bestiaux, 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. *Voyez* Pothier, n°. 69.

1824. Dans les cheptels donnés au fermier, le fumier n'est point dans les profits personnels des preneurs, mais appartient à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé.

Les preneurs ont pour profit, comme dans le cheptel simple et dans le cheptel à moitié, les laitages et le travail des bestiaux. Ils ont aussi, comme on vient de le voir sur l'article précédent, le croît des animaux.

1825. La perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire.

Voyez les observations sur l'article 1822.

1826. A la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originale; 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.

A l'expiration de son bail, lorsqu'il y a des bêtes excédant le nombre qu'il en a reçu, il peut les emmener, cet excédant étant un profit qui lui appartient. Les dispositions de l'article sont prises du nombre 67 de Pothier.

Du Cheptel donné au Colon partiaire.

1827. Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte en est pour le bailleur.

Res perit domino. Le bailleur non-seulement reste propriétaire du cheptel, mais encore partage avec le colon dans les produits de la métairie à laquelle ce cheptel est attaché. On doit lui rendre compte des peaux des bêtes. *Voyez* l'article 1809 et les observations; *voyez* aussi les observations sur l'article 1810, au dernier paragraphe.

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.

En permettant, comme le fait l'article, d'imposer ces obligations au colon, on présume qu'il est dédommagé par l'effet du bail. Les dispositions de l'article sont prises des nombres 24 et 28 de Pothier. — L'art. 4 de la coutume de Nivernois portait : « Les graisses (c'est-à-dire les fumiers), labours, laitages des bêtes, appartient au preneur, hormis en métairie, dont sera usé comme l'on a accoutumé; et qu'il sera convenu. » *Voyez* l'art. 1811 et les observations; *voyez* aussi Pothier, n^o. 70.

1829. Ce cheptel finit avec le bail à métairie.

Parce qu'il n'est donné qu'avec le fermage et pour le fermage.

1830. Il est d'ailleurs soumis à toutes les règles du cheptel simple.

Ce n'est qu'un véritable bail de cheptel simple, donné par le propriétaire du cheptel à son colon partiaire, et qui, par cette raison, et en considération de ce que le bailleur fournit le logement et la nourriture, est susceptible des clauses interdites aux baux de ce genre qui sont donnés aux fermiers d'autrui.

SECTION V.

Du Contrat improprement appelé Cheptel.

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.

Pothier, n^o. 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. » — Sur la nature de ce contrat, sur les obligations qui en naissent, sur sa durée et sur les conventions dont il est susceptible, voyez la suite de ce nombre 71, et les nombres suivans.

TITRE IX.

Du Contrat de Société (a).

[Décrété le 17 vent. an XII. Promulg. le 27 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1852. 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.

« Le contrat de société, dit Pothier dans le préliminaire de son *traité de la 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 ils s'obligent réciproquement de se rendre compte. »

Domat définit la société : « Une convention entre deux ou plusieurs personnes, par laquelle ils mettent en commun entre eux, ou tous leurs biens ou une partie, ou quelque commerce, quelque ouvrage, ou quelqu'autre affaire, pour partager tout ce qu'ils pourront avoir de gain ou souffrir de perte, de ce qu'ils auront mis en

(a) Voyez la définition à l'article qui suit, et aux observations.

Nota. Il ne s'agit ici ni des sociétés de commerce, ni de la société entre époux, ni de celle qui se forme entre des personnes qui, indépendamment de leur volonté, se trouvent posséder des biens indivis ou être assujetties à des charges communes. Cependant il y a ici, comme l'énonce l'article 1873, des règles générales qui peuvent leur être appliquées.

société. » *Societates contrahuntur, sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius. L. 5, in principio, ff. pro socio. Quæ coeuntium sunt, continuò communicantur. L. 1, in fin, ff. eod. Sicuti lucrum ita damnum quoque commune esse oportet. L. 52, §. 4, in fin., ff. eod. Societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur. L. 67, ff. eod.*

Le contrat de société peut avoir une infinité de causes particulières. On s'associe pour un achat, pour un échange, pour un louage, pour une entreprise, enfin pour toute espèce d'affaires. Les associés peuvent, en cette qualité, être soumis à toutes les règles des différens contrats, suivant le motif qui les a réunis.

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.

« 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; 2°. que la société soit contractée pour l'intérêt commun des parties; 3°. 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 apporte à la société. (S'il était convenu que le profit appartiendrait en entier à l'une des parties contractantes, cette convention serait nulle comme manifestement injuste, et contenant une société léonine. L. 29, §. 2, ff. pro soc.) Pothier, nos. 8, 11 et 12 *in principiis*.—*Nec prætermittendum esse Pomponius ait, ita demum hoc esse verum si honestæ et licitæ rei, societas coïta sit: cæterum si maleficii societas coïta sit, constat nullam esse societatem: generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem. L. 57, ff. pro socio. Societas si dolo malo aut fraudandi causâ coïta sit, ipso jure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo. L. 3, §. 3, ff. eod. Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coïri*

non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret; et hanc societatem leoninam solitum appellare. L. 29, §. 2, et l. 30, ff. eod. Quod autem ex furto, vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri palam est : quia delictorum turpis atque fæda communio est. Planè si in medium collata sit, commune erit lucrum. L. 53, ff. eod. — Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit. L. 1, Cod. eod. tit. Voyez les observations sur l'article précédent; voyez Domat, eod., sec. 1., n^o. 9, 10 et 11.

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 ou depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs.

Dispositions de l'article 1 du titre IV de l'ordonnance de 1673 et de l'article 2 du titre XX de l'ordonnance de 1667, avec la différence que, suivant ces ordonnances, il fallait qu'il fût passé acte par écrit de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres, parce que alors le taux de l'argent était différent. Voyez l'article 1341 et les observations. Voyez Pothier, n^o. 80 et suivans; Jousse, en ses commentaires sur les deux articles des deux ordonnances; Domat, eod., sect. 2, n^o. 6, et l'article 213 de la coutume d'Orléans. (titre de la société).

Il y avait autrefois des sociétés appelées *taisibles*, qui se contractaient par le seul fait de la cohabitation des parties. Il a été observé qu'elles ne convenaient plus à nos mœurs, et qu'elles ne pouvaient plus avoir lieu d'après l'article du Code.

CHAPITRE II.

Des diverses espèces de Sociétés.

1835. LES sociétés sont universelles ou particulières.

Distinction établie par Pothier, chap. 2, *in principio* (n^o. 27 *in fine*). — *Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negociationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius. L. 5, in principio, ff: pro soc.* Voyez les observations sur l'article 1832.

SECTION 1^{re}.

Des Sociétés universelles.

1836. On distingue deux sortes de sociétés universelles, la société de tous biens présents, et la société universelle de gains.

Le droit romain distinguait deux espèces de sociétés universelles; celle qui s'appelait *universorum bonorum*, et celle qui s'appelait *universorum quæ ex questu veniunt*. Voyez Pothier, n^o. 28, où a été prise la distinction établie par l'article du Code. Voyez Domat, *eod.*, section 3, n^o. 1.

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 comprendre 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.

Suivant la loi romaine, la société de tous biens était tant des biens présents que des biens à venir : *Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et hæreditas, et legatum et quod donatum est, aut quaquâ ratione acquisitum, communioni acquiretur. L. 3, §. 1, ff. pro socio. In societate omnium bonorum omnes res quæ coeuntium sunt, continuo communicantur. L. 1, §. 1, ff. eod.* Le motif pour lequel on n'a admis dans notre Code que les biens présents dans cette société, c'est qu'y ayant des incapacités entre quelques personnes de se donner au préjudice de quelques autres, il ne faut pas qu'on puisse faire indirectement ce qui est défendu expressément, et que sous la fausse apparence d'une société, on puisse, en donnant en effet, éluder la prohibition de la loi qui a défendu de donner ; que, en un mot, ce qui est illicite devienne permis, en déguisant sous les qualités d'associés celles de donateur et de donataire. Voyez le discours des orateurs du Gouvernement, et Domat, sect. 2, n°. 12. Voyez Pothier, n°. 30 et suivans. Voyez l'article 1840 du Code, et l'article 217 de la coutume d'Orléans.

1838. La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société : les meubles que chacun des associés possède au moment du contrat, y sont aussi compris ; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement.

Quæstus enim intelligitur, qui ex operâ cujusque descendit. L. 8, ff. pro soc. L'article 214 de la coutume d'Orléans, parlant de la société universelle, portait : « Laquelle société, si elle n'est limitée, sera seulement entendue »

» de tous les biens meubles et conquêts immeubles faits
 » par lesdites parties durant ladite société.» Pothier, dans
 ses notes sur cet article, a dit, relativement aux meubles,
ceux acquis soit avant, soit durant la société, etc.; rela-
 tivement aux conquêts immeubles faits par les parties du-
 rant la société, *les conquêts faits à titre de commerce ;*
secūs de ce qui échet par donation. Voyez-le en son traité
de la société, nos. 43 et suivans. Dans les meubles sont
 compris aussi bien les meubles meublans que les autres.
 L'article du Code ne fait point de distinction.

1839. La simple convention de société univer-
 selle, faite sans autre explication, n'emporte que
 la société universelle de gains.

*Coïri societatem et simpliciter licet; et si non fuerit
 distinctum, videtur coïta esse universorum quæ ex quæstu
 veniunt. Hoc est si quod lucrum ex emptione, venditione,
 locatione, conductione descendit. L. 7, ff. pro soc.* — Lors-
 que les parties voudront que leur société soit de tous
 biens, il faudra qu'elles la stipulent expressément; car
 elle ne se présume point. *Voyez Domat, sect. 3, n°. 2.*

1840. Nulle société universelle ne peut avoir
 lieu qu'entre personnes respectivement capables
 de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et
 auxquelles il n'est pas défendu de s'avantager au
 préjudice d'autres personnes.

*Donationis causâ societas rectè non contrahitur. L. 5,
 §. 2, ff. pro soc.* *Voyez les observations sur l'article 1837.*
 — *Voyez les articles 853 et 854, et les observations.*

SECTION II.

De la Société particulière.

1841. La société particulière est celle qui ne

268 Liv. III. *Manières d'acquérir, etc.*

s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir.

Societates contrahuntur... Sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius. L. 5, in principio, ff. pro soc. Voyez Pothier, n^o. 54 et suivans, et Domat, sect. 3, n^o. 1.

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.

« 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'ils 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. » Pothier, n^o. 55. *Voyez ce nombre en entier. Voyez les observations sur l'article précédent, et la loi 71, ff. pro socio.*

CHAPITRE III.

Des Engagemens des Associés entre eux et à l'égard des tiers.

SECTION I^{re}.

Des Engagemens des Associés entre eux.

1843. LA société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque.

Pothier, n^o. 64: « On peut contracter une société ou

» purement et simplement, auquel cas elle commence
 » dès l'instant du contrat, ou pour commencer au bout
 » d'un certain temps. Ce temps, qui doit être exprimé,
 » fait la matière d'une clause du contrat. » Voyez la 1^{ère}.
 loi romaine, rapportée sur l'article suivant.

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 modification portée en l'article 1869; ou, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire.

Societas coiri potest vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. L. 1, ff pro socio. Item si alicujus rei societas sit, et finis negotio impositus, finitur societas. L. 65, §. 10, ff. eod. — La modification portée en l'article 1869, est que chaque associé peut faire cesser la société en y renonçant.

1845. Chaque associé est débiteur envers la société, de tout ce qu'il a promis d'y apporter.

Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur.

En obligeant chaque associé à la garantie de l'éviction des corps certains par eux apportés, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur, l'article du Code range le contrat de société, suivant les vrais principes, dans la classe des contrats commutatifs, dans lesquels chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle. (Voyez l'article 1104 et les observations.)

« 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. — Il est évident que chacun des associés est débiteur à la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. 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 (par exemple par le feu du ciel), 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. Cela est conforme aux principes de droit établis en notre traité des Obligations, *partie 3, chap. 6*, suivant lesquels dans toutes les dettes de corps certains, la chose due est aux risques du créancier à qui elle est due, et le débiteur est libéré lorsqu'elle périt sans sa faute (articles 1138 et 1302 du Code), et avant qu'il ait été mis en demeure de la payer. » Pothier, n^{os}. 108 et 110.

« 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. (Ratio possessionis, quæ à venditore fieri debeat, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur. D. L. 3, in principio.)* 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 sa 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. Voyez ce que nous en avons dit en notre traité du contrat de vente, *part. 2, ch. 1, sect. 2, 3 et 4.* » Pothier, *eod.*, n^o. 113.

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, débiteur 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 particulier ;

Le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

La première partie de l'article est prise du nombre 112 de Pothier ; la seconde partie est prise de la loi romaine : *Socius si ideò condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo, etiam morà non interveniente, præstabuntur usuræ. L. 1, §. 1, ff. de usur. et fruct. et caus..... Sed in societatibus fructus communicandi sunt. L. 38, §. 9, ff. eod. Voyez Pothier, nos. 118 et 119.*

1847. Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie 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.

Principe posé par Pothier, n^o. 120. *Coiri societatem et simpliciter licet. Et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex questu veniunt : hoc est si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit. L. 7, ff. pro socio. Quæstus enim intelligitur qui ex operâ cujusque descendit. L. 8, ff. eod.*

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 sera faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation sera exécutée.

Principes posés par Pothier, n^o. 121. *Voyez* l'exemple qu'il y cite pour explication. *Voyez* la loi 63, §. 5, ff. *pro socio*, rapportée aux observations sur l'article suivant.

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*.

Disposition prise du nombre 122 de Pothier. *Voyez* ce nombre entier. La bonne foi ne permet pas qu'un associé s'occupe moins des affaires de la société, que des siennes. *Si cum essent tres socii, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus, deinde alius socius, cum eodem agat et partem consequi integram non potuerit, quia facere solidum non potest, an hic, qui minus consecutus est, cum eo agere possit qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est, exequandas: quasi iniquum sit, ex eadem societate, alium plus, alium minus consequi? Sed magis est ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio exæquetur: quæ sententia habet æquitatem. L. 63, §. 5, ff. pro socio.*

1850. Chaque associé est tenu envers la société, des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires.

Si damnum in re communi socius dedit, Aquiliâ teneri eum, et Celsus, et Julianus et Pomponius scribunt. Sed nihilominus, et pro socio tenetur, si hoc facto societatem læsit. Si verbi gratiâ, negociatorem servum vulneraverit, vel occidit. L. 47, §. 1, l. 48, l. 49, ff. pro socio. Non ob eam rem minùs ad periculum socii pertinet, quod negligentia ejus periisset, quod in plerisque aliis industria ejus societas aucta fuisset. Et hoc ex apellatione imperator pronuntiavit. Et ideò si socius quædam negligenter in societatem egisset, in plerisque societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia, ut Marcellus, libro sexto digestorum, scripsit. L. 23, §. 1. l. 25 et l. 26, ff. eod. Voyez Pothier, n^{os}. 124 et 125, où il établit les principes consacrés par l'article du Code; et Domat, sect. 4, n^{os}. 7 et 8.

La faute dont est tenu un associé, n'est pas la faute la plus légère, mais la faute ordinaire. Pothier, même nombre 124; et Domat, même section 4, n^{os}. 2 et 3. *Damna quæ imprudentibus accidunt, hoc est, damna fatalia socii non cogentur præstare. L. 52, §. 3, ff. pro socio. Culpa non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parùm diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibi que hoc imputare debet. Instit. §. 9, tit. de societate.*

1851. Si les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont des corps certains et déterminés, qui ne se consomment point par l'usage, elles sont aux risques de l'associé propriétaire.

Si ces choses se consomment, si elles se détériorent en les gardant, si elles ont été destinées à être vendues, ou si elles ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire, elles sont aux risques de la société.

Si la chose a été estimée, l'associé ne peut ré-péter que le montant de son estimation.

Principes posés par Pothier, n^o. 126. *Voyez* la loi 58, *in principio*, et §. 1, *ff. pro socio*.

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 société, et des risques inséparables de sa gestion.

Principes posés par Pothier, n^{os}. 127 et 128. *Voyez* ces nombres en entier et les nombres suivans, jusqu'au 133 inclusivement. *Quidam Sagariam negotiationem coierunt : alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit, servi ejus vulnerati sunt, resque proprias perdidit : Julianus dicit damnum esse commune. . . . Sed etsi quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere. . . L. 52, §. 4, ff. pro soc. Item si in communem rivum reficiendum impensa facta sit, pro socio esse actionem ad recuperandum sumptum, Cassius scripsit. §. 12, eod. Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos duntaxat sumptus societati imputabit, qui in eam pensi sunt. Viaticâ igitur, et meritoriorum et stabulorum, jumentorum, carrulorum vecturas, vel sui, vel farcinarum suarum gratiâ, vel mercium rectè imputabit. §. 15, eod. Secundum Julianum tamen, et quod medicis pro se datum est, recipere potest, quod verum est. L. 61, ff. eod. Voyez Domat, sect. 4, n^{os}. 11 et 12.*

1853. Lorsque l'acte de société 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'associé qui a le moins apporté.

Principes posés par Pothier, n°. 73. *Si non fuerint partes societati adjectæ, œquas eas esse constat. — Si verò placuerit, ut quis duas partes, vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere; si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei causâ. L. 29, in principio, ff. pro soc. —* L'associé qui, n'apportant que son industrie, voudra avoir une part plus forte que celle déterminée par l'article, la fera fixer par le contrat.

1854. Si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment 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 prétend lésée a eu connaissance du règlement, ou si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution.

La première partie de l'article est un principe posé par Pothier, n°. 74. *Si societatem mecum coteris eâ conditione, ut partes societatis constitueres : ad boni viri arbitrium ea res redigenda est : et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex œquis partibus socii simus : veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ in societatem collaturus sit. L. 6, ff. pro soc. Unde si Neryce arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei. L. 79 ff. eod. Voyez les lois 76, 77 et 78, eod.*

Pour la seconde partie de l'article, elle est prise, quant à sa dernière disposition, dans la jurisprudence, qui prononce la fin de non-recevoir contre un réclamant qui a déjà commencé à exécuter le contrat; et quant à sa première, dans la nature même du contrat, qui ne permet pas en ce cas de longs délais, pour que, dans l'intervalle de la discussion, la société, si elle n'est pas dissoute, ne se trouve pas paralysée.

1855. La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité 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 des associés.

Aristo refert Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret: et hanc societatem leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter verò nullum lucrum, sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus societatis est, ex quò quis damnum, non etiam lucrum spectet. L. 29, §. 2, ff. pro soc. Voyez les observations sur l'article 1853.

On peut convenir qu'un associé prendra une part plus grande dans les bénéfices que celle pour laquelle il contribuera aux pertes; qu'il aura une part dans les bénéfices et ne contribuera point aux pertes. Comme il n'y a de bénéfice dans la société que défalcation faite de toutes les pertes, dans le premier cas il participe aux pertes activement, mais seulement pour une part inférieure à celle qu'il aurait prise dans les profits; et dans le second cas, il y participe passivement, puisqu'il ne prend part dans les bénéfices qu'après que la déduction a été faite de toutes les pertes. *Ità coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter septiat, lucrum verò commune sit, Cassius putat: quod ità demum valebit (ut et Sabinus scribit) si tanti sit opera, quanti damnum est. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia. Item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus. D. L. 29, §. 1. Mucius, libro 14^o, scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis Mucii ait, nec posse societatem ità contrahi, neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto; neque damnum nisi omni lucro deducto. Sed potest coiri societas, ita ut ejus lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto, pars alia feratur: et ejus damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur. L. 30, ff. eod.*

1856. L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude.

Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure; mais s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat.

Principes posés par Pothier, n^o. 71. *Voyez* le nombre 66, *eod.*

1857. Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration.

Principes posés par Pothier, n^o. 72. *Voyez* les observations sur l'article suivant.

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'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration.

Principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 72, *in fine.* *Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obliga-*

tur exercitor. Sed si sic proposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat; qui contraxit cum uno, sibi imputabit. L. 1, §. 13 et 14, ff. de exercit. act.

1859. A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, 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°. Chaque 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 associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société.

4°. L'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendans de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent.

Dispositions prises des nombres 84, 85, 86, 87 et 90, de Pothier. *Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse: in re enim pari potiore cau-*

sam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si cum prohibere poterat, hoc prætermisit: et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur. L. 28, ff. comm. divid. Si ædes communes sint, aut paries communis, et eum reficere, vel demolire, vel in eum mittere quid opus sit, communi dividundo judicio erit agendum, aut interdicto uti possidetis experimur. L. 12, ff. eod. Voyez Domat, sect. 4, n^o. 6.

1860. L'associé qui n'est point administrateur, ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société.

Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint. L. 68, in principio, ff. pro soc. Voyez Pothier, n^{os}. 66, 67, 69 et 89.

1861. Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société : il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration.

Principes posés par Pothier, n^o. 91. Voyez ce nombre et les suivans. *Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit, et rectè. Cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo, si socius meus eum admisit? Ei soli socius est. L. 19, ff. pro soc. Nam socii mei socius, meus socius non est. L. 20, eod. Voyez les lois 21 et 22, ff. eod.*

SECTION II.

Des Engagemens des Associés à l'égard des Tiers.

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.

Disposition prise du nombre 103 de Pothier. *Voyez* les nombres 96 et suivans jusqu'à celui-ci, relativement *aux dettes des sociétés en nom collectif, et aux dettes des sociétés en commendite et des sociétés anonymes. Voyez* l'article 7 du titre IV (*des sociétés*) de l'ordonnance de 1673; les commentaires de Jousse et de Bornier sur cet article.

1863. Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égales, 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.

Principe posé par Pothier, n^o. 104. *Voyez* à ce nombre l'exemple qu'il cite pour explication.

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.

Disposition prise du nombre 105 de Pothier. *Voyez* ce nombre relativement à la distinction entre la stipulation dont est question en cet article, et la stipulation pareille qui serait faite pour une société de commerce. Celle-ci obligerait tous les associés, aux termes de l'ordonnance de 1673. — *Voyez* les nombres 98 et 100 de Pothier.

CHAPITRE IV.

Des différentes manières dont finit la Société.

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 consommation de la négociation ;

3°. Par la mort naturelle de quelqu'un des associés ;

4°. Par la mort civile, 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.

Tamdiù societas durat, quamdiù consensus partium integer perseverat. L. 5, in principio, Cod. pro soc. Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideòque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maximà, aut medià capitis deminutione, aut morte. L. 63, §. 10, ff. pro soc. Item si alicujus rei societas sit, et finis negotio impositus, finitur societas. L. 65, §. 10, ff. eod. Dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione, et egestate. L. 4, §. 1. Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint : nisi in coeundâ societate aliter convenierit. D. L. 65, §. 9. Item bonis à creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait. D. L. §. 1. Ad eò morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati. L. 59, in principio, ff. eod. Diximus dissensu solvi societatem. Hoc ita est si omnes dissentiant. Quid ergo, si unus renuntiet? Cassius scripsit eum qui renuntiaverit societati, à se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberari. Quod

utique observandum est si dolo malo renuntiatio facta sit. L. 65, §. 3, ff. *eod.* Voyez Pothier, n^o. 138, 147 et 148, et Domat, section 5, n^{os}. 1, 2, 9, 11, 12, 14 et 15.

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 société.

Principe posé par Pothier, n^o. 139. Voyez l'article 3, *in fine*, du titre IV de l'ordonnance de 1673.

1867. Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés.

La société est également dissoute 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.

Dispositions prises des nombres 140 et 141 de Pothier. *Neque enim ejus rei quæ jam nulla sit quisquam socius est.* L. 63, §. 10, ff. *pro soc. Quum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si antè venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem debere, non enim habendæ quadrigæ sed vendendæ coitam societatem. Ceterùm si id actum dicatur ut quadriga foret, eaque communicaretur, utique in eâ tres partes haberes, ego quartam, non dubiè adhuc socii*

sumus. L. 58, in principio, ff. eod. Voyez le nombre 54 de Pothier.

1868. S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivans, 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'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède.

Analyse du nombre 144 de Pothier.—Chez les Romains on ne pouvait stipuler que la société continuerait avec son héritier. *Adeò morte solvitur societas, ut ne ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati. L. 50, ff. pro soc. Communio necessaria est cum hærede, non autem societas voluntaria*, a dit Cujas.

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.

Disposition prise des nombres 149 et 150, *in principio*, de Pothier. *Dissociamur renuntiatione. L. 4, §. 1, ff. pro socio. Debet esse facta bonâ fide et tempestivè.* Une société contractée pour une négociation ou une entreprise, ne devant durer qu'un certain temps, ne pourrait point être résolue de cette manière. Voyez les §. 3, 4 et 5 de la loi 65, *ff. pro soc.*, et le nombre 153 de Pothier. *Ante tempus*

284 Liv. III. *Manières d'acquérir*, etc.
renuntiando, socium à se, non se à socio liberat. L. 65,
§. 6. ff. eod. Voyez l'article suivant.

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.

Principes posés par Pothier, *eod*, n^{os}. 150 et 151. *Voyez* ces nombres en entier : il y rapporte les lois romaines sur lesquelles il se fonde.

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 engagemens, 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.

Dispositions prises du nombre 152 de Pothier. *Voyez* ce nombre entier. Il y rapporte les lois romaines sur lesquelles il établit ses principes.

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.

Voyez le chapitre 6 du titre *des successions* (I^{er}. du

III^e. Livre), et notamment les sections 1, 4 et 5 de ce chapitre. Voyez Pothier, chapitre 9, art. 2 de son *traité de la société*, et l'article 4 de son premier appendice à ce traité.

DISPOSITION relative aux Sociétés de Commerce.

1873. Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce.

Voyez le titre IV (*des sociétés*) de l'ordonnance de 1674, et le commentaire de Jousse sur ce titre. Voyez les §. 1 et 2 du chapitre 6 du *traité de la société*, de Pothier.

TITRE X.

Du Prêt (a).

[Décrété le 18 vent. an XII. Promulg. le 28 du même mois.]

1874. Il y a deux sortes de prêt :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire,

(a) Le prêt est une convention par laquelle on livre une chose à une personne pour s'en servir suivant son besoin, et sans payer aucun prix. Car s'il y avait un prix, ce serait un louage. *Res aliqua utenda datur. §. 2. Institut. quibus mod. re contr. obligat. Appellata est mutui datio ab eo quod de meo tuum fit. L. 2, §. 2, ff. de reb. credit.* Voyez à l'article 1875 la définition du prêt à usage.

Voyez à l'article 1892 la définition du prêt de consommation.

Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

La première s'appelle *prêt à usage*, ou *commodat* ;

La deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement *prêt*.

« Notre langue n'ayant pas de mot propre qui signifie cette convention où l'un prête une chose à l'autre gratuitement pour s'en servir et la rendre après l'usage fini, on s'est servi du mot *prêt à usage* (ou *commodat*) pour distinguer cette convention de celle du *prêt de consommation* (ou *simple prêt*). Car ce sont deux conventions qu'il ne faut pas confondre, la première obligeant à rendre la même chose qu'on a empruntée, comme quand on emprunte un cheval ; et la seconde obligeant à rendre une chose semblable, comme quand on emprunte de l'argent, du bled, du vin, des liqueurs et autres choses semblables. » Domat, préface du titre *du prêt à usage et du précaire*.

CHAPITRE PREMIER.

Du Prêt à usage, ou Commodat.

SECTION I^{re}.

De la nature du Prêt à usage.

1875. LE prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

Pothier, préliminaire du traité *du prêt à usage et du précaire* : « Le prêt à usage est un contrat par lequel l'un

» des contractans donne gratuitement à l'autre une chose
 » pour s'en servir à un certain usage ; et celui qui la re-
 » coit, s'oblige de la lui rendre après qu'il s'en sera servi.
 » C'est ce contrat qu'on appelle en termes de droit *com-*
 » *modatum*. » *Commodata res tunc propriè intelligitur,*
si nulla mercede accepta, vel constituta, res utenda data
est. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei
videtur. §. 2, *Institut. quib. mod. re contr. oblig.* Voyez
 Domat, *eod.*, section 1, n^o. 1. *Commodatum est quasi*
mutuum ad usum, mutuum est quasi commodatum ad
abusum, a dit Cujas pour différencier le prêt à usage ou
 commodat du prêt simple ou prêt de consommation.

1876. Ce prêt est essentiellement gratuit.

Gratuitum enim debet esse commodatum. D. §. 2. *Instit.*
quib. mod. re contr. oblig. Voyez Pothier, n^o. 3.

1877. Le prêteur demeure propriétaire de la
 chose prêtée.

Rei commodatæ et possessionem et proprietatem reti-
nemus. L. 8, *ff. commod. vel contr.* *Nemo enim com-*
modando, rem facit ejus cui commodat. L. 9, *eod.* Voyez
 Domat, *eod.*, n^o. 4 ; et Pothier, n^o. 4, §. 5.—Si la chose
 périt, elle périt pour le prêteur. *Res perit domino.* Voyez
 l'article 1882, et les observations.

1878. Tout ce qui est dans le commerce, et qui
 ne se consomme pas par l'usage, peut être l'objet
 de cette convention.

Principe posé par Pothier, n^o. 14. Voyez ce nombre.
Commodari enim rem mobilem..... Cassius exis-
timat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari
posse ait. L. 1, §. 1, *ff. commod. vel cont.* Voyez Do-
 mat, *eod.*, n^o. 5.

1879. Les engagements qui se forment par le

commodat, passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte.

Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée.

Hæres ejus qui commodatum accepit pro eâ parte quâ hæres est, convenitur. L. 3, §. 3, ff. commod. et L. 17, §. 2, ff. eod. De restituendis rebus quas marito obligandas pro se dederas, postquam debitum fuerit extenuatum, commodati actionem etiam adversus hæredes ejus exercere potes. L. 3, Cod. de commod. Voyez Domat, même section 1, n^o. 15, et Pothier, n^o. 20.

SECTION II.

Des Engagemens de l'Emprunteur.

1880. L'emprunteur est tenu de veiller, en bon père de famille, à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet. L. 18, in principio, ff. commod. Exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur. Nec sufficit ei, eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire potuerit. L. 1, §. 4, ff. de oblig. et act. §. 2. Institut. quib. mod. re contr. oblig. Modum commodati, finem que præscribere, ejus est, qui beneficium tribuit. L. 17, §. 3, ff. commod. Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur quod initio

convenit, legem enim contractus dedit. L. 23, ff. de reg. jur. Voyez Pothier, n^{os}. 21 et 23; et Domat, section 2, n^{os}. 1, 2 et 5.

Les dommages et intérêts stipulés par l'article du Code sont toujours le dédommagement de celui à qui on a fait du tort, et la peine de celui qui l'a fait. Voyez les articles 1142, 1149, et 1182, §. dernier, ainsi que les observations sur ces articles.

1881. Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit.

Sed interdum et mortis damnum ad eum qui commodatum rogavit, pertinet: nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis. Idem erit et in homine. L. 7, §. 7, ff. commod. Quinimò et qui aliàs re commodatâ utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Julianus libro II^o. Digestorum scripsit. D. L. §. 8. Si cui ideò argentum commodaverim, quod is amicos ad cœnom invitaturum se diceret, et id peregrè secum portaverit, sine ullâ dubitatione etiam piratarum, et latronum et naufragii casum præstare debet. L. 18, ff. eod., et L. 1, §. 4, in fin., ff. de obligat. et action. Habet summam æquitatem, ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus. L. 15, ff. de precar. Voyez Pothier, n. 22 et 58, et Domat, section 1, n^o. 11, et section 2, n^{os}. 10 et 11.

1882. Si la chose prêtée pèrit par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre.

Principes posés par Domat, *éad.* section. 2, n^o. 7. Proindè et si incendio, vel ruinâ aliquid contingit, vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi fortè cum

possit res commodatas salvas facere, suas prætulit. L. 5, §. 4, ff. commod. Voyez Pothier, n^o. 56.

1883. Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire.

Si fortè res æstimata data sit, omne periculum præstandum ab eo qui æstimationem se præstaturum recepit. L. 5, §. 3, ff. commod. Æstimatio periculum facit ejus qui suscepit. Aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere, aut æstimationem de quâ convenit. L. 1, §. 1, ff. de æstimat. act. — Generaliter, æstimatio facit venditionem — Voyez Domat, même sect. 2, n^o. 9, et Pothier, n^{os}. 62 et 63.

1884. Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration.

Eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est in quam accepit, nihil præstare, si eam in nullâ parte, culpâ suâ deteriore fecit, verum est. Nam si culpâ ejus deteriore, tenebitur. L. 10, ff. commod. Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum, si nullâ culpâ tuâ interveniente, in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati, nam ego in culpâ ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit. L. 23, ff. eod. Voyez Domat, eod., n^o. 12.

1885. L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.

Pretextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur. L. ult. Cod. de commod. Voyez Domat, eod., n^o. 13, et Pothier, n^o. 44.

1886. Si, pour user de la chose, l'emprunteur

a fait quelque dépense, il ne peut pas la ré-péter.

Principes posés par Domat, *eod.*, n^o. 14, et sect. 3, n^o. 4, *Cibariorum impensæ, naturali scilicet ratione ad eum pertinent qui utendum accepisset. L. 18, §. 2, ff. commod. Modica impendia verius est, ut sicuti cibariorum, ad eundem partineant. Edd. leg.*, §. 2. Les dépenses qui seraient faites pour la conservation de la chose prêtée, seraient à la charge du prêteur. Pothier dit que l'emprunteur aurait droit de la retenir jusqu'au remboursement de ces dépenses, *veluti quodam pignoris jure*, n^o. 43. Voyez l'article 1890. n^o 81

1887. Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur.

In vehiculo commutato vel locato, pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam: sed esse verius ait Celsus et dolum, et culpam, et diligentiam, et custodiam in totum me præstare debere. L. 5, §. 15, ff. commod. Licet enim doli ambo rei sint, tamen sufficit unum satisfacere, ut in duobus quibus res commodata est, vel deposita, quibusque mandatum est. L. 15, §. in fin. ff. de tutel. et ration. distrahend. Voyez Pothier, n^o. 65.

SECTION III.

Des Engagemens de celui qui prête à usage.

1888. Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée.

Principe posé par Domat, sect. 3, n^o. 1. *Sicut volum-*

tatis et officii magis quam necessitatis est, commodare, ita modum commodati, finemque præscribere, ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id est postquam commodavit) tunc finem præscribere, et retroagere, atque intempestivè usum commodatæ rei adferre, non officium tantum impedit: sed et suscepta obligatio interdandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem, et ideo invicem propositæ sunt actiones ut appareat quod principio beneficium, ac nudæ voluntatis fuerat, converti in mutuas præstationes, actionesque civiles. L. 17, §. 3, ff. commod. Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. D. §, in fin. Voyez Pothier, n^o. 76.

1889. Néanmoins, si, pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre.

Disposition prise des nombres 25 et 77 de Pothier; voyez sur-tout le nombre 25. « Celui qui prête sa chose à quelqu'un, y dit-il, est censé ne la vouloir prêter qu'autant qu'il croit qu'il pourra s'en passer; et le cas d'un besoin pressant et imprévu qu'il aurait lui-même de cette chose, doit toujours être censé tacitement excepté de la permission qu'il a accordée à l'emprunteur de s'en servir pendant le temps convenu. » C'est le sentiment de Puffendorf.

Voyez à ce même nombre 25 le cas où l'on pourrait rendre, dans ce besoin pressant du prêteur, une chose semblable à celle qu'il aurait prêtée. Si c'était des états qu'on eût empruntés pour soutenir sa maison, et que le prêteur en eût besoin pour soutenir la sienne, on pourrait lui en rendre de semblables.

1890. Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser.

Principe posé par Pothier, n^o. 81, et par Domat, sect. 3, n^o. 4. *Possunt justæ causæ intervenire ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet. Veluti de impensis in valetudinem servi factis quæve post fugam requirendi, reducendique ejus causâ factæ essent. Nam cibariorum impensæ, naturali scilicet ratione ad eum pertinent qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis, aut fugæ diximus, ad majores, impensas pertinere debet. Modica enim impendia verius est, ut sicuti cibariorum, ad eundem pertinent. L. 18, §. 2, ff. commod. Voyez la loi 8, ff. de pignoratitia actione vel contrâ. Voyez l'article 1886, et les observations.*

1891. Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

Principe posé par Pothier, n^o. 84, et par Domat, même section 3, n^o. 3. Si le prêteur a prêté un cheval morveux qui ait fait périr ceux de l'emprunteur, le prêteur est responsable de ce préjudice. *Qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum corruptum effusum est, condemnandus eo nomine est. L. 18, §. 3, ff. commod. Idemque est si ad fulciendam insulam tigna commodasti, sciens vitiosa. . . Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. L. 17, §. 3, in fin. eod. Voyez la loi 22, ff. eod.*

CHAPITRE II.

Du Prêt de consommation, ou simple Prêt (b).

SECTION I^{re}.

De la nature du Prêt de consommation.

1892. LE prêt de consommation est un contrat

(b) Voyez la définition à l'article suivant et aux observations.

par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

Cette définition est celle donnée par Domat, titre du prêt et de l'usure, sect. 1, n^o. 1. *Mutui datio in his rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurâ constant. Veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, cere, argento, auro; quas res numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non ecedem res, sed alicæ ejusdem naturæ et qualitatis redduntur, indè etiam mutuum appellatum est, quia ità à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. Institut. quib. mod. re contr. oblig. et L. 2, §. 1 et 2, ff. de reb. cred. Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depositum) sed idem genus. D. L. 2, in principio, ff. de reb. cred. Voyez Pothier, traité du contrat de prêt de consommation, n^o. 1.*

1893. Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée; et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive.

« C'est la translation de propriété qui fait le caractère essentiel et distinctif du prêt de consommation; c'est ce qui le distingue du prêt à usage, et c'est de là que lui vient le nom de *mutuum*; car comme dit Paul: *Appellata mutui datio ab eo quod de meo tuum fiat; et ideò si non fiat, non nascitur obligatio. L. 2, §. 2, ff. de reb. cred.* » Pothier, n^o. 4.—« Dans le prêt, il se fait une aliénation » de la chose prêtée, et celui qui l'emprunte en devient » le propriétaire; car autrement il n'aurait pas le droit » de la consommer. *Inde mutuum appellatum est, quia ità à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. Institut. quib. mod. re contr. oblig.* » Domat, n^o. 2. — *Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit,*

amiserit, nihilominus obligatus permanet. L. 1, §. 4, ff. de oblig. et action.

1894. On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : alors c'est un prêt à usage.

Principe posé par Domat, n^o. 4, *in fine. Quoniam nobis non eadem res, sed alicæ ejusdem nature et qualitatis redduntur. Instit. quib. mod. re contr. oblig. Quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt, sed per solutionem. L. 2, §. 1, ff. de reb. cred. In cæteris rebus, idè in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditore, solvi non potest. D. §. 1, in fin. Voyez Pothier, n^o. 13.*

1895. L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que la somme numérique énoncée au contrat.

S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement.

Dispositions prises des nombres 36 et 37 de Pothier. *In pecuniâ, non corpora quis cogitat, sed quantitatem. L. 94, §. 1, ff. de solut. et liber. Sin autem communes nummos credam, aut solvam, confertim pro parte meâ nascetur et actio et liberatio. eod., §. 1, ff. de solut. et liberat. Eaque materia formâ publicâ percussa, usum, dominiumque non tam ex substantiâ præbet, quam ex quantitate. L. 1, ff. de contrah. empt.*

« Il n'y a que le prêt d'une somme d'argent qui ait pour objet une valeur numérique, dont la monnaie est le signe ; le prêt des autres choses fungibles, au contraire, n'a pour objet que la quantité de la chose prêtée, et non

la valeur numérique de la chose prêtée. » Pothier, n^o. 15, *in medio*.

Domat, après avoir dit, n^o. 8, que dans le prêt d'argent le débiteur n'est obligé qu'à rendre la même somme, ajoute que, s'il y a augmentation ou diminution dans les espèces, l'emprunteur qui doit rendre précisément la somme qu'il emprunta, doit faire raison ou avoir raison de la différence. *Quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem. L. 2, §. 1, ff. de reb. cred. supra citatâ. Id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, et eadem bonitate solvatur, quâ datum sit. L. 3, in fin., ff. eod.* Le Code décide autrement que Domat, et conformément aux lois romaines faites plus précisément pour la matière, et que je viens de rapporter.

1896. La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu, si le prêt a été fait en lingots.

Parce que l'argent ou l'or en lingots sont des matières qui ont des valeurs déterminées suivant leur poids, comme les autres marchandises, et n'en ont point de pure convention.

1897. Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.

Principe posé par Domat, n^o. 9, *in principio*. — *Mutuum damus recepturi idem genus. L. 2, in principio, ff. de reb. cred. Quatenus mutuâ vice fungantur, quâ tantumdem præsent. L. 6, in fin., ff. eod.* Voyez Pothier, n^o. 22 et suivans.

SECTION II.

Des Obligations du Prêteur.

1898. Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'art. 1891 pour le prêt à usage.

Voyez cet article 1891, et les observations. Voyez Pothier, n^o. 51.

1899. Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées, avant le terme convenu.

Répétition de la première partie de l'article 1888. Voyez cet article, et les observations.

1900. S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances.

Intempestivè usum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. L. 17, §. 3, ff. commod. Non rectè facies importunè repetendo. D. §. Ce sont là les circonstances que les juges doivent peser. Voyez l'article 1889, et les observations.

1901. S'il a été seulement convenu que l'emprunteur paierait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances.

C'est la jurisprudence consacrée, fondée sur la loi *Cum stipulamur quidquid te dare facere oportet, nihil aliud in stipulationem deducitur, quam quod præsentis die debetur. Hoc enim solum hæc stipulatio demonstrat. L. 125, ff. de verb. oblig.*

SECTION III.

Des Engagemens de l'Emprunteur.

1902. L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu.

Cum quid mutuum dederimus, et si non cavimus ut œquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorè rem, quæ ex eodem genere sit, reddere; veluti vinum novum pro veterè. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est: id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, et eâdem bonitate solvatur, quâ datum sit. L. 3, ff. de reb. cred. Voyez Domat, sect. 3, n^{os}. 1 et 6; et Pothier, n^{os}. 28 et 39. Voyez l'article 1892, et les observations.

1903. S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention.

Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.

Principes posés par Domat, même section 3, n^o. 5; et par Pothier, n^o. 40. *Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est. Quæsitum est: cujus temporis æstimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si non, quanti tunc cum petitum esset. Interrogavi cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti, ubi esset petitum. L. 22, ff. de reb. cred.*

1904. Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice.

Principes posés par Domat, même section 3, n^{os}. 3 et 7; et par Pothier, n^{os}. 38 et 41. *Mora fieri intelligitur, non ex re, sed ex personâ, id est, si interpellatus, opportuno loco non solverit: quod apud judicem examinabitur. L. 32, in principio, ff. de usur.*

CHAPITRE III.

Du Prêt à intérêt.

1905. IL est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières.

C'est la disposition d'un décret de l'Assemblée Constituante, du 3 octobre 1789. Autrefois la stipulation d'intérêts pour simple prêt était défendue, d'après le précepte *mutuum date nihil inde sperantes*. Une déclaration de Philippe-le-Bel, du 8 décembre 1312, et l'ordonnance de Blois, art. 202, la proscrivaient formellement. Dans les ressorts des parlemens d'Aix, Pau et Grenoble, le prêt à intérêt se pratiquait malgré ces ordonnances. (Voyez Pothier, traité de l'usure, faisant la seconde partie du traité du prêt de consommation), section 1, articles 1, 2 et 3.

1906. L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital.

Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non potest. L. 26, in principio, ff. de condict. indeb. Quamvis usuræ scænebris pecuniæ citrà vinculum stipulationis peti non possint, tamen ex pacti conventionè solutæ, neque ut indebitæ repetuntur, neque in sortem accepto ferendæ sunt. L. 3, cod. de usur. Indebitas usuras, etiam si antè sortem solutæ non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditum creditori fuerint datæ, exclusâ veteris juris repeli posse, perpensâ ratione firmitatis est. L. 18, cod. eod.

1907. L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt convention-

nel peut excéder celui de la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.

Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.

D'après l'édit du mois de juin 1725, qui fait la loi, l'intérêt légal est fixé au denier vingt. Précédemment il l'était au denier seize, par une ordonnance de 1601. Il l'avait été au denier douze par une ordonnance de Charles VII, de l'an 1441.—Voyez l'article 1153, et les observations.

Il est ordonné, par le paragraphe de l'article, que le taux de l'intérêt conventionnel soit fixé par écrit, afin de contenir l'usure par le frein de la honte.

1908. La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement, et en opère la libération.

Quod generaliter constitutum est, prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuros viletur pertinere quas debitor exsolvere cogitur. L. 4, §. 2, ff. de solut. et liberat. In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur. L. 43, in principio, ff. eod. Pecuniæ solutæ professio collata instrumento rei gestæ probationem continet. L. 14, cod. de solut. et liberat. Ejus quantitatis cujus petitionem ratio compensationis excludit, usuras non posse repositi manifestum est. L. 7, Cod. eod. Solutionem asseveranti probationis onus incumbit, quo facto chirographum condicere potest. L. ult., Cod. eod.

1909. On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger.

Dans ce cas, le prêt prend le nom de *constitution de rente* (c).

(c) On appelle *rente* le profit que rend tous les ans la somme que l'on a prêtée sous cette charge : *Reditus annuus*.

Les rentes constituées à prix d'argent ne sont en usage que depuis le quatorzième siècle. Les Français avaient long-temps rejeté, comme usuraires, les contrats qui faisaient produire des rentes à des sommes de deniers stériles d'eux-mêmes; mais comme ceux qui avaient de l'argent refusaient de le prêter gratuitement, on a été forcé de tolérer ces contrats. Les conditions de la constitution de rente étaient que le sort principal de la rente fût délivré en argent, et non en meubles ou en marchandises, qui n'ont pas un prix et une valeur déterminés; qu'il y eût une aliénation perpétuelle de ce sort principal; de sorte que le créancier ne pût obliger le débiteur d'en faire le rachat; qu'elle fût payable en deniers, et non en grains, bled, froment, etc., afin d'éviter les fraudes et de garder les proportions réglées par l'ordonnance, qui ne permettait pas de stipuler un prix ou revenu plus fort que celui qu'elle avait fixé; et que le débiteur eût la liberté de rembourser le capital quand il lui plairait, sans que cette liberté pût lui être interdite par des voies obliques, ni qu'elle pût se prescrire en quelque manière que ce fût.

1910. Cette rente peut être constituée de deux manières, en perpétuel ou en viager.

C'est la jurisprudence consacrée. — Les rentes constituées étaient aussi quelquefois appelées rentes hypothécaires, volantes, courantes et personnelles.

1911. La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable.

Les parties peuvent seulement 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'elles auront déterminé.

L'article 119 de la coutume de Paris, et l'article 268 de la coutume d'Orléans, portaient que la faculté de racheter les rentes constituées à prix d'argent, ne pouvait se

prescrire par quelque temps que ce fût; mais que ces rentes étaient rachetables à toujours, encore qu'il y eût cent ans.

La stipulation permise par le paragraphe de l'article du Code, est l'abrogation d'une des conditions des extravagantes *Regimini*, qui étaient reçues dans toute la France. Elle est une disposition nouvelle. Toute clause qui tendait principalement à gêner la faculté de rachat, était illicite et nulle, telle que celle que le débiteur ne pourrait racheter la rente qu'en avertissant le créancier un certain temps auparavant. *Voyez* Pothier en ses notes sur l'article 191 de la coutume d'Orléans.—Il n'y avait point autrefois de délai dans lequel le débiteur ne pouvait point rembourser le capital de la rente; il était libre, d'après les extravagantes *Regimini*, de le faire dans l'année même de sa constitution.

Suivant la *Thaumassière* sur la coutume de Berry (titre VIII, page 292), on pouvait stipuler que le débiteur de la rente serait le maître de rembourser le capital de la rente dans les dix années de la constitution; mais après ce temps, la rente n'était plus rachetable. Cette clause, disait-il, est vicieuse; mais elle n'est point usuraire. *Vitiatus non vitiat contractum; remanet reditus redimibilis, pactionem tantum à contracturejiciendam.*—*Voyez* l'article 530 (liv. II, titre I de la distinction des biens), et les observations sur cet article.

1912. Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat,

1°. S'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années;

2°. S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.

« Un débiteur de rente peut, en certains cas, être contraint à rendre la somme qu'il a reçue pour le prix; savoir, 1°. lorsqu'il n'a pas satisfait à quelqu'une des conditions du contrat de constitution; comme, par exemple, s'il n'a pas fait un certain emploi des deniers par lui reçus pour le prix de la constitution qu'il s'était obligé de faire

pour la sûreté de l'acquéreur. 2^o... » Pothier, en ses notes sur l'article 191 de la coutume d'Orléans.

La cause de remboursement portée au §. 1 de l'article du Code : *Si le débiteur cesse de remplir ses obligations pendant deux années*, c'est-à-dire, s'il ne paie pas les arrérages courus pendant ce temps, est fondée sur la jurisprudence. Voyez Bourjon, livre II, titre VIII, ch. 1, sect. 4, n^{os}. 20, 21 et 22.

Le débiteur d'une rente était tenu au remboursement pour stellionat, comme pour défaut d'emploi. Son défaut de bonne foi peut l'y soumettre encore aujourd'hui.

Le créancier de la rente qui était opposant au décret de l'héritage ou au sceau de l'office qui était hypothéqué à sa rente, pouvait exiger son remboursement après l'adjudication, s'il était mis en ordre sur le prix. C'est le second cas de remboursement établi par Pothier en ses notes sur l'article 191 de la coutume d'Orléans.

Si le débiteur de la rente, qui aurait manqué à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat, requérait un délai pour les donner, il l'obtiendrait en justice. Il faudrait que le prêteur constatât préalablement la mise en demeure.

1913. Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

« 3^o. Lorsque le débiteur a fait faillite, le principal de la rente devient exigible. » Pothier, en ses notes citées sur l'article précédent. Il avait posé le même principe dans son *introduction générale aux coutumes*, n^o. 56. — C'était un principe que la faillite rendait toutes les créances exigibles, les rentes constituées comme les simples créances non encore échues.

1914. Les règles concernant les rentes viagères sont établies au titre *des Contrats aléatoires*.

Toujours la rente viagère a été regardée comme un contrat aléatoire, dans lequel le profit ou la perte peut être plus ou moins grand, suivant que la vie du créan-

cier finit ou se prolonge. Voyez le chapitre 11 du titre XII (des contrats aléatoires). Voyez Pothier, introduction générale aux coutumes, n^o. 55.

TITRE XI.

Du Dépôt (a) et du Séquestre (b).

[Décrété le 23 vent. an xii. Promulg. le 3 germin. suivant.]

CHAPITRE PREMIER.

Du Dépôt en général et de ses diverses espèces.

1915. LE dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.

Domat, titre *du dépôt et du séquestre*, sect. 1, n^o. 1, définit le dépôt : « Une convention par laquelle une personne donne à une autre quelque chose en garde, et pour qu'elle la lui rende quand il lui plaira de la retirer. »

Pothier, préambule du traité *du contrat de dépôt*, le définit : « Un contrat par lequel l'un des contractans donne une chose à garder à l'autre, qui s'en charge gratuitement, et s'oblige de la rendre lorsqu'il en sera requis. » *Depositum est quod custodiendum alicui datum est. Dictum ex eo quod ponitur. Præpositio enim De, auget depositum; ut ostendat totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet. L. 1, ff. depositi vel*

(a) Voyez la définition à l'article suivant, et aux observations.

(b) Voyez la définition à l'article 1956, et aux observations. — Voyez les observations sur l'article 1916.

contra. — *Est autem et apud Julianum, libro 13^o. Digestorum scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere. Hoc enim ipso, dolo facere eum qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat. D. L. 1, §. 22.*

1916. Il y a deux espèces de dépôt : le dépôt proprement dit, et le séquestre.

Pothier, même préambule, dit : « Il y a deux principales espèces de dépôt, le *dépôt simple* et le *séquestre*. — Le *dépôt simple* est lorsqu'il n'y a qu'un déposant ; lorsque plusieurs personnes déposent en commun une chose à laquelle elles ont un intérêt commun, elles ne sont censées faire toutes ensemble qu'un déposant, et le dépôt qu'elles font est un dépôt simple. — Le *séquestre* est le dépôt qui est fait par deux déposans qui ont des intérêts différens, à la charge de rendre la chose à qui il sera jugé qu'elle devra être rendue. »

CHAPITRE II.

Du Dépôt proprement dit.

SECTION 1^{re}.

De la nature et de l'essence du Contrat de dépôt.

1917. LE dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit.

Parce qu'il renferme un véritable office d'ami que le dépositaire rend au déposant. Domat, n^o. 2, et Pothier, n^o. 13, lui donnent cette qualité. S'il n'était pas gratuit, ce serait un louage par lequel le dépositaire louerait ses soins. *Si vestimenta servanda balneatori data sunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum, depositi eum teneri. . . Si accepit, ex conducto. L. 1,*

306 Liv. III. Manières d'acquérir, etc.

§. 8, ff. *depos.* Si le déposant stipulait un intérêt de la chose déposée, ce serait un prêt. *Depositariorum ratio habetur, dummodò eorum qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito.*
L. 7, §. 2, ff. *eod.*

1918. Il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières.

Parce qu'il faut que ces choses soient remises entre les mains de celui à qui on les confie, et qu'il n'y a que les meubles qui puissent lui être remis *depositum dicitur, ex eo quod ponitur.* Des immeubles ne pourraient pas de même être remis aux mains de quelqu'un. Des immeubles ne peuvent être que l'objet d'un séquestre. Voyez l'article 1959.

L'article du Code tranche les difficultés qui s'étaient élevées sur les choses qui pouvaient être la matière du contrat de dépôt, et décide contre l'avis de Domat, qui pensait (n^o. 3), que les immeubles pouvaient être également la matière d'un dépôt. Pothier décidait au contraire (n^o. 2), qu'il n'y avait que les meubles qui pussent l'être. Son motif était qu'il fallait considérer la fin pour laquelle on confiait une chose à un autre, que c'était pour qu'il la gardât, et que le déposant la retrouvât chez le dépositaire lorsqu'il en aurait besoin; qu'un immeuble, telle qu'une maison, une terre, n'était pas de nature que celui à qui elle appartenait pût jamais avoir besoin de la donner en garde à quelqu'un pour qu'il pût la retrouver, et que conséquemment il n'était pas susceptible du contrat de dépôt.

1919. Il n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée.

La tradition feinte suffit, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt.

Principes posés par Pothier, n^{os}. 7 et 8. Voyez ces nombres et les exemples qu'il établit pour développer

la disposition relative à la tradition feinte. *Is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, tenetur que actione depositi : quia et ipse de eâ re quam accepit, restituendâ tenetur.* §. 3, *Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* Le dépôt est ainsi mis au rang des contrats réels.—Voyez les observations sur l'article 1932.

1920. Le dépôt est volontaire ou nécessaire.

Distinction qui a toujours été faite. Voyez à la section 5 du présent chapitre quels dépôts sont rangés parmi les nécessaires.

SECTION II.

Du Dépôt volontaire (c).

1921. Le dépôt volontaire se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit.

« Le consentement des parties est de l'essence du contrat de dépôt, de même que de tous les autres contrats. — Ce consentement doit intervenir sur le contrat même, c'est-à-dire, qu'il faut que l'une et l'autre partie aient la volonté de faire un contrat de dépôt ; que celui qui donne la chose à l'autre ait la volonté de la lui donner pour qu'il la garde, et que celui qui la reçoit, ait la volonté de la recevoir pour la garder. » Pothier, n^{os}. 14 et 15, *in principis*.

1922. Le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite.

(c) Voyez pour la définition l'article suivant, et les observations.

Les lois romaines décidaient que l'on pouvait valablement déposer la chose d'autrui, même sciemment ; de sorte que si un voleur avait déposé la chose qu'il avait volée, le contrat était valable. *Si prædo, vel fur deposuerint, et hos Marcellus, libro sexto Digestorum, putat rectè depositi acturos. Nam interest eorum, eo quod teneantur. L. 1, §. 39, ff. depos.* Domat, n^o. 4, le décidait de même d'après cette loi. L'article 1938 consacre lui-même ce principe, en disant que, si le propriétaire de la chose volée, auquel le dépôt a été dénoncé, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant, néglige de le réclamer, le dépositaire en est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu.

Quand on dépose du consentement exprès du propriétaire, on est à cet égard, son mandataire, mais le propriétaire peut retirer le dépôt, car c'est lui qui est véritablement le déposant. Si c'est le mandataire qui le retire, le dépositaire peut le lui rendre, parce que son mandat à cet égard est continué. Il en serait autrement si le propriétaire s'était opposé à ce qu'il lui fût remis, parce qu'il y aurait, par cette opposition, une révocation implicite du mandat. *Voyez la loi 11, ff. depos. Voyez les articles 1937 et 1938, et les observations.*

1923. Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cent cinquante francs.

Disposition prise de l'article 2 du titre XX de l'ordonnance de 1667, avec la différence du taux au dessus duquel la preuve testimoniale n'est point admise. *Voyez l'exception à l'article 1950.*

1924. Lorsque le dépôt, étant au dessus de cent cinquante francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire, en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution.

Celui qui est attaqué comme dépositaire, est défendeur, et en cette qualité, c'est sa déclaration qui est crue. Il lui suffit de nier le dépôt pour repousser l'action *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. L. 2, ff. de probat et præsumpt.* D'ailleurs le déposant a suivi la foi du dépositaire; *totum fidei ejus commissum*; s'il a été imprudent à cet égard, c'est à lui à s'imputer sa faute. Mais les juges ne peuvent pas voir de tort de la part du dépositaire, quand il n'y a de contraire à son allégation que l'allégation du déposant, qui ne peut point l'emporter sur la sienne.

1925. Le dépôt volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter.

Néanmoins, si une personne capable de contracter accepte le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations d'un véritable dépositaire; elle peut être poursuivie par le tuteur ou administrateur de la personne qui a fait le dépôt.

Comme tous les contrats, le dépôt volontaire exige, pour sa perfection, le consentement libre et la capacité des parties pour s'engager. Pourtant, si la personne capable a reçu d'une incapable le dépôt, l'équité naturelle exige qu'elle veille à sa conservation et qu'elle le restitue, non pas, à la vérité, à la personne incapable, mais à son tuteur ou administrateur. Aux termes de l'article 1125 (titre *des Contrats ou obligations conventionnelles*), les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté.

1926. Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en

restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier.

Les personnes incapables de contracter ne peuvent pas recevoir de dépôt, parce que le dépositaire, en s'en chargeant, contracte une obligation; et parce que, s'il était permis aux personnes incapables de contracter, de se rendre dépositaires, il y aurait contradiction dans les lois. Les incapables, tels que les mineurs, les interdits et les femmes mariées pourraient contracter des engagements ruineux, en prenant la voie du dépôt. Cependant si des incapables ont reçu des dépôts, les déposans peuvent exercer l'action en revendication, mais seulement tant que les choses déposées existent dans leurs mains. Si ils les avaient fait tourner à leur profit, les déposans auraient une action en restitution, *quia nemo locupletior fieri potest cum alterius detrimento*. Voyez l'article 1312, et les observations.

SECTION III.

Des Obligations du Dépositaire.

1927. Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent.

Principes posés par Domat, section 3, n^o. 2, et par Pothier, n^{os}. 22 et 23. *Nec enim, salvâ fide, minorem iis (rebus ad se depositis) quam suis rebus diligentiam præstabit. L. 32, in fin. ff. depos.*

1928. La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur, 1^o. si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt; 2^o. s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt; 3^o. si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire; 4^o. s'il a été convenu ex-

pressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

Dispositions prises des nombres 7 et 8 de Domat, et des nombres 30, 31 et 32 de Pothier, qui les avaient prises eux-mêmes en partie des lois romaines. *Si convenit ut in deposito et culpa præstetur, rata est conventio; contractus enim ex lege conventionem accipiunt. L. 1, §. 6, ff. depos. D. L. §. 35. L. 23 ff. de reg. jur. L. 1, Cod. Depos. Si quis pactus sit, ut ex causâ depositi omne periculum præstet, Pomponius ait, pactionem valere: nec quasi contra juris formam, non esse servandam, L. 7, §. 15, de pact. Sæpè evenit ut res deposita, vel nummi periculo sint ejus apud quem deponuntur. Ut puta, si hoc nominatim convenit. L. 1, §. 35, ff. depos. Si quis se deposito obtulit, idem Julianus scribit, periculo se depositi illigasse, ità tamen ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam præstet, non tamen casus fortuitos. Eod., §. 35. In deposito... dolus præstatur solus, nisi fortè et merces accessit; tunc enim etiam culpa exhibetur. L. 5, §. 2, ff. commod.*

1929. Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidens de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée.

Principe posé par Pothier, n°. 33, et par Domat, eod. n°. 10. *Voyez ces auteurs, locis citatis. — Depositum, eod. die quo depositi actum sit, periculo ejus apud quem depositum fuerit, est, si judicii accipiendi tempore potuit id reddere reus, nec reddidit. L. 12, §. 3, ff. depositi. Voyez la loi 14, §. 1, ff. eod.*

1930. Il ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission expresse ou présumée du déposant.

Principe posé par Pothier, n°. 34. *Qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit. L. 3, Cod. depos. Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantumdem redderet,*

depositam, ad usus proprios convertit, post moram in usuris quoque, judicio depositi, condemnandus est. L. 25, §. 1, ff. depos. Si sacculum vel argentum signatum deposuero, et is, penes quem depositur. fuit, me invito contrectaverit, et depositi et furti actio mihi in eum competit. L. 29, ff. eod.

1931. Il ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée.

Principe posé par Pothier, n°. 38. Voyez la dernière loi romaine rapportée sur l'article précédent.

1932. Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue.

Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur.

Principes extraits de Pothier, n°. 39. *Is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi: quia et ipse de eâ re quam accepit, restituendâ tenetur. Institut. §. 3, quib. mod. re contrah. oblig. et L. 1, §. 3 ff. de obligat. et action. Voyez la dernière loi rapportée sur l'art. 1930.*

1933. Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait, sont à la charge du déposant.

Principes établis par Pothier, n°. 41. « Le contrat de

dépôt n'exige rien autre chose du dépositaire, que la fidélité à garder le dépôt; il ne le rend pas responsable des fautes même légères qu'il pourrait commettre à l'égard des choses confiées à sa garde; parce que ces fautes ne sont pas toujours incompatibles avec la fidélité que le dépositaire doit à la garde du dépôt.» Pothier, n°. 26. « Le dépositaire ne retirant aucun intérêt du contrat qui se fait en entier pour l'intérêt du déposant, celui-ci aurait mauvaise grace d'exiger du dépositaire autre chose que la fidélité à garder le dépôt. *Quia nulla utilitas ejus vertatur apud quem deponitur, merito dolus præstatur solus, L. 5, §. 6, ff. commod.* » Pothier, *eod.* n°. 26.

1954. Le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange.

Principe établi par Pothier, n°. 44. *Voyez* ce nombre et les exemples qu'il y a cités pour développer ce principe.

1955. L'héritier du dépositaire, qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas touché le prix.

Principe établi par Pothier, n°. 45. *Si hæres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxerit, ignorans depositam. . . . quia dolo non fecit, non tenebitur de re: an tamen de pretio teneatur quod ad eum pervenit? et verius est teneri eum. L. 1, §. ult. ff. depos. Quid ergo si pretium nondum exegit, aut minoris quam debuit, vendidit? actiones suas tantummodò præstabit. L. 2. ff. eod.* *Voyez* Domat, même section 3, n°. 13.

1956. Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé

de les restituer. Il ne doit aucun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution.

Dispositions prises des nombres 46 et 47 de Pothier. *Hanc actionem bonæ fidei esse dubitari non oportet. Et ideò fructus in hanc actionem venire, et omnem causam, et partum, dicendum est, ne nuda res veniat. L. 1, §. 23 et 24, ff. depos. Post moram, in usuras quoque, judicio depositi condemnandus est. L. 25, §. 1, in fin. ff. eod. In deposito et commodato fructus quoque præstandi sunt. L. 36, §. 10, ff. de usur. et fruct. Usuræ in depositi actione, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, ex morâ venire solent. L. 2, Cod. depos.*

1937. Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir.

Principe établi par Pothier, n^o. 48. *Si te rogavero ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet, quâ actione tecum experiri possum, apud Pomponium quæritur, et putat tecum mandati : cum eo verò qui eam rem receperit, depositi. Si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi mandati teneris, ille tibi depositi ; quam actionem mihi præstabis mandati judicio conventus. L. 1, §. 11, ff. depos. Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset. L. 180, ff. de reg. jur. Voyez Domat, sect. 1, n^o. 6. Voyez les articles 1940 et 1941.*

1938. Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée.

Néanmoins, s'il découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il

doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la dénonciation a été faite, néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu.

Dispositions prises du nombre 50 de Pothier. *Si prædo vel fur deposuerint, et hos Marcellus putat rectè depositi acturos. L. 1, §. 39, ff. depos. Latro spolia quæ mihi abstulit, posuit apud Seium inscium de malitiâ deponentis: utrum latroni an mihi restituere Seius debeat? Si per se, dantem accipientemque intuemur, hæc est bona fides ut commissam rem recipiat is qui dedit: si totius rei, æquitatem (quæ ex omnibus personis quæ negotio isto continguntur, impletur) mihi reddenda sunt, cui facto scelestissimo adempta sunt; et probo hanc esse justitiam quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore repetitione. Quod si ego ad petenda ea non veniam, nihilominus ea restituenda sunt ei qui deposuit, quamvis malè quæsita deposuit. L. 31, §. 1, ff. eod. Voyez Domat, eod., n°. 5. Voyez l'article 1922, et les observations.*

1959. En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier.

S'il y a plusieurs héritiers, elle doit être rendue à chacun d'eux pour leur part et portion.

Si la chose déposée est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir.

Principes posés par Pothier, n°. 51 et 53. *Si pecunia in sacculo signato deposita sit, et unus ex hæredibus ejus qui deposuit veniat repetens, promenda pecunia est vel coràm prætore, vel intervenientibus honestis personis, et exsolvenda pro parte hæreditariâ. L. 1, §. 36, ff. de-*

316 Liv. III. *Manières d'acquérir, etc.*

pos. Si plures hæredes extiterint ei qui deposuerit, dicitur, si major pars adierit, restituendam rem præsentibus, majorem autem partem non ex numero personarum, sed ex magnitudine portionum hæreditariarum intelligendam; cautelâ idoneâ. reddendâ L. 14, ff. eod. Voyez Domat, eod., n^o. 11.

1940. Si la personne qui a fait le dépôt a changé d'état ; par exemple, si la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est mariée depuis et se trouve en puissance de mari ; si le majeur déposant se trouve frappé d'interdiction ; dans tous ces cas et autres de même nature, le dépôt ne peut être restitué qu'à celui qui a l'administration des droits et des biens du déposant.

Principe extrait du nombre 51, *in fin.*, de Pothier. Voyez l'article 1937.

1941. Si le dépôt a été fait par un tuteur, par un mari ou par un administrateur, dans l'une de ces qualités, il ne peut être restitué qu'à la personne que ce tuteur, ce mari ou cet administrateur représentaient, si leur gestion ou leur administration est finie.

Principe extrait du nombre 49 de Pothier. Voyez l'article 1937.

1942. Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant.

Tit. XI. Du Dépôt et du Séquestre. 317

Principe établi par Pothier, n^o. 55. *Si quid in Asia depositum sit ut Romæ reddatur, videtur id actum ut non impensâ ejus id fiat apud quem depositum sit, sed ejus qui deposuit. L. 12, in principio, ff. depos. Voyez Domat, section 2, n^o. 3.*

1943. Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt.

Principe établi par Pothier, n^o. 56. *Depositum eo loco restitui debet in quo sine dolo malo ejus est apud quem depositum est; ubi verò depositum est, nihil interest. D. L. 12, §. 1, ff. depos. Voyez Domat, sect. 1, n^o. 8.*

1944. Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution; à moins qu'il n'existe, entre les mains du dépositaire, une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée.

Disposition prise des nombres 57 et 58 de Pothier. *Si sic deposuero apud te ut post mortem tuam reddas. possum mutare voluntatem, et ante mortem tuam depositum repetere. L. 1, §. 45, ff. depos. Voyez Domat, eod., n^o. 7.*

1945. Le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice de cession.

C'est un point de jurisprudence consacré..... « 9^o. La cession n'a pas lieu pour toutes les dettes qui procèdent de crime, vol, ou fraude. » Jousse, dans le préambule de son commentaire sur le titre X (*des cessions*) de l'ordonnance de 1673. Voyez l'article 1270, et les observations.

1946. Toutes les obligations du dépositaire ces-

sent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.

Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur : sicuti qui rem suam conducit, aut precariò rogat, nec precariò tenetur, nec ex locato. L. 15, ff. depos.

SECTION IV.

Des Obligations de la personne par laquelle le Dépôt a été fait.

1947. La personne qui a fait le dépôt, est tenue de rembourser au depositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées.

Principe établi par Pothier, n^o. 68. *Voyez ce nombre pour les exemples qui y sont cités. Voyez les nombres suivants, et la loi 8, ff. depos. Planè sumptus causa, qui necessariò factus est, semper præcedit. Nam deducto eo, bonorum calculus subduci solet. D. L. 8, in fin. Actione depositi conventus, servo constituto, cibarium nomine apud eundem judicem, utiliter experitur. L. 23, ff. eod. Voyez Domat, section 2, n^{os}. 1 et 2.*

1948. Le depositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt.

Disposition prise des nombres 58, §. 3, et 73, de Pothier. « Si le depositaire avait rendu le dépôt à celui qui le lui avait confié, et sans se faire payer, il perdrait son privilège, en conservant néanmoins sa créance. » *Eod. n^o. 73, in fin.*

SECTION V.

Du Dépôt nécessaire (d).

1949. Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu.

Pothier, n^o. 74 : « On appelle dépôt nécessaire celui qui est fait dans un cas de nécessité et d'accident imprévu, tel qu'est le cas d'un incendie, d'une ruine, ou du pillage d'une maison, d'un naufrage ou d'une sédition. — Celui qui, pour sauver ses effets dans l'un de ces cas, les confie au premier venu qu'il rencontre, contracte avec celui à qui il les confie cette espèce de dépôt qui est appelé *nécessaire*, parce que c'est le cas d'une nécessité imprévue qui donne lieu à ce contrat. — On donne aussi à cette espèce de dépôt le nom de dépôt *miserable*, *depositum miserabile*, parce que c'est le cas d'un malheur imprévu qui y donne lieu. » Voyez Domat, préambule du titre *du dépôt et du séquestre*, où il donne une définition à peu près semblable, et section 5, n^o. 1. *Eum tamen deponere tumultus, incendii vel cæterarum causarum gratiâ intelligendum est qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens periculum.* L. 1, §. 3, ff. *depos.*

1950. La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au dessus de cent cinquante francs.

Disposition prise de l'article 3 du titre XX de l'ordonnance de 1667. Voyez Pothier, n^o. 75, et les §. 2 et 3 de la loi 1, ff. *depos.* Le motif de la disposition est qu'on n'a ni le temps, ni la liberté de se procurer par écrit la preuve du dépôt fait dans les cas prévus par l'article précédent. Voyez l'article 1348, et les observations.

(d) Voyez la définition à l'article suivant, et aux observations.

Les dépositaires nécessaires sont contraignables par corps à la restitution du dépôt. *Voyez* l'article 2060. — Sur l'exception pour le dépôt volontaire, *voyez* l'art. 1923, et les observations.

1951. Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées.

Pothier, *eod.*, n^o. 74, applique au dépôt nécessaire, qui est un véritable contrat de dépôt, tout ce qu'il a dit de ce contrat, des obligations et des actions qui en naissent. *Voyez* Domat, *eod.*, n^o. 4.

1952. Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux : le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.

Dispositions prises du nombre 76 de Pothier. *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia ; sed nauta ut trajiciat vectores , caupo ut viatores manere in caupona patiatur Et tamen custodia nomine tenentur . Nam et fullo et sarcinator non pro custodia , sed pro arte mercedem accipiunt , et tamen custodiae nomine ex locato tenentur . L. 5 , in principio , ff. nautæ , caupon. stab.* *Voyez* Domat, livre I, titre XVI (*des personnes qui exercent quelques commerces publics*). section 1, n^{os}. 1, 2, 4 et 5. *Voyez* les articles 1782 et 1783, et les observations.

1953. Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

La preuve par témoins du dépôt fait dans les auberges

ou hôtelleries, peut être admise, aux termes du §. 2 de l'article 1348. Voyez cet article, et les observations. Sur la quotité des effets déposés, le serment pourrait être déféré au voyageur, s'il était bien famé. Voyez l'art. 1369. *In eos qui cauponas exercebunt, si quod à quoquo eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur, judicium datur. L. un., in principio, ff. furti adv. naut. caupon. stabular. Caupo præstat factum eorum qui in eâ cauponâ ejus cauponæ exercendæ causâ ibi sunt. L. eod. §. ult.* Voyez Domat, *eod.*, n^{os}. 3 et 6; et Pothier, n^{os}. 77 et 78. — Pothier, d'après la disposition qui suit de ce §. de la loi : *Viatorum autem factum non præstat : namque viatorem sibi eligere caupo non videtur, nec repellere potest iter agentes*, décidait que si le voyageur n'avait pas expressément donné ses effets en garde à l'aubergiste, il n'en était pas responsable, si ces effets étaient volés ou endommagés dans l'auberge par des allans et venans. L'article du Code ne fait pas la même distinction, et rend, dans ce cas-là même, l'aubergiste responsable.

Comme dépositaires nécessaires, les aubergistes ou hôtelliers sont contraignables par corps pour la restitution des effets des voyageurs. Voyez le §. 1 de l'article 2060.

1954. Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.

Nemo præstat casus fortuitos. — In locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat præstat. At hoc edicto omnimodò qui recepit tenetur; etiamsi sine culpâ ejus res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. L. 3, §. 1, ff. naut. caupon. stabul. Rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur. L. 23, in fin., ff. de reg. jur. Voyez Domat, *eod.*, n^o. 4.

CHAPITRE III.

*Du Séquestre (e).*SECTION 1^{re}.*Des diverses espèces de Séquestre.*

1955. LE séquestre est ou conventionnel ou judiciaire.

C'est la distinction établie par Pothier, n^o. 83.

SECTION II.

Du Séquestre conventionnel.

1956. Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

Pothier, *eod.*, n^o. 83 : « Le séquestre conventionnel est » le dépôt que les parties font de la chose contentieuse à » un tiers, de leur consentement, sans qu'il ait été or- » donné par le juge. Le séquestre judiciaire est celui qui » est ordonné par le juge. » — *Propriè in sequestre est depositum, quod à pluribus in solidum, certa conditione custodiendum, reddendumque traditur. L. 6, ff. depos.*

(e) Séquestrer une chose, c'est la mettre en mains tierces. Le séquestre est la chose mise ou déposée en mains tierces, pour qu'elle soit rendue, après la contestation, à celui à qui elle appartient. On appelle aussi *séquestre* la personne elle-même à qui la chose contentieuse est remise ou déposée. Voyez Domat, préambule du titre *du dépôt et du séquestre*.

Licet deponere tam plures, quam unus possunt : attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt. Nam tum id fit, cum aliqua res in contraversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deponuisse, quod aliter est, cum rem communem plures deponunt. L. 17, ff. eod. Voyez Domat, titre du dépôt et du séquestre, section 4, n°. 1. Voyez les nombres 84 et suivans de Pothier.

1957. Le séquestre peut n'être pas gratuit.

« Comme le séquestre (la personne chargée d'un héritage) doit le faire cultiver et en prendre soin, cette espèce de dépôt n'est pas ordinairement gratuite. » Domat, *eod.*, n°. 3. *Si quis servum custodiendum conjecerit fortè in pistrinum, si quidem merces intervenerit custodiae : puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto. L. 1, §. 9, ff. depos. Voyez Pothier, n°. 88 et 89.*

1958. Lorsqu'il est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées.

In sequestrem depositi actio. L. 5, §. 1, ff. depos. — Pothier établit dans les nombres 84, 85, 86, 87 et 88, les différences qu'il y a entre le dépôt ordinaire et le séquestre conventionnel. *Voyez ces différens nombres.*

1959. Le séquestre peut avoir pour objet, non-seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles.

C'est une des différences entre le contrat de dépôt et celui de séquestre, que Pothier établit n°. 86. *Voyez l'article 1918, et les observations.*

1960. Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée,

que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime.

C'est une autre différence établie par Pothier, n°. 87. *Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius adire eum prætorem oportere. Et ex ejus auctoritate denuntiatione factâ his qui eum elegerrunt, ei rem restituendam, qui præsens fuerit, sed hoc non semper verum puto. Nam plerumque non est permittendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere: nisi justissimâ causâ interveniente, et cum permittitur, rarè ei res restituenda, qui venit. Sed oportet eam, arbitrato judicis, apud eadem aliquam deponi. L. 5, §. 2, ff. depos.*

SECTION III.

Du Séquestre ou Dépôt judiciaire.

1961. La justice peut ordonner le séquestre ,
- 1°. Des meubles saisis sur un débiteur ;
 - 2°. D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;
 - 3°. Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

Principes posés par Pothier, n°. 89, *in medio*. — Sur les formalités à remplir pour faire ordonner et nommer le séquestre, voyez le titre XIX de l'ordonnance de 1667. Quant à l'exécution des jugemens par les séquestres, voyez les articles 548, 549 et 550 du Code de Procédure.

1962. L'établissement d'un gardien judiciaire produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques. Le gardien doit apporter

pour la conservation des effets saisis, les soins d'un bon père de famille.

Il doit les représenter, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie.

L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.

Dispositions prises des nombres 90 et 91 de Pothier. Voyez aussi les nombres 94 et 95. — Sur les nominations de gardiens, voyez les articles 13 et suivans du titre XIX de l'ordonnance de 1667; et les articles 598 et suivans, du Code de Procédure. Sur les obligations du gardien, voyez les articles 603 et suivans du même Code.

1963. Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge.

Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée, est soumis à toutes les obligations qu'empporte le séquestre conventionnel.

Dispositions prises du nombre 97 de Pothier. Sur la durée du séquestre et de la garde des objets séquestrés, voyez les articles 20, 21 et 22 du même titre XIX de l'ordonnance de 1667. Voyez les articles 605 et suivans du Code de Procédure, sur la décharge du gardien.

TITRE XII.

Des Contrats aléatoires (a).

[Décrété le 19 vent. an XII. Promulg. le 29 du même mois.]

1964. LE contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

Tels sont ,

Le contrat d'assurance ,

Le prêt à grosse aventure ,

Le jeu et le pari ,

Le contrat de rente viagère.

Les deux premiers sont régis par les lois maritimes.

Pothier, dans son traité *des contrats aléatoires*, article préliminaire *du contrat d'assurance*, après avoir établi la différence entre les contrats aléatoires et les contrats commutatifs (dans lesquels chacune des parties reçoit ou entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne, au lieu que dans les contrats aléatoires elle ne reçoit que l'équivalent du risque dont elle s'est chargée : *Suscepti periculi pretium*. Voyez l'article 1104); et après avoir dit, n^o. 1^{er}.. :

(a) Les contrats aléatoires sont ceux dans lesquels on considère le hasard (*alea*) et l'incertitude des événements, comme dans l'achat d'un coup de filet, d'une récolte à venir, dans la constitution d'une rente viagère. — Voyez l'article suivant, et les observations.

« Les contrats *aléatoires* sont ceux dans lesquels ce que l'un donne ou s'oblige de donner à l'autre, est le prix d'un risque dont il l'a chargé », s'exprime ainsi, même nombre 1^{er.}, *ad finem* : « Les principales espèces de contrats aléatoires, » sont le contrat de constitution de rente viagère. ; » le contrat d'assurance. ; et celui du prêt à la » grosse aventure. Tous les jeux de hasard et les » gageures, sont aussi des contrats *aléatoires*. »

Le contrat aléatoire étant une convention réciproque dont les effets dépendent d'un événement incertain, il ne peut point y avoir lieu à la rescision pour cause de lésion, parce que c'est l'espérance qui est le principal mobile de ce contrat, et qu'une espérance ne peut avoir aucune valeur déterminée.

Nota. A la suite du traité du contrat d'assurance, Pothier a placé son traité du prêt à la grosse aventure, et son traité du jeu. Quant au traité du contrat de constitution de rente viagère, il l'a placé à la fin du traité du contrat de constitution de rente perpétuelle, à cause du rapport que ces contrats ont ensemble.

Relativement aux contrats d'assurance et du prêt à grosse aventure, que l'article du Code dit être régis par les lois maritimes, on peut consulter les deux traités de Pothier, ainsi que l'ordonnance de 1681 (dite de la *Marine*), et le commentaire de Valin.

CHAPITRE PREMIER.

Du Jeu (b) et du Pari (c).

1965. LA loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari.

(b) « Le jeu est une convention qui intervient entre deux joueurs, par laquelle ils conviennent que celui d'entre eux qui sera le perdant, donnera une somme à celui d'entre eux qui sera le gagnant. » Définition donnée par Pothier.

(c) Le pari est la convention par laquelle deux personnes prétendent que telle chose arrivera plus tôt qu'une autre, et stipulent que si ce qu'elles ont soutenu devoir arriver, arrive effectivement, l'une d'elles paiera à l'autre telle somme.

Cette disposition est fondée sur la maxime : *Nul engagement n'est valable sans cause*. Effectivement, deux joueurs ne font que se promettre respectivement une somme déterminée, dont ils laissent la disposition à l'aveugle arbitrage du hasard. On cherche alors la cause de l'engagement, et on n'en voit aucune. L'ordonnance de Louis XIII, de 1629, appelée le *Code Marillac*, article 138, non-seulement déclarait nuls les billets, promesses et obligations causés par le jeu, quelque déguisés qu'ils fussent; déchargeait les débiteurs de toutes obligations civiles et naturelles; mais même voulait que celui qui demandait le montant du contenu en ces actes, fût condamné en une pareille somme envers les pauvres.— Bien d'autres ordonnances portant les défenses de jouer aux jeux de hasard, avaient été rendues précédemment. Il y en avait de S. Louis, de Charles-le-Bel, de Charles V, de Charles VIII, de Charles IX, et autres.

Aux termes de la loi 1, *ff. de aleatoribus*, si celui qui avait donné à jouer chez lui était frappé par un des joueurs, ou recevait quelque dommage, il n'était point admis à s'en plaindre en justice. *Prætor ait : si quis eum apud quem aleam lusum esse dicitur, verberaverit, damnumve ei dederit, sive quid eo tempore dolo ejus subtractum est, judicium non dabo. D. L. 1, ff. de aleat. Victum in aleæ lusu, non posse conveniri, et si solverit, habere repetitionem tam ipsum quam hæredes ejus adversus victorem et ejus hæredes : idque perpetuò, et etiam post triginta annos. L. 1, in principio. Cod. eod. tit.* Notre Code en décide autrement. Voyez l'article 1967.— Voyez Pothier, *traité du jeu*, n^{os}. 45 et suivans.

1966. Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente.

Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande, quand la somme lui paraît excessive.

Senatusconsultum vetuit, in pecuniam ludere : præter

quàm si quis certet hastâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causâ fiat. L. 2, §. 1, ff. de aleator., et L. 1, in med. Cod. eod. tit. — *Liceat quidem ditioribus ad singulas commisiones, seu ad singulos congressus aut vices unum assem, seu numisma, seu solidum deponere et ludere, cæteris autem longè minari pecuniâ. Quod si plus lusum fuerit, neque repetitio detur, et solutum repetatur.* D. L. 1, ad fin. Cod. eod. Voyez Pothier, eod., n^{os}. 49, 50 et 51.

1967. Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie.

Disposition différente de celle de la loi 1, *Cod. de aleator.*, comme on vient de le voir aux observations sur l'art. 1965, mais conforme à la jurisprudence française. Voyez Pothier, n^o. 53. — Au nombre 59, il cite Laplacette, qui, dans son traité des jeux de hasard, établit qu'on n'est pas obligé à restituer le gain du jeu. — J'ai fait juger qu'il serait restitué à quelqu'un des sommes qu'on lui avait escroquées au billard.

L'escroquerie se pratique par dol et par fraude. Toutes les fois que le dol paraît, le consentement réciproque s'efface, la convention est détruite, et l'effet qu'elle a pu produire est révoqué. — Sur l'escroquerie et sa punition, voyez l'article 35 du titre II de la loi du 22 juillet 1791, et l'article 1 de la loi du 7 frimaire an 2 de la République, contenant une nouvelle rédaction de cet art. 35.

« Le pari, autrement appelé gageure, ont dit les orateurs du Gouvernement en présentant la loi, participe à tous les vices du jeu ; il est gouverné par les mêmes principes : les assurances par forme de gageure sont même formellement prohibées par l'ordonnance de la marine, de 1681. »

CHAPITRE II.

*Du Contrat de rente viagère (d).*SECTION I^{re}.*Des Conditions requises pour la validité du Contrat.*

1968. LA rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble.

Pothier, dans son traité *du contrat de constitution de rente*, chapitre 8, où il s'est occupé *des rentes viagères*, a dit, n^o. 215 du traité : « Elles se constituent (les rentes viagères) de différentes manières : par donation entre-vifs, par testament, par contrats intéressés, comme lorsque quelqu'un vend un héritage ou quelque autre chose, *putà*, un fonds de boutique, une pratique de procureur ; à la charge d'une rente viagère que l'acquéreur s'oblige de lui payer. Elles se constituent aussi à prix d'argent, comme les rentes perpétuelles. » *Voyez* les nombres 235 et 243.

1969. Elle peut être aussi constituée, à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testament. Elle doit être alors revêtue des formes requises par la loi.

Voyez les observations sur l'article précédent. L'acte de constitution doit être revêtu des formes requises pour sa validité, suivant sa nature, soit de contrat de donation entre-vifs, soit de testament. C'est ce que veulent dire ces

(d) La rente viagère est celle dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou de plusieurs personnes.

mots : Elle doit être alors revêtue des formes requises par la loi. Si l'acte était nul, la rente le serait nécessairement aussi.

1970. Dans le cas de l'article précédent, la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer : elle est nulle, si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir.

Voyez les articles 908, 909, 912, 913, 914, 915, et les observations sur ces articles.

1971. La rente viagère peut être constituée, soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir.

Pothier, n^o. 223, *eod.* : « Les contrats de constitution de rente peuvent se faire sur la tête d'une ou de plusieurs personnes. — Ces rentes ordinairement se constituent sur la tête de celle des parties contractantes au profit de qui la constitution est faite ; elles se constituent néanmoins quelquefois sur la tête d'une autre personne. C'est pourquoi on doit distinguer dans le contrat la personne à qui la rente est constituée, et celle sur la tête de qui elle est constituée ; car quoiqu'ordinairement ce soit la même personne, ce sont quelquefois des personnes différentes. » — Voyez le nombre 226.

1972. Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

Voyez les observations sur l'article précédent, *in principio*.

1973. Elle peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne.

Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères

d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations ; sauf les cas de réduction et de nullité énoncées dans l'art. 1970.

La constitution de rente viagère au profit d'un tiers peut être faite dans un contrat de vente d'immeubles ou de meubles, dans un contrat de mandat ; je puis vendre à condition que sur le prix vous ferez à telle personne telle rente viagère ; je puis vous charger de recevoir tels fonds pour moi, à condition que vous retiendrez tel prix pour faire telle rente viagère à telle personne : dans ces cas il suffit que les formalités nécessaires pour les contrats de vente et de mandat soient remplies pour que la constitution de rente soit valable ; et il n'est pas nécessaire que les formalités requises pour les donations soient accomplies. Mais si la constitution excédait la portion disponible, elle serait réduite ; si elle était faite au profit d'une personne incapable, elle serait annullée. Voyez l'article 1970. Voyez Pothier, n^o. 220.

1974. Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet.

Parce que le contrat de constitution se trouve être fait sans cause. — Si je vous ai payé une somme pour la constitution d'une rente sur la tête de mon fils dont j'ignorais la mort, le contrat de constitution est nul de plein droit, et j'aurai, en ce cas, la répétition de la somme que je vous ai payée, *condictione sine causâ*. Pothier, n^o. 224.

1975. Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.

Parce que si les contractans eussent connu la maladie de la personne sur la tête de laquelle on se proposait d'acquérir la rente, l'acquisition n'eût pas été faite, puisqu'une rente viagère sur la tête d'une personne mourante n'est

d'aucune valeur. Or, il n'y a point de véritable consentement quand il y a erreur ou sur la chose ou sur les qualités essentielles de la chose qui forme la matière du contrat. Pothier, n^o. 225.

1976. La rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer.

Parce qu'il ne peut y avoir de mesure absolue pour régler des choses incertaines. Aussi, l'action rescisoire a toujours été refusée dans les contrats aléatoires, dépendant tous d'événemens incertains. *Voyez* Pothier, n^{os}. 218 et 234.

SECTION II.

Des Effets du contrat entre les Parties contractantes.

1977. Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix, peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution.

Principe posé par Pothier, n^o. 228. La règle établie par l'article du Code est commune à tous les contrats intéressés. Il faut, aux termes de cet article, que la rente ait été constituée moyennant un prix. Si elle l'était gratuitement, le créancier donataire n'aurait rien à gagner à la résiliation. « Il est de l'essence de ce contrat que l'acquéreur de la rente aliène l'argent qu'il a payé pour le prix de la constitution, et qu'il ne puisse le répéter du constituant. » Pothier, n^o. 227. *Voyez* les nombres suivans.

1978. Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les

biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages.

« S'il en était autrement, ont dit les orateurs du Gouvernement en présentant la loi, il n'y aurait point de solidité dans les contrats; ils seraient dissous par la plus légère infraction de la part d'un des contractans. On ferait prononcer la nullité d'un acte lorsqu'on n'a que le droit d'en demander l'exécution. » *Voyez Pothier, n^o. 230.*

1979. Le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente, en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés; il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente.

La raison en est (comme le dit Pothier, n^o. 249), que la rente viagère n'a pas de capital; que la somme qui a été payée pour le prix de la constitution est entièrement perdue pour le créancier de la rente, qu'il n'en demeure en aucune manière créancier, et qu'elle ne doit jamais lui retourner. La rente viagère n'est la créance d'autre chose que des arrérages qui en doivent courir pendant le temps de sa durée. Ces arrérages font tout le principal, tout le fonds et l'être entier de cette rente; elle s'acquitte et s'éteint par parties à mesure que le créancier les reçoit. Le paiement de ce qui en restait dû et couru jusqu'à la mort de la personne sur la tête de laquelle elle était constituée, achève de l'éteindre entièrement. Cette créance, par conséquent, paraît ne pouvoir être considérée autrement que comme la créance des sommes d'argent qui seront dues pendant le temps qu'elle aura cours. — Le débiteur de la rente ne pourrait la rembourser sans détruire le contrat

dans son essence, l'intention du créancier ayant été, par l'aliénation de sa somme, de s'assurer irrévocablement la rente.

1980. La rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu.

Néanmoins s'il a été convenu qu'elle serait payée d'avance, le terme qui a dû être payé, est acquis du jour où le paiement a dû en être fait.

Les arrérages d'une rente viagère naissant jour par jour comme tous les autres fruits civils, ils sont acquis au créancier à mesure qu'ils naissent, et dans la proportion des jours qui se sont écoulés. Celui de la mort du créancier ne serait pas dû, parce que les arrérages ne sont acquis que par la révolution de ce jour.

Quand il a été convenu que la rente serait payée d'avance, soit parce que la somme constitutive a été payée en conséquence, soit parce qu'elle a été ainsi léguée par le testateur, soit parce que telle a été seulement la volonté des parties contractantes, le terme échu, et qui a dû être payé, est acquis du jour où le paiement a dû en être fait, et dès que ce jour est commencé. Le droit du créancier est un droit dans sa succession, et il passe à ses héritiers. — La disposition de l'article du Code fera cesser la divergence des opinions à cet égard, et sur lesquelles Pothier n'avait pas pris de parti. Voyez son n^o. 248.

1981. La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit.

Disposition prise du nombre 252 de Pothier. — Quand quelqu'un donne, il peut apporter à sa libéralité telle condition qu'il lui plaît : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suce apponere.* En apposant cette clause, on ne fait aucun tort aux créanciers de celui à qui on donne, puisqu'on était le maître de ne pas donner ; mais

quand on se constitue soi-même une rente à prix d'argent, on ne peut pas plus la stipuler insaisissable qu'on ne pourrait stipuler dans un contrat d'acquisition d'un héritage, qu'on ne pourrait l'hypothéquer pour les dettes qu'on contracterait par la suite, personne ne pouvant s'interdire à soi-même la faculté de contracter des dettes, ne pouvant non plus affranchir soi-même une portion de ses biens des dettes qu'on voudrait contracter; ni interdire à ses créanciers le droit de s'en faire payer sur ces biens.

1982. La rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire; le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle.

Disposition prise du nombre 256 de Pothier. — « La rente viagère doit durer pendant le temps que les parties contractantes, lors du contrat de constitution, ont voulu qu'elle durât. Or, il est évident que le temps que les parties avaient alors en vue, était le temps de la vie naturelle de la personne sur la tête de qui on constituait la rente, et qu'elles n'ont pas même pensé au cas de la mort civile. » Pothier, *eod.*

Les arrérages de la rente du mort civilement doivent, pendant toute sa vie naturelle, être payés à ses héritiers. Voyez l'article 25, *in principio*.

1983. Le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages qu'en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée.

Disposition prise du nombre 257 de Pothier. — Le fait de la vie de la personne sur la tête de qui la rente est constituée, est nécessaire pour le fondement de la demande des arrérages, puisqu'ils ne peuvent être dus que pendant la vie de cette personne. C'est conséquemment au créancier à justifier ce fait. *Actori incumbit onus probandi.*

TITRE XIII.

Du Mandat (a).

[Décrété le 19 vent. an XII. Promulg. le 29 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

De la Nature et de la Forme du Mandat.

1984. LE mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.

Pothier, traité *du contrat de mandat*, n^o. 1, le définit : « Un contrat par lequel l'un des contractans (*mandator*, » le mandant) confie la gestion d'une ou de plusieurs » affaires, pour la faire en sa place et à ses risques, à » l'autre contractant (*mandatarius vel procurator*, le » mandataire ou procureur) qui s'en charge gratuitement, » et s'oblige de lui en rendre compte. »

Et Domat, tit. *des procurations, mandemens et commissions*, sect. 1, n^o. 1, définit la Procuration « un acte par

(a) Voyez la définition à l'article qui suit, et aux observations. — Les étymologistes ont observé que *mandatum* venait de *manu datū*; parce que dans ce contrat, celui qui se chargeait de l'affaire avait coutume de mettre sa main dans celle de celui qui la lui confiait, pour lui témoigner par-là qu'il lui donnait et lui engageait sa foi de s'en acquitter de son mieux. Chez les Anciens, la main était *symbolum fidei datæ*. Voyez le Lexicon de Brisson sur le mot *mandatum*.

lequel celui qui ne peut vaquer lui-même à ses affaires, donne pouvoir à un autre de le faire pour lui, comme s'il était lui-même présent : soit qu'il faille simplement gérer et prendre soin de quelque bien, ou quelque affaire, ou que ce soit pour traiter avec d'autres. » *Usus procuratoris perquam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri. L. 1, §. 2, ff. de procurator, et defensor. Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat. D. L. 1, in principio.*

Quand l'article du Code prononce que le contrat (de mandat) ne se forme que par l'acceptation du mandataire, il ne dit pas que l'acceptation doit être énoncée formellement au contrat; il dit seulement qu'il faut que cette acceptation soit manifestée de quelque manière, par exemple, par l'exécution même du mandat. Parce que le mandat, ainsi que tous les autres contrats, pour se former, a besoin du consentement des parties. *Obligatio mandati consensu contrahentium consistit. L. 1, in principio, ff. mandati vel contra. Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. L. 2, in principio, ff. de oblig. et act.* Voyez le paragraphe de l'article suivant.

1985. Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*.

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

Per nuntium quoque vel per epistolam mandatum suscipi potest. Item sive rogo, sive volo, sive mando, alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est. L. 1, §. 1 et 2, ff. mand. Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest constitutus, vel per nuntium, vel per epistolam. L. 1, §. 1, ff. de procurat. Ideò autem

istis modis consensu obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotia gerunt consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium. L. 2, §. 1 et 2, ff. de oblig. et act.

Voyez la section 2 du chapitre 6 du titre des contrats ou obligations conventionnelles (articles 1341 et suiv.), relativement à la preuve testimoniale qui pourrait être reçue en cas de contestation entre le mandant et le mandataire. Voyez Pothier, n^{os}. 28, 29, 30 et 31 de son traité; et Domat, même section 1, n^o. 5.

1986. Le mandat est gratuit; s'il n'y a convention contraire.

Mandatum, nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contrarium ergo est officio mercis, interveniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit. L. 1, §. 4, ff. mand. Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio. L. 6, in principio, ff. eod. Voyez Domat, eod., n^o. 9; et Pothier, n^{os}. 22 et 23.

1987. Il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant.

Procurator vel omnium rerum, vel unius rei esse potest. L. 1, §. 1, ff. de Procur. Voyez Domat, eod., n^o. 7.

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.

Mandato generali non contineri etiam transactionem

decidendi causâ interpositam, et ideò si postea is qui mandavit transactionem ratam non habuit: non possè eum repelli ab actionibus exercendis. L. 60, ff. de procur. Procurator totorum bonorum, cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini neque mobiles, vel immobiles neque servus sine speciali domini mandatu alienare potest. L. 63, ff. eod. Procuratorem vel actorem prædii, si non specialiter distrahendi mandatum accepit, jus rerum domini vendendi non habere, certum ac manifestum est L. 16, Cod. eod. tit. Voyez Domat, sect. 3, n^{os}. 10 et 11.

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.

Diligenter fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur. L. 5, in principio, ff. mand. et L. 41, ff. eod. Voyez Domat, section 3, n^{os}. 2 et 3.

1990. Les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires ; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, et contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des Époux*.

Le mineur émancipé ne peut engager ses immeubles pour les opérations du mandat. Voyez les articles 481, 483 et 484. Et la femme mariée ne peut engager les biens de la communauté. Voyez l'article 1426, et les observations.

CHAPITRE II.

Des Obligations du Mandataire.

1991. LE mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

Sicut liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit. Renuntiare autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur. Institut. §. 11, de mand. et L. 22, §. 11, ff. mand. Et si susceptum non implevit, tenetur. L. 5, §. 1, ff. eod. Qui mandatum suscipit, si potest explere, deserere promissum officium non debet, alioquin, quanti mandatoris intersit, damnabitur. L. 27, §. 2, ff. eod., et L. 16, Cod. eod. tit. Voyez Pothier, n^o. 38, et Domat, sect. 3, n^o. 1. — Voyez l'article 1373, et les observations.

1992. Le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.

A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris autoritate manifestè declaratur. L. 13, Cod. mand. Contractus quidam

dolum malum duntaxat, recipiunt, quidam et dolum et culpam... Dolum et culpam mandatum. L. 23, ff. de reg. jur. Voyez Pothier, n°. 46; et Domat, section 3, n°. 4.

1993. Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

Disposition prise des nombres 51 et 58 de Pothier. *Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet. L. 20, in principio, ff. mand. Voyez Domat, sect. 3, n°. 8.*

1994. Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion : 1°. quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ; 2°. quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

Si quis mandaverit alicui gerenda negotia ejus qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur. L. 8, §. 3, ff. mand. Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit, quod is non rectè gessit, tu mihi actione negotiorum gestororum teneris, non in hoc tantum ut actiones tuas præstes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris : ut quicquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præstes. L. 21, §. 3, ff. de negot. gest. Voyez la loi 28, ff. eod. Voyez Pothier, n°. 62 et 99.

1995. Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.

Si quis enim alternâ fidejussione obligatos sumat aliquos : si quidem non adjecerit oportere et unum horum in solidum teneri : omnes ex æquo conventionem sustinere. Si verò aliquid etiam tale adjiciatur , servari quidem pactum. Novel. 99 , cap. 1 , in principio ; Domat , sect. 3 , n°. 13 ; et Pothier , qui a adopté son avis (n°. 63) , pensaient que , quand il y avait plusieurs fondés de pouvoir pour une même affaire, ils étaient solidairement responsables , à moins que leur pouvoir ne le réglât autrement. Ils s'appuyaient de la loi 60 , §. 2 , ff. mand. Automne décidait , au contraire , conformément à la Nouvelle , par laquelle il soutenait que cette loi avait été abrogée.

1996. Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage , à dater de cet emploi ; et de celles dont il est reliquataire , à compter du jour qu'il s'est mis en demeure.

Si procurator meus pecuniam meam habeat , ex mortæ utique usuras mihi pendet. Sed etsi pecuniam meam scænorî dedit , usurasque consecutus est , consequenter dicemus , debere eum præstare quantumcumque emolumentum sensit , sive ei mandavi , sive non ; quia bonæ fidei hoc congruit , ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniam , sed ad usus suos convertit , in usuras convenietur , quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait , etiam si usuras exegerit procurator , et in usus suos convertit , usuras eum præstare debere. L. 10 , §. 3 , ff. mand. Qui aliena negotia gerit , usuras præstare cogitur , ejus scilicet pecuniæ , quæ purgatis necessariis sumptibus superest. L. 31 , §. 3 , ff. de negot. gest. Voyez Pothier , n°. 56.

1997. Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité, une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est personnellement soumis.

Dispositions prises des nombres 87 et 88 de Pothier. — La partie qui a connu l'étendue des pouvoirs du mandataire, et qui a consenti qu'il les excédât, doit, en cas que le mandant refuse de ratifier, et que le mandataire ne se soit pas lui-même obligé personnellement, s'imputer le tort d'avoir traité avec ce mandataire au-delà des pouvoirs qu'il avait reçus. On peut lui appliquer la règle : *Volenti non fit injuria*.

CHAPITRE III.

Des Obligations du Mandant.

1998. LE mandant est tenu d'exécuter les engagemens contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement.

Quod fecit mandatarius hoc et fecisse censetur mandator. — Qui mandat solvi, ipse videtur solvere. L. 56, ff. de solut. Si mandato meo fundum emeris, utrum quum pretium dederis ages mecum mandati, an et antequam des? Et rectè dicitur in hoc esse mandati actionem ut suscipiam obligationem quæ adversus te venditori competit. L. 45, ff. mand. Est cequum sicut mandante aliquo actionem nancii, cogimur eam præstare judicio mandati; ità ex eâdem causâ obligatos, habere mandati actionem

ut liberemur. D. L. 45, §. 5. Voyez Pothier, n^{os}. 80, 81, et 97.

Relativement au paragraphe de l'article, voyez les observations sur l'article précédent.

1999. Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursements et paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres.

Impendia mandati exsequendi gratiâ facta, si bonâ fide facta sunt, restitui omnimodo debent. Nec ad rem pertinet quod is qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minùs impendere. L. 27, §. 4, ff. mand. Si fidejussor multiplicaverit summam in quam fidejussit, sumptibus ex justâ ratione factis : totam eam præstabit is pro quo fidejussit. L. 45, §. 6, ff. eod. Sumptus à bonâ fide necessariò factas, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, judicio mandati restitui necesse est. L. 56, §. 4, ff. eod. Adversùs eum cujus negotia gesta sunt, de pecuniâ quam de propriis opibus vel ab aliis mutuò acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri. De salario autem quod promisit, apud præsidem provinciæ cognitio præbebitur. L. 1, Cod. eod. tit. Quòd si gratuitum mandatam suscepisti, secundum bonam fidem sumptus rectè postulas. L. 20, §. 1, Cod. eod. Voyez Pothier, n^{os}. 68 et suivans, jusques et compris le nombre 79 ; et Domat, section 2, n^{os}. 2 et 3.

2000. Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à

l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable.

Cum servus quem mandatu meo emeris furtum tibi fecisset, Neratius ait mandati actione te consecuturum ut servus tibi noxæ dedatur, si tamen sine culpâ tuâ id acciderit. L. 26, §. 7, ff. mand. Voyez la loi 61, §. 5, ff. de furtis. Æquius esse nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causâ suscepit, damnosum esse. D. §. 5.—Voyez tout le nombre 75 de Pothier, le nombre 6 de Domat, eod., et les notes qui suivent ce nombre.

2001. L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées.

Si quid mandaveris et in id sumptum fecero, nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar. L. 12, §. 10, ff. mand. Non tantum sortem verum etiam usuras ex pecuniâ alienâ perceptas negotiorum gestorem judicio præstabimus, vel etiam quas percipere potuimus. L. 29, §. 4, ff. de negot. gest. Ob negotium alienum gestum, sumptuum factorum usuras præstari bona fides suasit. L. 18, Cod. eod. tit. Voyez l'art. 37, ff. de usuris, Domat, eod., n^o. 4, et les lois romaines rapportées par lui.

2002. Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat.

Paulus respondit unum ex mandatoribus in solidum eligi posse etiamsi non sit concessum in mandato. L. 59, §. 3, ff. mand. Si unus ex servi dominis jussit contrahi cum eo, is solus tenebitur. Sed si duo jusserunt, cum quovis, in solidum agi potest, quia similes sunt duobus

mandantibus. L. 5, §. 1, ff. quod jussu. Voyez Domat, *eod.*, n^o. 5, et Pothier, n^o. 82.

CHAPITRE IV.

Des différentes Manières dont le Mandat finit.

2003. LE mandat finit,

Par la révocation du mandataire,

Par la renonciation de celui-ci au mandat,

Par la mort naturelle ou civile, l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire.

Extinctum est mandatum finitâ voluntate. L. 12, §. 6, ff. mand. Sicut liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit. L. 22, §. 11, ff. eod. Sanæ si valetudinis adversæ, vel capitalium immicitiarum, L. 23. Seu ob inanes rei actiones, L. 24. Seu ob aliam justam causam excusationes allegat, audiendus est. L. 25, ff. mand. Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est. Nam mandatum solvitur morte. L. 26, in principio, ff. eod. Morte quoque ejus cui mandatum est, si in integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum. L. 27, §. 3, ff. eod. Mandatum re integrâ domini morte finitur. L. 15, Cod. eod. tit. Voyez Pothier, n^{os}. 39, 40, 41, 42, 100, 101, 103, 111, 112, 113 et 122; et Domat, section 4, n^{os}. 1, 3 et 6.

2004. Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute.

*Rectè quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit. Institut. de mand., §. 9. Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi vel hæredimeo? Et ait Marcellus, cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum, finita voluntate. L. 12, §. 16, ff. mand. — La répétition de l'acte constitutif du mandat, est un moyen de faire connaître la révocation de ce mandat, qui avait toujours été mis en usage. *Lex que vult finem, vult etiam medium.**

2005. La révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire.

Principe établi par Pothier, n^o. 121, *ad finem*. Voyez son traité des obligations, n^o. 474. *Quod si mandaveris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti, debitor liberabitur. L. 12, §. 16, in fine, ff. mand.*

2006. La constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire, vaut révocation du premier, à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci.

Julianus ait, eum qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibuisse videri. L. 31, §. 2, ff. de procurator. Voyez Pothier, n^o. 114; et Domat, eod., n^o. 2.

2007. Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation.

Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans

l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable.

*Renunciari ità potest ut integrum jus mandatori reser-
vetur, vel per se, vel per alium eandem rem commodè
explicandi, aut si redundet in eum captio qui suscipit
mandatum. L. 22, §. 11, ff. mandat.* Sur ces derniers
mots : *aut si redundet in eum captio qui suscipit man-
datum*, Pothier, n^o. 44, *in fine*, dit que, si par un ac-
cident, depuis survenu, le mandataire ne peut exécuter le
mandat *sine magna sui captione*, *id est*, sans se causer
un préjudice considérable, comme s'il lui fallait pour cela
abandonner ses propres affaires, il peut signifier au man-
dant son déport. Voyez ce nombre 44 de Pothier. Voyez
Domat, *eod.*, n^{os}. 4 et 5, et les lois romaines par lui
rapportées.

2008. Si le mandataire ignore la mort du man-
dant ou l'une des autres causes qui font cesser le
mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est
valide.

*Mandatum solvitur morte. Si tamen per ignorantiam
impletum est, competere actionem utilitatis causâ dicitur.
L. 26, in principio, ff. mand. Si præcedente mandato,
Titium defenderas, quamvis mortuo eo, cum hoc igno-
rares, ego puto mandati actionem adversus hæredem Titii
competere : quia mandatum morte mandatoris non etiam
mandati actio solvitur. L. 58, in principio, ff. eod. Voyez
Pothier, n^{os}. 103 et 106, et Domat, *eod.*, n^o. 7.*

2009. Dans les cas ci-dessus, les engagemens
du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers
qui sont de bonne foi.

*Julianus quoque scripsit, mandatoris morte solvi man-
datum, sed obligationem aliquandò durare. L. 26, ff.
mand. Si quis debitori suo mandaverit ut Titio solverit,*

et debitor, mortuo eo, cum id ignoraret, solverit, liberari eum oportet. D. L. 26, §. 1. Si mandavero tibi ut pecuniam Titio des, cui donare volebam, et tu ignorans me mortuum hoc feceris : habebis adversus hæredes meos mandati actionem : si sciens, non habebis. L. 19, §. 3, ff. de donat.

Dans le cas où le mandataire aurait agi de mauvaise foi et par connivence avec le tiers, les héritiers du mandant ne seraient tenus à aucune obligation envers ce tiers ni envers le mandataire. Un mandataire n'agit qu'au lieu et place du mandant : lui mort, ses héritiers reprennent sa place, et le mandataire n'a plus leur pouvoir. Ce qui est fait ne l'étant plus que de mauvaise foi, ils ne peuvent pas être contraints d'y avoir aucun égard.

2010. En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci.

L'obligation de veiller à la conservation de la chose qui faisait l'objet du mandat, est une charge de la succession, puisqu'elle dérive essentiellement de l'engagement originaire souscrit par le mandataire décédé. *Ea quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent, in quibus dolus ejus admitti potest. L. 40, ff. pro socio. Hæredem fidejussoris si solverit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hæreditatem, et emptor solverit. An habeat mandati actionem quæritur? Et Julianus, libro 13°. scribit, id circò hæredem habere mandati actionem, quia tenetur judicio ex empto, ut præstet actiones suas, id circò que competere ex empto actionem quia potest præstare. L. 14, ff. mand.*

TITRE XIV.

Du Cautionnement (a).

[Décrété le 24 pluv. an XII. Promulg. le 4 vent. suivant.]

CHAPITRE PREMIER.

De la Nature et de l'Étendue du Cautionnement.

2011. CELUI qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur. Et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur: dum curamus ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeat. L. 1, §. 8, ff. de obligat. et action.

N. B. Pothier a fait un traité du cautionnement, qu'il a intercalé dans son traité des obligations, partie 2^e. Il forme le chapitre 6 de cette seconde partie, sous l'intitulé :

(a) Le cautionnement est l'acte par lequel quelqu'un s'oblige pour un autre, et répond en son nom de la sûreté de quelque engagement. — *Pro eo qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant ut diligentius sibi cautum sit. Inst. de fidejussor, in principio.* Voyez l'article qui suit, et les observations.

Des obligations accessoires des fidéjusseurs, et autres qui accèdent à celle d'un principal débiteur. Les nombres de ce traité se suivent avec ceux du traité des obligations. Quand je mentionnerai les nombres de Pothier, je mentionnerai conséquemment ceux de son traité des obligations.

Il définit le cautionnement, « Un contrat par lequel » quelqu'un s'oblige pour le débiteur envers le créancier, » à lui payer en tout ou en partie ce que ce débiteur lui » doit, en accédant à son obligation, » n^o. 365 du traité » des obligations.

« On appelle caution ou fidéjusseur, celui qui contracte » une telle obligation. » *Eod.*

Domat, titre des cautions ou fidéjusseurs, section 1, n^o. 1, les définit : « Ceux qui s'obligent pour d'autres » personnes, et qui répondent en leurs noms de la sûreté » de quelque engagement, comme d'un prêt, d'une ga- » rantie, ou de toute autre obligation. » *Omni obligationi fidejussor accedere potest. L. 1, ff. de fidejuss. Et generaliter omnium obligationum fidejussorem accipi posse nemini dubium est. L. 8, §. 6, ff. eod. Fidejussor accipi potest quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur. L. 16, §. 3, ff. de fidejuss.*

2012. Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable.

On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annullée par une exception purement personnelle à l'obligé ; par exemple, dans le cas de minorité.

Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur locum habent. L. 178, ff. de reg. jur. Postquam in integrum ætatis beneficio restitutus es, periculum evictionis emptori cui prædium ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogaris. Sed ea res fidejussores, qui pro te intervenerunt, excusare non potest. Quare mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris : modò si eo quoque nomine restitutionis auxilio

non iuvaberis. L. 1, Cod. de fidejuss. minor. Si ea quæ tibi vendidit possessiones interposito decreto præsidis, ætatis tantummodo auxilio iuvatur, non est dubium fidejussorem ex personâ suâ obnoxium esse contractui. L. 2, Cod. eod. Voyez Pothier, n^{os}. 366, 381 et 395; Domat, eod., n^o. 3, et section 2, n^o. 8, et les lois romaines par lui rapportées.

Nec illud quidem interest utrum civilis, an naturalis sit obligatio : cui adjicitur fidejussor. Ad eod quidem, ut pro servo quoque obligetur. §. 1. Institut. de fidejuss.

2015. Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.

Dispositions prises des nombres 368, 370, et 375 de Pothier. — La caution ne pourrait point se soumettre à la contrainte par corps, le débiteur principal n'y étant pas soumis. *Fidejussores ita obligati non sunt, ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis : nec plus in accessione potest esse quam in principali re. Institut. §. 5, de fidejuss. At ex diverso, ut minùs debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque rectè obligatur : contra verò obligari non potest. §. eod. Fidejussores et in partem pecunie et in partem rei rectè accipi possunt. L. 9, §. de fidejuss. In levio rem planè causam fidejussores accipi possunt. Propter quod in minorem summam rectè fidejussor accipietur. L. 8, §. 7, ff. eod.* Les mots suivans de ce paragraphe : *Si fuerint in durio rem causam adhibiti, placuit eos omninò non obligari,* avaient fait agiter la question si le cautionnement devait

354 Liv. III. *Manières d'acquérir*, etc.

être absolument nul. Des jurisconsultes avaient opiné pour l'affirmative. Pothier avait décidé que seulement il était réductible à la mesure de l'obligation principale, et c'est sa décision que l'article du Code a adoptée. Voyez Domat, *eod.*, n^{os}. 5 et 6; les arrêtés de Lamoignon, titre XXIII (*des cautionnemens*), n^o. 12.

2014. On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et même à son insu.

On peut aussi se rendre caution, non-seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné.

Fidejubere pro alio potest quisque, etiam si promissor ignoret. L. 30, ff. de fidejuss. Pro fidejussore fidejussorem accipi nequaquam dubium est. L. 8, §. ult., ff., eod. Voyez Domat, *eod.*, n^o. 7, et Pothier, n^o. 398. — Les arrêtés de Lamoignon, titre XXIII, n^o. 8, portaient: « L'obligation de la caution, faite au profit du créancier, » en l'absence et à l'insu du débiteur, est valable. » — Nos certificateurs de cautions sont des espèces de cautions de caution.

2015. Le cautionnement ne se présume point; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Disposition prise des nombres 400 et 401 de Pothier. Voyez ces nombres tout entiers. *Si pater tuus pro Cornelio, cum pecuniam mutuam acciperet, se non obligavit: frustrà ex eo quod tabulas obligationis ut testis signavit, conveniris. L. 6, Cod. de fidejuss.*

2016. Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la

dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

Disposition prise du nombre 404 de Pothier.—Pothier établissait que la caution ne devait être tenue des frais que du jour que les poursuites lui auraient été dénoncées, pour qu'elle ne fût pas ruinée en frais, faits souvent à son insu, et qu'elle aurait pu éviter en payant, lorsqu'elle aurait été avertie : pourquoi elle ne devait être tenue que du premier commandement ou du premier exploit de demande. C'est aussi ce qu'entend l'article du Code, et ce qu'il fait sentir par sa distinction entre les frais de la demande (et non sur la demande) et ceux postérieurs à la dénonciation, parce que la caution se trouve avertie. On a voulu suivre à cet égard l'article 14 du titre VIII (*des garans*) de l'ordonnance de 1667.

2017. Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

Principe copié de Domat, *eod.*, n°. 14. *Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum. Instit. §. 2, de fidejuss. Fidejussor et ipse obligatur et hæredem obligatum relinquit, cum rei locum obtineat. L. 4, §. 1, ff. eod. tit.*

2018. Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort du tribunal d'appel où elle doit être donnée.

Disposition prise des nombres 387 et 390 de Pothier.

Voyez ces nombres. *Qui satisfacere promisit, ita demum impleta stipulationem satisfactionis videtur, si eum dederit, accessionis loco, qui obligari potest et conveniri. L. 3, ff. de fidejuss. Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus; sed etiam ex conveniendi facilitate. L. 2, ff. qui satisfaciant. Voyez Domat, eod., n^o. 13; l'article 3 du titre XXVII de l'ordonnance de 1667, et Jousse en son commentaire sur cet article.*

2019. La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'en égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce ou lorsque la dette est modique.

On n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

Principes établis par Pothier, *eod.*, n^o. 390.—« Le créancier ne peut être contraint de recevoir une caution et un certificateur, s'ils n'ont des immeubles suffisans pour répondre de la cause pour laquelle ils ont été ordonnés. » Arrêtés de Lamoignon, titre des cautionnemens, n^o. 5. *Plus cautionis in re est, quam in personâ. L. 25, ff. de reg. jur.*

Sur la présentation et la réception des cautions, voyez au Code de Procédure civile les articles 518 et suivans, au titre *des réceptions des cautions*.

2020. Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre.

Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution.

Dispositions prises du nombre 391 de Pothier. Voyez ce nombre. *Si calamitas insignis fidejussoribus vel magna inopia accidit, ex integro satisfandam erit. L. 10, §. 1, ff. qui satisd. cogant.* Voyez Domat, *eod.*, n^o. 15.

CHAPITRE II.

De l'Effet du Cautionnement.

SECTION I^{ère}.

De l'Effet du Cautionnement entre le Créancier et la Caution.

2021. LA caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur; auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires.

« La caution conventionnelle ne peut être poursuivie qu'après la discussion des immeubles du débiteur principal, si elle n'est obligée solidairement à la dette; mais la caution judiciaire ne peut user du bénéfice de discussion. » Arrêtés de Lamoignon, *eod.*, n^o. 17. — C'est à la Nouvelle 4 qu'est dû le bénéfice de discussion. Auparavant, le créancier pouvait agir ou contre le débiteur principal, ou contre les cautions, à sa volonté.

Qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab ii

quos pro eo obligavit suum consequi. Institut. §. ult. de replication. Si quis igitur crediderit, et fidejussorem, aut mandatorem, aut sponsorem acceperit, is non primum adversus mandatorem aut fidejussorem, aut sponsorem accedat: neque negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primum ad eum qui aurum accepit, debitumque contraxit, et si quidem inde receperit ab aliis absteineat. Quid enim ei in extraneis erit à debitore completo? Si vero non valuerit, à debitore recipere aut in partem aut in totum, secundum quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fidejussorem, aut sponsorem, aut mandatorem veniat: et ab illo quod reliquum est sumat. Novel. 4, cap. 1 In id quod defuisset, fidejussores conveniendos. L. 68, §. 1, in fin., ff. de fidejuss. Voyez Pothier, nos. 407 et 408; Domat, sect. 2, n°. 1. — Voyez le §. 2 de la section 4 du chapitre 4 du titre des contrats ou obligations conventionnelles du Code.

2022. Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal, que lorsque la caution le requiert, sur les premières poursuites dirigées contre elle.

Principe établi par Pothier, n°. 410. Voyez ce nombre en entier.

2023. La caution qui requiert la discussion doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers suffisans pour faire la discussion.

Elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement du tribunal d'appel du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur.

Dispositions prises des nombres 412 et 413 de Pothier. Voyez les arrêtés de Lamoignon, titre XXIV (*de la discussion*), n^{os}. 12 et 20; et Domat, *eod.*, n^{os}. 3 et 4.

2024. Toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisée par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisans pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites.

Disposition contraire à l'avis de Pothier (n^o. 414), et à celui de Domat, *eod.*, n^o. 5, qui ne rendaient pas le créancier responsable de l'insolvabilité du débiteur principal dans le cas prévu par l'article, par la raison que le créancier n'était pas tenu de le poursuivre dans tel ou tel délai (*nemo invitus agere compellitur*), et que la caution, si elle appréhendait l'insolvabilité qui est arrivée, pouvait obvier à cela en poursuivant elle-même le débiteur principal, comme elle en avait le droit aussitôt qu'elle a été assignée. Voyez ces nombres en entier de Pothier et de Domat, et les lois romaines que celui-ci a rapportées.

2025. Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette.

Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori à quo velit solidum petere. Instit. §. 4, de fidejuss. Voyez Pothier, n^o. 415; Domat, eod., n^o. 6; la loi 3, Cod. de fidejuss.; et la loi 11, §. 2, ff. de duob. reis constit.

2026. Néanmoins chacune d'elles peut, à moins qu'elle n'ait renoncé au bénéfice de division, exi-

ger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution.

Lorsque, dans le temps où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement de ces insolvabilités; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division.

Dispositions prises des nombres 418, 419 et 420 de Pothier. Il était de style autrefois d'énoncer la renonciation de la caution au bénéfice de discussion et de division. *Si quis ex fidejussoribus, eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. Instit. §. 4, de fidejuss. Inter fidejussores non ipso jure dividitur obligatio, ex epistola divi Hadriani : et ideò si quis eorum ante exactam à se partem sine hærede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus respicit L. 26, ff. de fidejuss. Ut autem is qui cum altero fidejussit non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet. L. 10, §. 1, Cod. eod. tit. Liberum fuit antequam lis adversus omnes fidejussores contestaretur, unum eorum eligere creditori; si modo cæteros minùs idoneos existimaret. At nunc post litis contestationem, petitionem divisam redintegrari, juris ratio non patitur. L. 16, Cod. eod. Voyez Domat, eod., n°. 6, et sect. 4, n°. 2. Voyez les nombres 425 et 426 de Pothier.*

2027. Si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables.

Le créancier, en divisant volontairement son action, a

renoncé à la solidarité et en a fait remise. Voyez Pothier, eod, n^o. 420. *Cum inter fidejussores actione divisâ, quidam post litem contestatam solvendo esse desierunt, ea res ad onus ejus qui solvendo est, non pertinet. Nec auxilio defendetur cœtatis actor: non enim deceptus videtur, jure communi usus. L. 51, §. 4, ff. de fidejuss.*

SECTION II.

De l'Effet du Cautionnement entre le Débiteur et la Caution.

2028. La caution qui a payé, a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur.

Ce recours a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle.

Elle a aussi recours pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu.

Dispositions prises des nombres 428, 429 et 430 de Pothier. *Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causâ habet cùm eo mandati judicium. Instit. §. 6, de fidejuss. Si fidejussor multiplicaverit summam, in quam fidejussit, sumptibus ex justâ ratione factis, totam eam præstabit is pro quo fidejussit. L. 45, §. 6, ff. mand. Fidejussores et mandatores, etsi sine judicio solverint, habent actionem mandati. L. 10, §. 11, ff. mand. Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. L. 60, ff. de reg. jur. Post solutionem à se factam, qui dari mutuò mandavit, ab eo pro quo intercessit, vel successoribus ejus, quod solutum est, etiam cum usuris post moram rectè postulat. L. 18, Cod.*

mand. Voyez Domat, sect. 3, n^{os}. 1 et 2, et sect. 4 n^o. 1^{er}.

2029. La caution qui a payé la dette, est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.

La subrogation, qui est ouverte de droit par cet article à la caution qui a payé la dette, devait être demandée et obtenue autrefois en justice. Voyez Pothier, n^{os}. 429 et 445.

2030. Lorsqu'il y avait plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés, a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé.

Principe établi par Pothier, n^o. 440. « Chacun des débiteurs principaux étant débiteur du total de la dette envers le créancier, la caution, en se rendant caution pour chacun d'eux, et en payant, a libéré chacun d'eux du total, et par conséquent elle a droit de conclure solidairement contre chacun d'eux au remboursement du total de ce qu'elle a payé, et aux intérêts, du jour de sa demande. » *Ibid.* Voyez le *traité des obligations*, n^o. 281.

2031. La caution qui a payé une première fois, n'a point de recours contre le débiteur principal qui a payé une seconde fois, lorsqu'elle ne l'a point averti du paiement par elle fait; sauf son action en répétition contre le créancier.

Lorsque la caution aura payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal,

elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte ; sauf son action en répétition contre le créancier.

La première partie de l'article est un principe posé par Pothier, n°. 438. La seconde partie est tirée des nombres 6 et 7 de la sect. 3 de Domat. *Si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisset debitori numeratam pecuniam, solverit ex causâ fidejussionis, an mandati judicio persequi possit id quod solverit, quæritur. Et si quidem sciens prætermiserit exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, videtur dolo versari : dissoluta enim negligentia prope dolum est. Ubi verò ignoravit, nihil quod ei imputetur. Pari ratione, et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti fortè conventi, vel cujus alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportere ei mandati actionem competere. Potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fidejussorem suum, ne fortè ignarus solvat indebitum. L. 29, ff. mand. Si cum fidejussor solvisset, non certioravit reum, si deindè reus solvit, quod solvere eum non oportebat, credo, si cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fidejussorem repelli. Dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori. Cedere autem reus indebiti actionem fidejussori debet, ne duplum creditor consequatur. L. D. §. 3.*

2032. La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée,

1°. Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement ;

2°. Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture ;

3°. Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps ;

4°. Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée ;

5°. Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.

Principes établis par Pothier, n°. 441. *Voyez ce nombre tout entier. Si pro eâ contrâ quam supplicas fidejussor, seu mandator intercessit, et neque condemnatus es, neque bona sua eam dilapidare postea cœpisse comprobare possis, ut tibi justam metuendi causam præbeat; neque ab initio itâ te obligationem suscepisse, ut eam possis et antè solutionem convenire; nullâ ratione, antequam satis creditori pro eâ feceris, eam ad solutionem urgeri certum est. L. 10, Cod. mand. Voyez Domat, sect. 3, n°. 3, les lois romaines par lui rapportées, et les observations qui suivent ce nombre.*

SECTION III.

De l'Effet du Cautionnement entre les Cofidėjusseurs.

2033. Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion ;

Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent.

Autrefois, pour que la caution pût agir en recours

contre les autres, il fallait qu'elle se fût fait céder les actions du créancier, et obtenu la subrogation dans ses droits, parce que les cautions ne s'engagent point les unes envers les autres, qu'elles ne contractent entre elles aucune obligation, et que chacune d'elles n'a d'autre intention que d'obliger le débiteur principal. Aujourd'hui, en prouvant le paiement, la caution peut exercer son recours contre les autres, chacune pour sa part et portion. Voyez Pothier, n^o. 445, et Domat, section 4, n^o. 1.

CHAPITRE III.

De l'Extinction du Cautionnement.

2034. L'OBLIGATION qui résulte du cautionnement, s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.

Règle établie par Pothier, n^o. 406. — *Novatione legitime perfectâ debiti in alium translati, prioris contractûs fidejussores vel mandatores liberatos esse non ambigitur : si modo in sequenti se non obligaverunt.* L. 4, *Cod. de fidejuss.* — Voyez sur l'extinction des obligations, le chapitre 5 du titre *des contrats ou des obligations conventionnelles en général.* Voyez Domat, sect. 4, n^{os}. 1 et suivans.

2035. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.

Disposition prise du nombre 383 de Pothier, qui avait décidé contre les lois 93, §. 2 et fin. *ff. de solut.*, 5 *ff. de fidejuss.*, et 24, *Cod.*, *eod. tit.* Voyez ce nombre en entier.

2036. La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette ;

Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.

Pothier, n^o. 433, faisait une loi à la caution (lorsque l'article du Code lui en laisse la faculté), d'opposer les exceptions inhérentes à la dette, à peine contre la caution de n'avoir aucun recours vis-à-vis du débiteur principal.

Le dol, la violence, l'erreur, le paiement déjà effectué, la chose jugée et autres moyens, sont des exceptions que la caution doit opposer.—Quant aux exceptions purement personnelles au débiteur, la caution ne peut pas les opposer, puisque souvent c'est précisément à cause de ces exceptions que la caution est exigée, ou que d'ailleurs elle a pu prévoir que le débiteur se ferait restituer, soit pour minorité, interdiction ou incapacité absolue, telle que celle de la femme en puissance de mari. Voyez Domat, sect. 1, n^o. 3. *Ex personâ rei et quidem invito reo exceptio et cætera rei commoda, fidejussori cæterisque accessionibus competere potest. L. 32 ff. defidejuss. Rei autem coheredes exceptiones etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causâ factum est. Igitur, etsi reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fidejussori. L. 7, §. 1, ff. de except. Omnes exceptiones quæ reo competunt, fidejussori quoque etiam invito reo competunt. L. 19, ff. eod. Si ea quæ tibi vendidit possessiones interposito decreto præsidis, ætatis tantummodò auxilio juvatur, non est dubium fidejussorem ex personâ suâ obnoxium esse contractui. L. 2, Cod. de fidejuss. minor.* Voyez l'article 2012, et les observations.

2037. La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution.

Parce que la caution n'aurait plus un recours aussi

assuré contre le débiteur, et qu'il est juste que le créancier, s'il vent la contraindre à lui payer la dette, lui confère tous ses droits contre le principal obligé. *Si creditor à debitore culpâ suâ causa ceciderit, prope est ut actione mandati nihil à mandatore consequi debeat : cum ipsius vitio acciderit ne mandatori possit actionibus cedere.* L. 95, §. 11, ff. de solut. Voyez Pothier, n°. 406, §. 3, et n°. 519 et 520 ; et Domat, sect. 4, n°. 1, *in fine.*

2038. L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé.

En ce cas, l'obligation principale se trouve éteinte par la novation. *Voyez Pothier, eod., n°. 406, §. 4. In omnibus speciebus liberationum, etiam accessiones liberantur : putà adpromissores, hypothecæ, pignora : præter quam quod inter creditorem et adpromissores confusione factâ reus non liberatur.* L. 43, ff. de solut. *Verius est semel adquisitam fidejussori pacti exceptionem ulterius rei invito extorqueri non posse.* L. 62, ff. de pactis.

2039. La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement.

Disposition prise du même nombre 406, de Pothier.

CHAPITRE IV.

De la Caution légale et de la Caution judiciaire.

2040. TOUTES les fois qu'une personne est obligée, par la loi ou par une condamnation, à

fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2018 et 2019.

Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit en outre être susceptible de contrainte par corps.

Sur la première partie de l'article, voyez les deux articles 2018 et 2019, ainsi que les observations. Sur la seconde partie, il faut dire que les cautions judiciaires, contractant avec la loi ou avec ses ministres, doivent présenter la plus forte comme la plus sûre de toutes les responsabilités. Voyez Domat, sect. 1, n^o. 13. — Ni les femmes en puissance de mari, ni les mineurs, ne peuvent être cautions judiciaires.

2041. Celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant.

Disposition prise du nombre 392 de Pothier. *Cum plus cautionis sit in re quam in personâ, et tutius sit pignori incumbere quam in personam agere*, suivant la loi 25, ff. de reg. jur.

2042. La caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal.

Principe posé par Pothier, n^o. 408, *in principio*, et dans les arrêtés de Lamoignon, titre 23, n^o. 17. J'ai rapporté ce nombre dans les observations sur l'article 2021.

2043. Celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire, ne peut demander la discussion du débiteur principal et de la caution.

Parce que la caution de la caution est soumise aux mêmes obligations que la caution elle-même, et qu'elle ne peut pas avoir plus de droits qu'elle. *Voyez* les observations sur l'article précédent.

TITRE XV.

Des Transactions (a).

[Décrété le 29 vent. an XII. Promulg. le 9 germinal suivant.]

2044. LA transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Domat, titre *des transactions*, sect. 1, n°. 1 : « La transaction est une convention entre deux ou plusieurs personnes, qui, pour prévenir ou terminer un procès, règlent leur différend de gré à gré, de la manière dont ils conviennent, et que chacun d'eux préfère à l'espérance de gagner, jointe au péril de perdre. » *Qui transigit quasi de re dubiâ et lite incertâ, neque finitâ transigit. L. 1, ff. de transact. Jubemus in omnibus litigiis jam motis et pendentibus seu postea super servili vel adscriptitiâ conditione movendis, transactiones celebrandas, vel jam celebratas (si non alio juri cognito modo eas vacillare contigerit) vires suas obtinere. L. ult. Cod., eod., tit. Propter timorem litis transactione interpositâ, pecunia rectè cauta intelligitur. L. 2, Cod., eod.*

Argou (*institution au droit français*, liv. IV, ch. 10, *des transactions*), définit la transaction : « Une convention par laquelle celui qui a quelque prétention contre

(a) *Voyez* la définition à l'article qui suit, et aux observations. — Un droit douteux et la certitude que les parties ont entendu balancer et régler leurs intérêts; tels sont les caractères qui distinguent et constituent la nature des transactions.

un autre, y renonce en tout ou en partie, moyennant quelque récompense en argent ou autres choses. » *Voyez Pothier, in Pandect. justin. Lib. II, tit. XV, sect. 1, art. 1, n^o. 2.*

L'article du Code veut que la transaction soit rédigée par écrit : s'agissant de terminer un procès, c'eût été risquer d'en faire naître un nouveau, que d'en laisser dépendre l'effet de la solution d'un problème sur l'inadmissibilité ou les résultats d'une épreuve testimoniale.

2045. Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit, que conformément à l'article 467 au titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation* ; et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'article 472 au même titre.

Les communes et établissemens publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Gouvernement.

Si major annis viginti quinque transegeris, quamvis dari tibi placita, representata, nec dum probentur, nec afferant hi, qui conveniuntur, ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis proficiat æquitas. L. 36, Cod. de transact. His tantum transactio obest, quamvis major annis viginti quinque eam interposuit, de quibus actum probetur. Nam ea quorum actiones competere ei postea compertum est, iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur. L. 9, §. 3, in fin., ff. de transact.

L'article 467 veut que le tuteur ne puisse transiger au nom du mineur qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le Commissaire du Gouvernement, et que la transaction soit homologuée par le tribunal civil.

L'art. 472 déclare nul tout traité qui interviendrait entre le tuteur et le mineur devenu majeur, s'il n'a été précédé

de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives. *Voyez ces articles, et les observations.*

Les articles 910 et 937 ne permettent l'acceptation de dispositions entre vifs ou par testamens au profit des hospices, des pauvres, des communes ou d'établissmens d'utilité publique, qu'avec l'autorisation du Gouvernement; celui qui nous occupe ne permet non plus les transactions pour eux qu'avec son autorisation, l'esprit du Code étant qu'il ne soit fait aucun contrat avec eux, qu'avec l'autorisation du Gouvernement, ainsi que le portaient les articles 14 et suivans de l'édit de 1749, concernant les établissemens et acquisitions des hospices, corps, communautés, etc.

2046. On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.

La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.

Suivant la loi 18, *Cod. de transaction*, les parties pouvaient transiger sur les crimes capitaux, excepté sur l'adultère. Quant aux crimes publics, contre lesquels la peine n'était pas capitale, il n'était pas permis de transiger, et les accusateurs étaient obligés de poursuivre la punition de ces crimes. Il n'y avait point chez les Romains, de partie publique, comme chez nous. La faculté de transiger sur les crimes capitaux était fondée sur le motif qu'on ne peut interdire à chacun les moyens de sauver sa vie.

Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. Aliis autem publicis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citrà falsi accusationem. D. L. 18. En France, on peut traiter sur les intérêts civils, parce qu'on y distingue le délit des dommages et intérêts qui peuvent en résulter, mais non sur le délit en lui même, la punition intéressant la société entière, et la poursuite en étant laissée à des officiers publics.

L'article 19 du titre 25 de l'ordonnance de 1670 ordonnait la poursuite des crimes capitaux ou emportant peine afflictive, nonobstant toutes transactions et cessions de droits faites par les parties; mais il ordonnait l'exécu-

tion des transactions à l'égard de tous les autres délits, sans que les procureurs royaux ou autres en pussent faire aucune poursuite. La loi a changé à cet égard, et tous les délits peuvent être poursuivis par le ministère public.

2047. On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter.

Promissis transactionis causâ non impletis, pœnam in stipulationem deductam, si contrâ factum fuerit, exigi posse constat. L. 37, Cod. de transact. Voyez Domat, n^o. 7. Voyez la sect. 6 du chap. 4 du titre des contrats ou obligations conventionnelles du Code; la loi 16, Cod. de transact., et la loi 14, Cod. de pact.

2048. Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

Transactio quæcumque sit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur. L. 9, §. 1, ff. de transact. Ei qui nondum certus, ad se querelam contrâ patris testamentum pertinere, de aliis causis, cur adversario pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. D. L. §. 3. Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur. D. L. 9, in fin. Voyez la loi 5, ff. eod.; la loi 31, Cod. eod., tit.; Pothier, traité des obligations, n^o. 98, et Domat, n^o. 3.

2049. Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

C'est le nombre 3 de la section 1^{ère}. de Domat littéralement copié. Voyez les lois romaines rapportées sur l'article précédent. *Cum Aquiliana stipulatio interponitur, quæ ex consensu redditur: lites de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. L. 5, ff. de tranct.*

2050. Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure.

Disposition prise du nombre 6 de Domat, *eod.* « Ainsi, par exemple, continue Domat, si un majeur a transigné avec son tuteur sur le compte de sa portion des biens de son père, et qu'il succède ensuite à son frère à qui le même tuteur devait rendre compte de sa portion, la transaction n'empêchera pas que les mêmes questions qu'elle avait réglées pour une portion ne subsistent pour l'autre; et ce second droit reste en son entier. » *Qui cum tutoribus suis de solâ portione administratæ tutelæ suæ egerat, et transegerat adversus eosdem tutores ex personâ fratris sui, qui hæres extiterat; agens præscriptione factæ transactionis non summovetur. L. 9, ff. de transact.*

2051. La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux.

C'est à l'égard de ceux-ci *res inter alios acta, quæ cuiquam nec nocere nec prodesse potest. — Neque pactio, neque transactio cum quibusdam ex curatoribus, sive tutoribus facta, auxilio cæteris est, in his quæ separatim communiter ve gesserunt, vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris, et cum duobus ex his transegeris, tertium convenire non prohiberis. L. 1, Cod. de transact. Inter alios res gestas, aliis non posse præjudicium fieri, sæpe constitutum est. L. 1, Cod. inter alios acta, . . . Si*

ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem, transactio nihil proderit alteri. L. 15, ff. de tutel. et ration. distrah. . . . Voyez Argou, institution au droit français, liv. IV, chap. 10 des transactions.

2052. Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum judicatarum esse, rectè ratione placuit. L. 20, Cod. de transact. Causas vel lites transactionibus legitimis finitas, imperiali rescripto resuscitari non oportet. L. 16, Cod. eod., et L. 39, eod. Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non reperitur. Nam si lis fuit, hoc ipsum, quod à lite disceditur, causa videtur esse. L. 65, §. 1, ff. de condict. indeb. Voyez Domat, eod., n^o. 9, et sect. 2, n^o. 5.

2053. Néanmoins une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne, ou sur l'objet de la contestation.

Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.

Qui per fallaciam coheredis, ignorans universa quæ in vero erant, instrumentum transactionis, sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam paciscitur quam decipiuntur. L. 9, §. 2, ff. de transact. Sin autem evidens calumnia detegitur, et transactio imperfecta est, repetitio dabitur. L. 65, §. 1, in fin., ff. de condict. indeb. Si per se vel per alium subtractis instrumentis, quibus veritas argui potuit decisionem litis extortisse prodetur, siquidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, pacti exceptio removetur. L. 19, Cod. de transact. Interpositas metùs causâ transactiones ratas non haberi edicto per-

petuo continetur... L. 13, Cod. de transact. Cette loi détermine l'espèce de violence qui peut faire rescinder la transaction. *Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea quæ consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. Ead. L.* Voyez Domat, sect. 2, n^{os}. 1 et 2. Voyez l'ordonnance du mois d'avril 1560 sur les transactions sujettes à rescision ; et Argou, institution au droit français, liv. IV, chap. 10, des transactions.

L'action en rescision dure dix ans, aux termes de l'article 30 de l'ordonnance de François I^{er}., du mois d'octobre 1535, qui a renouvelé à cet égard les ordonnances précédentes, et le Code n'ayant pas de disposition contraire.

2054. Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité.

Lorsqu'un titre est nul, il ne peut en résulter aucune action pour son exécution. Il faut conséquemment, pour que la transaction soit valable, que les parties aient traité expressément sur la nullité. Si, par exemple, l'héritier avait transigé avec un légataire sur le legs porté à son profit par un testament nul, il pourrait, lorsqu'il aurait découvert et fait prononcer la nullité, revenir contre la transaction ; car elle n'aurait eu lieu qu'en exécution d'un titre nul. Si la transaction portait que, malgré la nullité du testament, l'héritier consent de payer tout ou partie du legs, il ne pourrait plus, même en faisant prononcer cette nullité, attaquer la transaction, parce que ce serait précisément sur cette nullité qu'il aurait transigé. *Si cum te ex causâ legati debere pacisci debitori tuo existimas, pactus sit ne ab eo peteres : neque jure ipso liberatur debitor, neque petentem summovebit exceptione conventionis ; ut Celsus, libro 20, scribit. L. 51, in principio, ff. de pact. Si de pluribus causis vel capitulis eadem pactiones seu transactiones initæ fuerint, illa tantummodò causa vel pars retractetur, quæ ex falso instrumento composita convicta fuerit, aliis capitulis firmis manenti-*

bus, nisi fortè etiam de eo quod falsum dicitur controversia orta decisa sopiatur. L. 42, Cod. de transact.

2055. La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses, est entièrement nulle.

La transaction est nulle dans tous ses points, à cause de la corrélation de toutes les parties d'une transaction. *Si falsis instrumentis transactiones vel pactiones initæ fuerint, quamvis jusjurandum de his interpositum sit, etiam civiliter falso revelato, eas retractari præcipimus. Ead. L. 42, in principio, Cod. de transact. Voyez Domat, sect. 2, n^o. 4.*

2056. La transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle.

Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable.

Dispositions prises du nombre 7, section 2, de Domat. La transaction sur un procès précédemment jugé, est nulle, parce qu'il n'y avait pas de question douteuse qui pût en être l'objet, et qu'il ne peut y avoir de transaction que s'il y a un droit douteux. *Si post rem judicatam quis transegit et solverit, repetere poterit idcirco quia placuit transactionem nullius esse momenti. Hoc enim imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit. L. 23, §. 1, ff. de condict. indeb. Post rem judicatam transactio valet, si vel appellatio intercessit, vel appellare potueris. L. 7, in principio, ff. de transact. Voyez les autres lois romaines rapportées par Domat. Voyez Argou, institution au droit français, livre IV, chapitre 10, des transactions.*

2057. Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient

avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties ;

Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit.

Dispositions prises du nombre 3, section 2, de Domat. *Sub prætextu instrumenti post reperti, transactionem bonæ fide finitam rescindi, jura non patiuntur. L. 19, in principio, Cod. de transact. Sub prætextu specierum post repertarum, generali transactione, finita rescindi prohibent jura. L. 29, in principio. Cod. eod.*

Lorsqu'il est constaté par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit, la transaction est nulle, parce qu'il n'y avait point de question douteuse qui pût en être l'objet, et qu'il ne peut y avoir de transaction que s'il y a un droit douteux, ainsi qu'on vient de le voir sur l'article précédent. — Voyez le discours des orateurs du Gouvernement. Voyez Pothier, *traité des obligations*, même nombre 98, mentionné sur l'article 2048.

2058. L'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée.

L'erreur de calcul est toujours réparable, et ne peut être couverte que par un jugement en dernier ressort, ou par une transaction sur cette erreur. *Errorem calculi sive ex uno contractu, sive ex pluribus emerit, veritati non asserre præjudicium, sæpe constitutum est. Undè rationes etiam sæpè computatas denuò tractari posse, si res judicatæ non sunt, vel transactio non intervenerit, explorati juris est. Sed etsi per errorem calculi, veluti debitam quantitatem, cum esset indebita, promisisti : condictio liberationis tibi competit. L. unic. Cod. de errore calculi.*

Argon, *eod.*, dit que « Quand on avance que l'erreur de calcul ne se couvre jamais, cela doit s'entendre par un moindre temps que de trente ans; car les actions perpétuelles se prescrivent par trente ans. »

TITRE XVI.

De la Contrainte par Corps en Matière civile (a).

[Décrété le 23 pluv. an XII. Promulg. le 3 vent. suivant.]

2459. LA contrainte par corps a lieu, en matière civile, pour le stellionat.

Il y a stellionat,

Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire;

Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés.

(a) La contrainte par corps est un mode d'exécution d'une obligation qui engage la personne même de celui qui l'a contractée. — Elle avait lieu pour dette autrefois, en France, lorsqu'il y en avait une clause expresse; mais cette clause était en quelque sorte une formule des actes des notaires. On disait communément alors: *Nullum sine corpore pignus*. L'ordonnance rendue à Moulins, en 1366, la prononçait (art. 481) contre quiconque serait condamné pour dette, quelle qu'en fût la cause, si la dette n'était pas acquittée dans les quatre mois du jour de la condamnation signifiée. Mais cette loi, qui ne pouvait convenir aux mœurs douces des Français, fut corrigée par l'ordonnance de 1667, où le respect dû à la liberté individuelle fut balancé avec le respect dû à la foi des contrats.

On sait combien, dans l'origine, les lois romaines étaient cruelles envers les débiteurs, puisque leurs créanciers pouvaient les mettre à mort, ou les vendre à des étrangers; ils ont pu encore dans la suite les réduire à l'esclavage.

Stellionatus judicium famosum quidem non est, sed coercionem extraordinariam habet. L. 2, ff. stellion. Stellionatum autem objici posse his qui dolo quid fecerunt. . . . Si quis fortè rem alii obligatam dissimulatâ obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit. Nam hæ omnes species stellionatum continent. — Sed et si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel si corruerit, æquè stellionatus reus crit. L. 3, §. 1, ff. eod. Ignorantia creditoris cui res pridem apud alios obligatæ pignoris sive hypothecæ jure obligantur, non sine periculo capi consuevit. Etenim hujus modi fraudes ad extraordinariam criminis executionem spectare, ac stellionatus commissum severissimè esse vindicandum sæpè rescriptum est. . . . L. 4, Cod. de crimine stellion. Voyez les articles 4, 8 et 9 du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667, et l'article 3 du titre I de la loi du 15 germinal an 6.

2060. La contrainte par corps a lieu pareillement,

1°. Pour dépôt nécessaire;

2°. En cas de réintégration, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voies de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire;

3°. Pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet;

4°. Pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens;

5°. Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte;

6°. Contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée ;

7°. Contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs cliens, par suite de leurs fonctions.

Dispositions prises des articles 4 du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667, et 3 du titre I^{er}. de la loi du 15 germinal an 6, auxquelles ont été ajoutées, d'après la jurisprudence, celles relatives aux cautions judiciaires et aux cautions des contraignables, aux officiers publics et aux notaires, avoués et huissiers. *Voyez* Jousse en son commentaire sur l'article 4 du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667, sur l'article 7 du même titre, et sur l'article 2 du titre XXVII de ladite ordonnance.

2061. Ceux qui, par un jugement rendu au péritoire, et passé en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, et qui refusent d'obéir, peuvent, par un second jugement, être contraints par corps, quinzaine après la signification du premier jugement à personne ou domicile.

Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile de la partie condamnée, il sera ajouté au délai de quinzaine, un jour par cinq myriamètres.

Dispositions prises des articles 1, 3 et 4 du titre XXVII de l'ordonnance de 1667.

2062. La contrainte par corps ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le paiement des fermages des biens ruraux, si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte de bail. Néanmoins les fermiers et 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 instrumens aratoires qui leur ont été confiés ; à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait.

La première partie de cet article est la disposition de l'article 7 du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667, et la seconde partie est la disposition de l'article 4 du titre I de la loi du 15 germinal an 6.

Jousse, en son commentaire sur l'article 7 du titre IV de l'ordonnance, a avancé que, lorsque la contrainte par corps était stipulée dans le bail, il n'était pas même besoin d'un jugement pour pouvoir emprisonner, lorsque le bail était revêtu de ses formes exécutoires, et qu'il suffisait de faire un commandement préalable. A juger par l'économie même du titre de l'ordonnance, on peut dire que Jousse s'est trompé. L'article 7 portait : « Permettons » néanmoins aux propriétaires des terres et héritages » situés à la campagne, de stipuler par les baux les con- » traintes par corps. » Et l'article précédent venait de défendre de passer à l'avenir *aucuns jugemens*, obligations ou autres conventions portant contrainte par corps. A coup sûr, l'article 7 n'étant qu'une exception à celui-ci, et ne faisant qu'autoriser la stipulation de la contrainte par corps, il ne pouvait pas donner une telle puissance à un simple bail, et il fallait un jugement qui ordonnât l'exécution de la contrainte par corps.

Au surplus, que telle ait été ou non la puissance d'un bail exécutoire, il ne l'a plus aujourd'hui, et il faut qu'un jugement ordonne l'application de la contrainte par corps. C'est l'intention de l'article 2062, qui veut que la contrainte *ne puisse être ordonnée* si elle n'a été stipulée dans le bail. Voyez l'article 2067.

2061. Hors les cas déterminés par les articles précédens, ou qui pourraient l'être à l'avenir par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps, à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étranger; le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts.

Dispositions de l'article 6 du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667, et qui avaient été répétées en d'autres termes, dans les articles 1, 2 et 6 du titre I de la loi du 15 germinal an 6.

L'article 126 du Code de Procédure autorise les juges à prononcer la contrainte par corps pour dommages et intérêts en matière civile, au dessus de 300 francs; pour reliquat de comptes de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communauté, établissemens publics ou de toute administration confiée par justice; et l'article 213 du même Code les autorise à la prononcer contre celui qui sera condamné après avoir dénié son écriture ou sa signature. Voyez ces articles.

2064. Dans les cas même ci-dessus énoncés, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs.

Disposition imitée d'une de celles de l'article 2 du titre II de la loi du 15 germinal an 6, qui ne permet pas de prononcer la contrainte par corps contre un mineur qui aurait même signé des lettres ou billets de change, y aurait mis son aval, ou aurait promis d'en fournir avec remise de place en place, etc. La loi ne veut pas qu'on puisse abuser de la faiblesse d'un mineur pour le faire se soumettre à la contrainte par corps, ni qu'on l'y soumette même pour des obligations pour lesquelles y sont soumis

Tit. XVI. *De la Contrainte par Corps*, etc. 383

des majeurs. Son âge fait son excuse à tous ces égards. D'ailleurs, si on voulait exercer contre lui la contrainte par corps, il opposerait la loi qui le met à l'abri de toute lésion par suite de ses engagements personnels; et il n'est point de lésion plus grave que la privation de sa liberté.

2065. Elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs.

« La rigueur de la contrainte par corps serait excessive si elle était prononcée pour une somme moindre de trois cents francs. L'impossibilité d'obtenir ce paiement par les voies ordinaires suppose l'indigence du débiteur, et fait présumer que la contrainte par corps ne procurerait pas le paiement. On présume encore qu'en général une somme aussi modique n'a pas assez d'influence sur la fortune du créancier pour lui sacrifier la liberté du débiteur. » *Discours des orateurs du Gouvernement.*

2066. Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles, que dans les cas de stellionat.

Il suffit que la soixante-dixième année soit commencée, pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires.

La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens.

Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats.

La première disposition de l'article est prise des articles 8 et 9 du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667, et de l'article 5 du titre I de la loi du 15 germinal an 6. *Voyez*, au discours des orateurs du Gouvernement, les motifs sages qui l'ont fait maintenir. — La seconde est une heureuse innovation puisée dans l'humanité. Il fallait autrefois qu'un vieillard eût accompli sa soixante-dixième année pour jouir de l'exemption, ou recouvrer sa liberté quand il avait été emprisonné, quoique pourtant, avant la jurisprudence établie depuis 1700, il suffisait aussi qu'un vieillard eût commencé sa soixante-dixième année. *Voyez* Jousse sur l'article 9 du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667.

Les deux autres dispositions de l'article sont la confirmation de la jurisprudence. *Voyez* encore au discours des orateurs du Gouvernement, les motifs puissans qui l'ont fait maintenir.

Un édit du mois de juillet 1680, interprétant l'article 8 du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667, avait décidé qu'en cas de communauté, les femmes ne pourraient être réputées stellionataires à raison des contrats dans lesquels elles se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leurs maris; que seulement elles seraient solidairement sujettes au paiement des dettes, par saisies et ventes de leurs biens propres; mais qu'elles ne pourraient être contraintes par corps. Jousse a rapporté cet édit dans son commentaire sur cet article 8.

2067. La contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement.

La loi veut donner à ceux-mêmes qu'elle assujettit à la contrainte par corps, une garantie que les créanciers ne pourront en abuser, et en même temps un délai pour satisfaire à leur dette.—Le titre même authentique et en forme exécutoire ne suffit pas pour exécuter la contrainte par corps, et la disposition s'étend aux frais comme au principal. *Voyez* les observations sur l'article 2062.

2068. L'appel ne suspend pas la contrainte par

Tit. XVI. *De la Contrainte par Corps*, etc. 385
corps prononcée par un jugement provisoirement
exécutoire en donnant caution.

Cette disposition prend un parti moyen entre les deux partis adoptés par l'art. 12 du tit. XXXIV de l'ordonnance de 1667, qui, d'un côté, suspendait l'exécution de la contrainte en cas d'appel du jugement contradictoire ou d'opposition au jugement par défaut, et qui pourtant, d'un autre côté, autorisait la contrainte, si, avant l'appel ou opposition au jugement, les huissiers ou sergens s'étaient saisis de la personne du débiteur. Ainsi, l'exécution du jugement ne dépendra point de la célérité du débiteur ou de celle du créancier, mais de l'objet et des circonstances de l'affaire. Ce seront les juges eux-mêmes qui, d'après les règles prescrites par le Code de Procédure, déclareront dans leur jugement s'il est ou s'il n'est pas provisoirement exécutoire.

La caution répondra des dommages et intérêts, s'il est définitivement jugé que la contrainte par corps a été exercée contre le débiteur sans que les faits fussent fondés, ou sans qu'elle eût été autorisée par la loi.

Voyez sur l'exécution provisoire les articles 439 et 457 du Code de Procédure.

2069. L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens.

Disposition de l'article 13 du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667, et de l'article 7 du titre III de la loi du 15 germinal an 6. — Le créancier, pouvant saisir les biens de son débiteur en même temps qu'il le fait emprisonner, a deux sûretés au lieu d'une seule.

2070. Il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la contrainte par corps dans les matières de commerce, ni aux lois de police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics.

Les dispositions du présent titre ayant seulement pour objet la contrainte par corps en matière civile, il est de principe qu'elles ne puissent déroger aux autres lois qui l'autorisent.

Sur les formes de l'exécution de la contrainte par corps, sur les lieux et les temps où elle ne peut être exécutée, sur les moyens d'obtenir son élargissement, etc., voyez le titre de *l'emprisonnement* (XV^e. du livre V de la première partie) du Code de Procédure civile.

TITRE XVII.

Du Nantissement (a).

[Décrété le 25 vent. an XII. Promulg. le 5 germinal suivant.]

2071. LE nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette.

Pothier, dans le préambule de son traité *du contrat de nantissement*, l'a défini « un contrat par lequel un débiteur, ou un autre pour lui, donne au créancier une chose pour la détenir pardevers lui, pour la sûreté de sa créance; et le créancier s'oblige de la lui rendre, après que sa créance aura été acquittée. — La chose qui est donnée par ce contrat au créancier, s'appelle *nantissement*; elle s'appelle aussi *gage*, et en latin *pignus*. »

2072. Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage*. Celui d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse*.

(a) Voyez la définition à l'article qui suit, et aux observations. — On pourrait nommer le nantissement un *cautionnement réel*, différent du cautionnement personnel, dont il a été traité au titre XIV ci-dessus.

Voyez ce que je viens de rapporter de Pothier sur le gage, dans les observations sur l'article précédent. *Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt. L. 5, §. 1, ff. de pign. et hypoth.* — *Pignus appellatur à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. Undè etiam videri potest, verum esse quod quidam putant, pignus propriè rei mobilis constitui. L. 238, §. 2, ff. de verb. signif. Propriè pignus dicimus, quod ad creditorem transit. Hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem L. 9, §. 2, ff. de pignor. act.*

Le nantissement diffère de l'hypothèque, en ce que le nantissement se fait par la tradition de la chose qui est remise entre les mains du créancier; au lieu que l'hypothèque est un droit que le créancier acquiert dans les biens de son débiteur qui en sont susceptibles, sans que son débiteur lui en fasse aucune tradition.

Domat, titre *des gages et hypothèques*, sect. 1, n^o. 28, définit l'antichrèse « l'engagement d'un fonds dont le débiteur met son créancier en possession, pour l'avoir en gage, et pour en jouir, à condition d'en compenser les fruits avec les intérêts légitimes que doit le débiteur. » *Si antichresis, id est mutuus pignoris usus pro credito facta sit, et in fundum aut in ædes aliquis inducatur, eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque. L. 11, §. 1, ff. de pignor. et hypoth.*

Pothier, dans son traité de l'hypothèque, chapitre 5, *in principio*, donne à peu près la même définition de l'antichrèse que Domat, et rapporte la même loi romaine.

CHAPITRE PREMIER.

Du Gage (b).

2073. LE gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est objet,

(b) Voyez la définition à l'article précédent, et aux observations.

par privilège et préférence aux autres créanciers.

Principe posé par Pothier, n^o. 26. *Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio, sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed est non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere. L. 4, ff. de pignor. act. Si in hoc, quod jure tibi debetur, satisfactum non fuerit, debitoribus res obligatas tenentibus, auditus præses provinciæ, tibi distrahendi facultatem jubebit fieri. L. 14, Cod. de distract. pignor. Voyez la loi 9, Cod. eod..*

L'article 18 de la coutume de Paris disait : « Et n'a lieu la contribution (entre créanciers), quand le créancier se trouve saisi du meuble qui lui a été baillé en gage. »

2074. Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesures.

La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs.

La première partie de l'article est prise des articles 8 et 9 du titre VI de l'ordonnance de 1673. Voyez Jousse, en son commentaire sur ces deux articles. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 26. L'enregistrement est requis, parce que l'acte pouvant être opposé à des tiers, il faut qu'il ait une date certaine. — L'ordonnance de 1673 prescrivait la nécessité d'un acte devant notaires : Cette ordonnance différait du Code, qui facilite davantage les opérations commerciales.

Par la seconde partie de l'article, il n'est point exigé de

rédaction de l'acte par écrit, ni son enregistrement, pour matière au dessous de 150 francs, parce que la preuve par témoins en est admise. Il sera plus prudent néanmoins de faire constater le nantissement par écrit, parce qu'il n'est pas toujours facile de retrouver les témoins, et que la preuve se trouve toute faite par un acte.

2075. Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.

Sans la signification, le débiteur ne pourrait point être averti du privilège du créancier qui a reçu le gage. L'article 108 de la coutume de Paris portait : « Un simple » transport ne saisit point; il faut signifier le transport à » la partie, et en bailler copie. » Jusqu'à cette signification, disaient les commentateurs, la dette peut être saisie, par les créanciers du créancier, entre les mains du débiteur. » *Voyez la loi 3, Cod. de novat. et deleg. Voyez Pothier, n^o. 5.*

2076. Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties.

» Il est de l'essence du contrat de nantissement, dit Pothier, n^o. 8, que le créancier soit mis en possession réelle de la chose qui lui est donnée en nantissement. C'est pourquoi il est de l'essence de ce contrat qu'il intervienne une tradition réelle de cette chose, à moins qu'elle ne se trouvât déjà pardevers le créancier à un autre titre, *putà* de prêt ou de dépôt. »

2077. Le gage peut être donné par un tiers pour le débiteur.

Voyez la définition du nantissement par Pothier, que j'ai rapportée dans les observations sur l'article 2071. *Aliena res pignori dari voluntate domini potest. Sed etsi ignorante eo, data sit, et ratum habuerit, pignus valebit. L. 20, in principio, ff. de pignor. act.* Voyez Pothier, n°. 27. Voyez l'article 2090.

2078. Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage; sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle.

La première partie de l'article est prise des nombres 23 et 24 de Pothier, et la seconde est fondée sur la jurisprudence. *Sancimus itaque, si quis rem creditori suo pignorerit, si quidem in pactione cautum est quemadmodum debet pignus distrahi, sive in tempore, sive in aliis conventionibus ea observari de quibus inter creditorem et debitorem conventum est. Sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur fœnatori ex denunciatione, vel ex sententiâ judiciali, post biennium ex quo attestatio missa vel sententia prolata est, numerandum eam vendere. L. 3, §. 1, Cod. de jure domin. impêtr. Potest itâ fieri pignoris datio, hypothecæ ve, ut, si intrâ certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem justo pretio, tunc estimandum. Hoc enim casu videtur quodam modo conditionalis esse venditio, et itâ divus Severus et Antoninus rescripserunt. L. 16, §. 9, ff. de pignor. et hypoth.* Voyez Domat, sect. 3, n°. 10 et 11; et Pothier, n°. 18 et 19.

2079. Jusqu'à l'expropriation du débiteur, s'il

ya lieu, il reste propriétaire du gage, qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci.

Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem. L. 35, §. 1, ff. de pignor. act. Quidquid pignori commodi sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet. L. 21, §. 2, ff. de pignor. et hypoth. Voyez Pothier, n^o. 10.

2080. Le créancier répond, selon les règles établies au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence.

De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

Sur la responsabilité du créancier, voyez les art. 1137, 1302 et 1303 (titre *des contrats ou des obligations conventionnelles*). *Venit autem in hac actione et dolus, et culpa, ut in commodato: venit et custodia: vis major non venit. L. 13, §. 1, ff. de pignor. act., et L. 19, Cod. de pign. et hypoth.*

La répétition par le créancier des dépenses pour la conservation du gage, était autorisée par les lois qui suivent: *Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causâ acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habebô; finge enim medicis cum ægrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decessisse. Item insulam fulsisse vel refecisse et postea deustam esse: nec habere quod possem retinere. L. 8, in principio, ff. de pignor. act. In summâ debiti computabitur etiam id quod propter possessiones pignori datas ad collationem viarum muniendarum, vel quodlibet aliud necessarium obsequium.*

præstitisse creditorem constiterit. L. 6, Cod. de pign. et hypoth. Voyez Domat, section 3, n^o. 19, section 4, n^{os}. 1 et 2; et Pothier, n^{os}. 29, 30, 31, et suivans, 60 et 61.

2081. S'il s'agit d'une créance donnée en gage, et que cette créance porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus.

Si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage, ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette.

Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum, qui si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio et redditur pignus. Si debitum excedunt, qui supererunt redduntur, videlicet, motâ actione pignoratitiâ. L. 1, Cod. de pignor. act. Quod ex operis ancillæ vel ex pensionibus domûs, quam pignori detineri dicis, perceptum est, debiti quantitatem relevabit. L. 2, Cod. eod. Creditor qui prædium pignori sibi nexum detinuit; fructus quos percepit vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet. L. 3, eod. Si pignore subrepto, furti egerit creditor, totum quidquid percepit debito eum imputare Papinius confitetur. L. 22, in principio, ff. de pignor. act. Imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit, cum distractis pignoribus creditor pecuniam redigit, si sint usuræ debitæ et aliæ indebitæ, quod solvitur in usuras, ad utramque causam usurarum tam debitarum quam indebitarum pertinere. Sed si fortè usuræ non sint debitæ, et quis simpliciter solverit, quas omninò non eras stipulatus, imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit, ut in sortem cedant. L. 5, §. 2, ff. de solut et liber. Apud Marcellum libro XX digestorum quæritur, si quis itâ caverit debitori, in sortem et usuras se accipere; utrum pro rata et sorti et usuris decedat, an verò priùs in usuras, et si quid superest, in sortem. Sed ego non dubito quin hæc cautio in

sortem et in usuras, prius usuras admittat, tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat. L. ead. §. 3, Voyez Pothier, n^o: 35.

2082. Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde.

Generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor à pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit, sibi cavit. L. 9, §. 3, ff. de pignor. act. Pignus intercidit, si novatione facta in alium jus obligationis transulisti, nec ut ea res pignoris nomine teneretur, tibi cautum est. Si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi à debitore reddatur vel offeratur quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogaris. Jure enim contendis debitores eam solam pecuniam cujus nomine ea pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi præ illâ etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt. L. un. Cod. etiam ob chirograph. pecun. pignus teneri posse.

Le débiteur qui soustrairait frauduleusement le gage, commettrait un larcin. *Si quasi recepturus à debitore tuo comminus pecuniam reddidisti ei pignus, isque per*

fenestram id misit. Labeo ait furti te agere cum debitore posse. L. 3, ff. de pignorat. act.

2083. Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

L'héritier du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.

Le créancier ne saurait être contraint à scinder ses droits, lors même que le gage serait divisible, comme de l'argent monnayé. Il l'a reçu d'une seule main et sans division, il n'en doit la restitution que de la même manière, et après avoir été totalement payé. De même, l'héritier du créancier qui a reçu sa portion, ne peut remettre le gage au préjudice de ses cohéritiers, parce que ce gage n'est dans ses mains qu'un dépôt qu'il violerait s'il s'en dessaisissait sans avoir pourvu à leurs intérêts.

Rem hereditariam pignori obligatam heredes venderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis sponponderunt : cum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor evicit. Querebatur an uterque heredum conveniri possit. Id que placebat propter indivisam pignoris causam. L. 65, in principio, ff. de eviction. Omnis pecunia exsoluta esse debet; aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio. L. 9, §. 3, in principio, ff. de pignor. act. — Quamdiu non est integrè pecunia creditori numerata etiam si pro parte majore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem. L. 6, Cod. de distr. pign.

2084. Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêt sur gage autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et réglemens qui les concernent.

Il ne s'agit dans le présent titre que des transactions particulières des citoyens, de la forme et des effets du contrat par lequel le débiteur aura remis un gage à son créancier.—Les articles 8 et 9 du titre VI de l'ordonnance de 1673 (dite *du commerce*), règlent les obligations relatives aux prêts faits sous gage en matière de commerce. Quant aux maisons de prêt sur gage autorisées, elles sont soumises à des lois particulières de police. *Voyez* la loi du 16 pluviôse an 12, concernant ces maisons.

CHAPITRE II.

De l'Antichrèse (c).

2085. L'ANTICHRÈSE ne s'établit que par écrit.

Le créancier n'acquiert par ce contrat, que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance.

Voyez les observations sur l'article 2072, §. 2. — L'antichrèse ne s'établit que par écrit; ainsi l'on ne serait point admis à prouver par témoins que l'on a droit à tous les

(c) *Voyez-en* la définition à l'article 2072, et aux observations. *Voyez* la collection de jurisprudence, au mot *antichrèse*.

L'antichrèse était admise dans peu de pays en France, étant presque généralement regardée comme usuraire, parce que le prêt à intérêt était prohibé.

fruits d'un immeuble (qui répondent spécialement de la dette) pour les percevoir à titre d'antichrèse, lors même que le fonds vaudrait moins de 150 francs. Voyez le discours des orateurs du Gouvernement.

2086. Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse.

Il doit également, sous peine de dommages et intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets.

Principes posés par Pothier au chapitre de l'*antichrèse*, de son traité de l'*hypothèque*. Le créancier est tenu de payer les contributions et charges annuelles de l'immeuble, parce que ce sont des charges de la jouissance de l'immeuble dans la possession duquel il est mis par le contrat.—Quant à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires dont il est également tenu, ne faisant pas les fruits siens, mais devant les imputer sur sa créance, il ne fait l'imputation que déduction faite de toutes ses dépenses. *Fructus intelliguntur, deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorum quæ eorum gratiâ fiunt. L. 36, §. 5, ff. de hæred. petit.*

2087. Le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse.

Mais le créancier qui veut se décharger des obligations exprimées en l'article précédent, peut toujours, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble.

*Si pecuniam debitor solverit; potest pignori ac-
tione uti ad recuperandam antichresin, nam cum pi-
gnus sit, hoc verbo poterit uti. L. 33, ff. de pignor. act.*
Voyez la loi 2, *Cod. debitorem venditionem pignoris im-
pedire non posse*. Il suffit au créancier qui veut se dé-
charger des obligations exprimées en l'article précédent,
s'il n'a pas renoncé à ce droit, de déclarer par acte signifié
au débiteur qu'il n'entend plus jouir ni percevoir les fruits.

Pothier, *eod.*, établissait que « lorsqu'un créancier avait
» acquis une fois le droit d'antichrèse sur un héritage, le
» débiteur ne pouvait plus dès lors aliéner l'héritage à qui
» que ce fût, ni l'hypothéquer à un second créancier, qu'à
» la charge du droit d'antichrèse du créancier à qui il
» l'avait accordé. » Voyez l'article 2082, *in principio*.

2088. Le créancier ne devient point propriétaire
de l'immeuble, par le seul défaut de paiement au
terme convenu; toute clause contraire est nulle
en ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de
son débiteur par les voies légales.

*Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam
quam mutuam accepit solveret, cessurum se creditoribus,
hypothecæ venditionem non contraxit: sed id compre-
hendit quod jure suo creditor in adipiscendo pignore ha-
biturus erat. Communi itaque jure creditor hypothecam
vendere debet. L. 1, Cod. de pact. pign.* — Le
créancier peut néanmoins, pendant sa jouissance, bail-
ler à ferme le fonds qui lui est hypothéqué. Le débiteur qui
rentre en sa possession par le paiement de la dette, est
obligé alors d'entretenir le bail. *Creditor prædii sibi obli-
gata ex causâ pignoris locare rectè poterit. L. 23, ff. de
pign. et hypoth.* Voyez la loi 11, *ff. eod.*, rapportée sur
l'art. 2072, et Domat, section 1, n^o. 29. — Voyez l'art. 2078,
et les observations.

2089. Lorsque les parties ont stipulé que les
fruits se compenseront avec les intérêts, ou to-
talement, ou jusqu'à une certaine concurrence,

cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par les lois.

Si eâ lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligavit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur : obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum proventum rescendi placita non possunt. L. 17, Cod. de usuris.

2090. Les dispositions des articles 2077 et 2083 s'appliquent à l'antichrèse comme au gage.

L'article 2077 porte que le gage peut être donné par un tiers pour le débiteur, et l'article 2083 déclare le gage indivisible. Voyez ces deux articles, et les observations.

2091. Tout ce qui est statué au présent chapitre ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse.

Si le créancier, muni à ce titre, a d'ailleurs sur le fonds, des privilèges ou hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier.

Un tiers qui voudrait poursuivre l'expropriation de l'immeuble, n'en serait point empêché par la possession qu'en tiendrait celui à qui il aurait été remis à titre d'antichrèse. Celui même à qui il est remis à cause d'une créance, pourrait, pour une autre créance, poursuivre cette expropriation. Il le peut pour la première, à défaut de paiement au terme convenu, suivant l'article 2088.

Le possesseur à titre d'antichrèse ne peut pas prescrire la propriété de l'immeuble qui lui a été remis, parce qu'il ne le possède que *precario*, et que cette possession repousse la prescription.

T A B L E

DES LIVRES, TITRES, CHAPITRES,
SECTIONS, etc.

CONTENUS DANS CE VOLUME.

LIVRE III.

*DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT
ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.*

TIT. V. Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.	Page	1
PRÉLIMINAIRE.	Ibid.	
CHAP. I ^{er} . <i>Dispositions générales.</i>		2
CHAP. II. <i>Du régime en communauté.</i> . .		11
I ^{re} . Partie. <i>De la communauté légale.</i> . .	Ibid.	
Sect. I ^{re} . <i>De ce qui compose la communauté activement et passivement.</i> . . .		12
§. I ^{er} . <i>De l'actif de la communauté.</i> . .	Ibid.	
§. II. <i>Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté.</i>		19
Sect. II. <i>De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un</i>		

<i>ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.</i>	Page	27
Sect. III. <i>De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites.</i>		40
Sect. IV. <i>De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.</i>		50
Sect. V. <i>Du partage de la communauté après l'acceptation.</i>		59
§. I ^{er} . <i>Du partage de l'actif.</i>	Ibid.	
§. II. <i>Du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes.</i>		64
Sect. VI. <i>De la renonciation à la communauté, et de ses effets.</i>		69
<i>Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfans de précédens mariages.</i>		71
II ^e . Partie. <i>De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.</i>		72
Sect. I ^{re} . <i>De la communauté réduite aux acquêts</i>		73
Sect. II. <i>De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie.</i>		75

	401
Sect. III. <i>De la clause d'ameublissement.</i> P.	79
Sect. IV. <i>De la clause de séparation des dettes.</i>	82
Sect. V. <i>De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.</i>	86
Sect. VI. <i>Du préciput conventionnel.</i> . . .	88
Sect. VII. <i>Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.</i>	90
Sect. VIII. <i>De la communauté à titre universel.</i>	94
<i>Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.</i>	Ibid.
Sect. IX. <i>Des conventions exclusives de la communauté.</i>	96
§. I ^{er} . <i>De la clause portant que les époux se marient sans communauté.</i>	97
§. II. <i>De la clause de séparation de biens.</i>	101
CHAP. III. <i>Du régime dotal.</i>	104
Sect. I ^{re} . <i>De la constitution de dot.</i> . . .	106
Sect. II. <i>Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.</i>	110
Sect. III. <i>De la restitution de la dot.</i> . . .	120
Sect. IV. <i>Des biens paraphernaux.</i>	129
<i>Disposition particulière.</i>	133
TIT. VI. <i>De la vente.</i>	134
CHAP. I ^{er} . <i>De la nature et de la forme de la vente.</i>	Ibid.

CHAP. II. <i>Qui peut acheter ou vendre.</i>	Pag. 142
CHAP. III. <i>Des choses qui peuvent être vendues.</i>	145
CHAP. IV. <i>Des obligations du vendeur.</i>	148
Sect. I ^{re} . <i>Dispositions générales.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>De la délivrance.</i>	149
Sect. III. <i>De la garantie.</i>	159
§. I ^{er} . <i>De la garantie en cas d'éviction.</i>	160
§. II. <i>De la garantie des défauts de la chose vendue.</i>	168
CHAP. V. <i>Des obligations de l'acheteur.</i>	173
CHAP. VI. <i>De la nullité et de la résolution de la vente.</i>	176
Sect. I ^{re} . <i>De la faculté de rachat.</i>	177
Sect. II. <i>De la rescision de la vente pour cause de lésion.</i>	186
CHAP. VII. <i>De la licitation.</i>	191
CHAP. VIII. <i>Du transport des créances et autres droits incorporels.</i>	192
TIT. VII. <i>De l'échange.</i>	197
TIT. VIII. <i>Du contrat de louage.</i>	200
CHAP. I ^{er} . <i>Dispositions générales.</i>	Ibid.
CHAP. II. <i>Du louage des choses.</i>	203
Sect. I ^{re} . <i>Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Des règles particulières aux baux à loyer.</i>	221
Sect. III. <i>Des règles particulières aux baux à ferme.</i>	227

CHAP. III. <i>Du louage d'ouvrage et d'industrie.</i>	Page 235
Sect. I ^{er} . <i>Du louage des domestiques et ouvriers.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Des voituriers par terre et par eau.</i>	236
Sect. III. <i>Des devis et des marchés. . . .</i>	239
CHAP. IV. <i>Du bail à cheptel.</i>	246
Sect. I ^{re} . <i>Dispositions générales.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Du cheptel simple.</i>	248
Sect. III. <i>Du cheptel à moitié.</i>	255
Sect. IV. <i>Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire.</i>	257
§. I ^{er} . <i>Du cheptel donné au fermier. . . .</i>	Ibid.
§. II. <i>Du cheptel donné au colon partiaire.</i>	260
Sect. V. <i>Du contrat improprement appelé cheptel.</i>	261
TIT. IX. <i>Du contrat de société.</i>	262
CHAP. I ^{er} . <i>Dispositions générales.</i>	Ibid.
CHAP. II. <i>Des diverses espèces de sociétés.</i>	265
Sect. I ^{re} . <i>Des sociétés universelles. . . .</i>	Ibid.
Sect. II. <i>De la société particulière.</i>	267
CHAP. III. <i>Des engagemens des associés entre eux et à l'égard des tiers.</i>	268
Sect. I ^{re} . <i>Des engagemens des associés entre eux.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Des engagemens des associés à l'égard des tiers.</i>	279

CHAP. IV. <i>Des différentes manières dont finit la société.</i>	Page 281
<i>Disposition relative aux sociétés de com- merce.</i>	285
TIT. X. Du prêt.	Ibid.
CHAP. I ^{er} . <i>Du prêt à usage, ou commodat.</i>	286
Sect. I ^{re} . <i>De la nature du prêt à usage..</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Des engagements de l'emprunteur.</i>	288
Sect. III. <i>Des engagements de celui qui prête à usage.</i>	291
CHAP. II. <i>Du prêt de consommation, ou simple prêt.</i>	293
Sect. I ^{re} . <i>De la nature du prêt de consom- mation.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Des obligations du prêteur. . .</i>	296
Sect. III. <i>Des engagements de l'emprun- teur.</i>	297
CHAP. III. <i>Du prêt à intérêt.</i>	299
TIT. XI. Du dépôt et du séquestre. . . .	304
CHAP. I ^{er} . <i>Du dépôt en général et de ses diverses espèces.</i>	Ibid.
CHAP. II. <i>Du dépôt proprement dit.</i>	305
Sect. I ^{re} . <i>De la nature et de l'essence du contrat de dépôt.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Du dépôt volontaire.</i>	307
Sect. III. <i>Des obligations du dépositaire. .</i>	310
Sect. IV. <i>Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait. . . .</i>	318
Sect. V. <i>Du dépôt nécessaire.</i>	319

<i>Table des Livres, etc.</i>		405
CHAP. III. <i>Du séquestre.</i>	Page	322
Sect. I ^{re} . <i>Des diverses espèces de séquestre.</i>	Ibid.	
Sect. II. <i>Du séquestre conventionnel. . .</i>	Ibid.	
Sect. III. <i>Du séquestre ou dépôt judiciaire.</i>		324
TIT. XII. <i>Des contrats aléatoires.</i>		326
CHAP. I ^{er} . <i>Du jeu et du pari.</i>		327
CHAP. II. <i>Du Contrat de rente viagère. .</i>		330
Sect. I ^{re} . <i>Des conditions requises pour la validité du contrat.</i>	Ibid.	
Sect. II. <i>Des effets du contrat entre les parties contractantes.</i>		333
TIT. XIII. <i>Du mandat.</i>		337
CHAP. I ^{er} . <i>De la nature et de la forme du mandat</i>	Ibid.	
CHAP. II. <i>Des obligations du mandataire.</i>		341
CHAP. III. <i>Des obligations du mandant. .</i>		344
CHAP. IV. <i>Des différentes manières dont le mandat finit.</i>		347
Tit. XIV. <i>Du cautionnement.</i>		351
CHAP. I ^{er} . <i>De la nature et de l'étendue du cautionnement.</i>	Ibid.	
CHAP. II. <i>De l'effet du cautionnement. .</i>		357
Sect. I ^{re} . <i>De l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution.</i>	Ibid.	
Sect. II. <i>De l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution.</i>		361
Sect. III. <i>De l'effet du cautionnement entre les cosidéjusseurs.</i>		364

CHAP. III. <i>De l'extinction du cautionnement.</i>	Page	365
CHAP. IV. <i>De la caution légale et de la caution judiciaire.</i>		367
TIT. XV. <i>Des transactions.</i>		369
TIT. XVI. <i>De la contrainte par corps en matière civile.</i>		378
TIT. XVII. <i>Du nantissement.</i>		386
CHAP. I ^{er} . <i>Du gage.</i>		387
CHAP. II. <i>De l'antichrèse.</i>		395

FIN DE LA TABLE DU TROISIÈME VOLUME.